



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Gürsel ÖZTÜRK

ANAYASAYI İHLAL SUÇU
(TÜRK CEZA KANUNU MADDE 309)

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2023



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Gürsel ÖZTÜRK

ANAYASAYI İHLAL SUÇU
(TÜRK CEZA KANUNU MADDE 309)

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2023

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Gürsel ÖZTÜRKün bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Dr. Öğr. Üyesi R. Barış Atladı (İmza)

Üye (Danışmanı) : Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Hale Akdağ (İmza)

Tez Başlığı: Anayasayı İhlal Suçu (Türk Ceza Kanunu Madde 309)

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 04/07/2023

Mezuniyet Tarihi :06/07/2023

(İmza)
Prof. Dr. Engin KARADAĞ
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Anayasayı İhlal Suçu (Türk Ceza Kanunu Madde 309)” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

...../...../ 2023

İmza

Gürsel ÖZTÜRK





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



.... / / 2023

TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	Gürsel ÖZTÜRK
Öğrenci Numarası	202052022011
Anabilim Dalı	Kamu Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN
Yüksek Lisans Tez Başlığı	Anayasayı İhlal Suçu (Türk Ceza Kanunu Madde 309)
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	2126715735
Rapor Tarihi	5/7/2023
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: %.01. Alıntılar dahil: %14
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE,	
Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 255 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: (X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım. () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.	
Gerekçe:	
Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımca yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim. Danışman Öğretim Üyesi Unvanı, Adı-Soyadı Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN İmza	

İÇİNDEKİLER

ÖZET	viii
SUMMARY	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASAYI İHLAL SUÇU İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR VE TARİHSEL SÜREÇ

1.1. Genel Olarak	3
1.2. Devlet	3
1.2.1. Devlet Fikri	3
1.2.2. Devletin Kökeni	4
1.2.3. Devlet Kavramı	5
1.2.4. Devletin Unsurları	7
1.2.5. Devletin Sona Ermesi	9
1.3. Devletin Hukuki Kişiliği	9
1.4. Hukuk Devleti	11
1.4.1. Genel Olarak	11
1.4.2. Hukuk Devleti Anlayışının Tarihsel Gelişimi	11
1.4.3. Hukuk Devleti Kavramı	12
1.4.4. Hukuk Devletinin Şartları	12
1.5. İktidar	13
1.5.1. Genel Olarak	13
1.5.2. İktidar Kavramı	14
1.5.3. Kurucu İktidarın Çeşitleri	16
1.6. Anayasa	17
1.6.1. Anayasa Kavramı	17
1.6.2. Anayasa Türleri	18
1.6.3. Anayasaların İçerikleri	18
1.7. Anayasacılık Düşüncesi ve Anayasal Gelişmeler	19
1.7.1. Anayasacılık Düşüncesi	19
1.7.2. Anayasal Gelişmeler	19
1.7.2.1. Uluslararası Hukuktaki Anayasal Gelişmeler	20
1.7.2.2. Türk Hukukundaki Anayasal Gelişmeler	20
1.7.2.2.1. Osmanlı İmparatorluğu Dönemindeki Anayasacılık Hareketleri	21

1.7.2.2.1.1. Sened-i İttifak (1808)	21
1.7.2.2.1.2. Tanzimat Fermanı (1839).....	21
1.7.2.2.1.3. Islahat Fermanı (1856)	22
1.7.2.2.1.4. Kânûn-ı Esâsî (1876)	22
1.7.2.2.2. Milli Mücadele Dönemindeki Anayasacılık Hareketleri.....	24
1.7.2.2.2.1. Teşkilât-ı Esasiye Kanunu (1921)	24
1.7.2.2.3. Türkiye Cumhuriyeti Dönemindeki Anayasacılık Hareketleri.....	25
1.7.2.2.3.1. Teşkilât-ı Esasiye Kanunu (1924)	25
1.7.2.2.3.2. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1961).....	26
1.7.2.2.3.3. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982).....	27
1.8. Anayasal Düzen ve Anayasal Düzenin Korunması	28
1.8.1. Anayasal Düzen.....	28
1.8.2. Anayasal Düzenin Korunması	29
1.8.2.1. Anayasal Düzene Karşı Hareketler	30
1.8.2.1.1. Anayasaya Aykırılık	30
1.8.2.1.2. Anayasayı İhlal.....	31
1.8.2.1.3. Anayasayı Tağyir, Tebdil ve İlga.....	31
1.8.2.2. Anayasal Düzenin Bizzat Anayasa Tarafından Korunması.....	32
1.8.2.2.1. Anayasanın, Anayasada Belirlenen Usullerle Değiştirilmesi.....	32
1.8.2.2.2. Anayasanın, Anayasada Belirlenen Usuller Dışında Değiştirilmesi	35
1.8.2.2.2.1. 27 Mayıs 1960 Darbesi	36
1.8.2.2.2.2. 12 Eylül 1980 Darbesi	37
1.8.2.2.2.3. 15 Temmuz 2016 Darbe Teşebbüsü	39
1.8.2.3. Anayasal Düzenin Anayasa Yargısı Vasıtasıyla Korunması.....	40
1.8.2.3.1. Osmanlı İmparatorluğu Dönemindeki Anayasa Yargısı	42
1.8.2.3.1.1. Kânûn-ı Esâsî (1876)	42
1.8.2.3.2. Milli Mücadele Dönemindeki Anayasa Yargısı.....	43
1.8.2.3.3. Türkiye Cumhuriyeti Dönemindeki Anayasa Yargısı	43
1.8.2.3.3.1. Teşkilât-ı Esasiye Kanunu (1924)	43
1.8.2.3.3.2. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1961).....	43
1.8.2.3.3.3. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982).....	44
1.8.2.4. Anayasanın Ceza Kanunları Vasıtasıyla Korunması	45

İKİNCİ BÖLÜM

KORUNAN HUKUKİ DEĞER VE ANAYASAYI İHLAL SUÇUNUN YAPISI

2.1.	Korunan Hukuki Değer.....	49
2.1.1.	Korunan Hukuki Değer Kavramı	49
2.1.2.	Anayasayı İhlal Suçu ile Korunan Hukuki Değer	52
2.2.	Anayasayı İhlal Suçunun Maddi Unsurları.....	58
2.2.1.	Fail.....	58
2.2.1.1.	Fail Kavramı.....	58
2.2.1.2.	Anayasayı İhlal Suçunun Faili	62
2.2.2.	Mağdur	64
2.2.2.1.	Mağdur Kavramı	64
2.2.2.2.	Anayasayı İhlal Suçunun Mağduru	68
2.2.3.	Suçun Konusu.....	69
2.2.3.1.	Suçun Konusu Kavramı	69
2.2.3.2.	Anayasayı İhlal Suçunun Konusu	71
2.2.4.	Fiil.....	72
2.2.4.1.	Fiil Kavramı	72
2.2.4.2.	Anayasayı İhlal Suçunda Fiil	74
2.2.4.2.1.	Genel Olarak	74
2.2.4.2.2.	Cebir, Tehdit ve Şiddet Kavramları.....	76
2.2.4.2.3.	Tipik Eylemin, Anayasayı İhlal Suçu Bakımından, Cebirlik Niteliği.....	79
2.2.4.2.4.	Tipik Eylemin Anayasayı İhlal Suçu Bakımından Elverişliliği	82
2.2.4.2.5.	Tipik Eylemin, Anayasayı İhlal Suçu Bakımından, Hazırlık Aşamasında Kalıp Kalmadığının Belirlenmesi	86
2.2.4.2.6.	Anayasayı İhlal Suçunun İhmali Davranışla İşlenmesi.....	87
2.2.4.2.7.	Anayasayı İhlal Suçunun Fiilleri.....	91
2.2.4.2.7.1.	Cebir ve Şiddet Kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Öngördüğü Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etmek.....	91
2.2.4.2.7.2.	Cebir ve Şiddet Kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Öngördüğü Düzen Yerine Başka Bir Düzen Getirmeye Teşebbüs Etmek.....	96
2.2.4.2.7.3.	Cebir ve Şiddet Kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Öngördüğü Düzenin Fiilen Uygulanmasını Önlemeye Teşebbüs Etmek	107
2.2.5.	Netice.....	110
2.2.5.1.	Netice Kavramı	110

2.2.5.2.	Anayasayı İhlal Suçunda Netice	111
2.2.6.	İllyet Bağı ve Objektif İsnadiyet	113
2.2.6.1.	Genel Olarak	113
2.2.6.2.	Anayasayı İhlal Suçunda İllyet Bağı ve Objektif İsnadiyet	114
2.2.7.	Nitelikli Haller	116
2.2.7.1.	Genel Olarak	116
2.2.7.2.	Anayasayı İhlal Suçunun Nitelikli Halleri	116
2.3.	Anayasayı İhlal Suçunun Manevi Unsurları	116
2.3.1.	Genel Olarak	116
2.3.2.	Kast (Kasıt) ve Taksir	117
2.3.2.1.	Genel Olarak	117
2.3.2.2.	Anayasayı İhlal Suçu Bakımından Kast ve Taksir	118
2.3.3.	Maksat	120
2.3.3.1.	Genel Olarak	120
2.3.3.2.	Anayasayı İhlal Suçu Bakımından Maksat	120
2.3.3.3.	Tipiklikte Yer Alan Unsurlarda Hata	121
2.3.3.4.	Anayasayı İhlal Suçu Bakımından Kastı Kaldıran Hata Halleri	122
2.3.4.	Hukuka Aykırılık	126
2.3.4.1.	Genel Olarak	126
2.3.4.2.	Anayasayı İhlal Suçu Bakımından Hukuka Uygunluk Nedenleri	129
2.3.4.2.1.	Kanunun Hükmünü Yerine Getirme	129
2.3.4.2.2.	Meşru Savunma	134
2.3.4.2.3.	Hakkın Kullanılması	135
2.3.4.2.4.	İlgilinin Rızası	138
2.3.5.	Kusurluluk	140
2.3.5.1.	Genel Olarak	140
2.3.5.2.	Kusurluluğu Etkileyen Haller	142
2.3.5.3.	Anayasayı İhlal Suçu Bakımından Kusurluluk	142
2.3.5.4.	Amirin Emrinin Yerine Getirilmesinin Askeri Personel Açısından Ceza Sorumluluğuna Etkileri	143
2.3.5.4.1.	Genel Olarak	143
2.3.5.4.2.	Emir, Amir ve Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi ile İlgili Düzenlemeler	144
2.3.5.4.2.1.	Genel Olarak	144

2.3.5.4.2.2. Uluslararası Ceza Divanı Roma Statüsü'nde Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi ile İlgili Düzenlemeler	146
2.3.5.4.2.3. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi ile İlgili Düzenlemeler	147
2.3.5.4.2.4. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi ile İlgili Düzenlemeler	148
2.3.5.4.2.5. 211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi ile İlgili Düzenlemeler.....	149
2.3.5.4.2.6. 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi ile İlgili Düzenlemeler	151
2.3.5.4.3. Amirin Emrinin Yerine Getirilmesinin, Askeri Personel Açısından Ceza Sorumluluğuna Etkileri.....	152
2.3.5.4.3.1. Yerine Getirilmesi Görev Gereği Zorunlu Olan Bir Emrin Yerine Getirilmesinin, Ceza Sorumluluğuna Etkileri	152
2.3.5.4.3.2. Konusu Suç Teşkil Eden Bir Emrin Yerine Getirilmesinin, Ceza Sorumluluğuna Etkileri.....	153
2.3.5.4.3.3. Emrin, Hukuka Uygunluğunun Denetlenmesinin Kanun Tarafından Engellendiği Hallerde, Emrin Yerine Getirilmesinin Ceza Sorumluluğuna Etkileri .	153
.....	
2.3.5.4.3.4. Hukuka Aykırı ve Fakat Bağlayıcı Bir Emrin Yerine Getirilmesinin Ceza Sorumluluğuna Etkileri.....	154
2.3.5.4.4. Değerlendirme ve Sonuç	156
2.3.5.5. Kusurluluğu Etkileyen Hata Halleri	161
2.3.5.5.1. Haksızlık Yanılgısı (Yasak Hatası).....	162
2.3.5.5.2. Kusurluluğu Kaldıran veya Azaltan Nedenlerin Maddi Şartlarında Hata...	163
.....	
2.3.5.5.3. Kusurluluğu Etkileyen Hata Hallerinin Ceza Sorumluluğuna Etkileri .	163
2.3.5.5.4. Kusurluluğu Kaldıran veya Azaltan Nedenlerin Maddi Şartlarında Hatanın Ceza Sorumluluğuna Etkileri	164

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ANAYASAYI İHLAL SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ VE DİĞER
HUSUSLAR

3.1. Suça Teşebbüs	165
3.1.1. Genel Olarak.....	165
3.1.2. Anayasayı İhlal Suçu ve Suça Teşebbüs.....	166
3.2. Suça İştirak.....	167
3.2.1. Genel Olarak.....	167
3.2.2. Anayasayı İhlal Suçu ve Suça İştirak	170
3.2.3. Anayasayı İhlal Suçuna İhmali Davranışla İştirak	175
3.2.4. Anayasayı İhlal Suçu ve Gönüllü Vazgeçme.....	177
3.2.5. Anayasayı İhlal Suçu ve Örgütlü Suçlarda İştirak.....	179
3.3. Suçların İçtiması.....	181
3.3.1. Genel Olarak.....	181
3.3.2. Anayasayı İhlal Suçu ve Suçların İçtiması	183
3.4. Terör Suçu Olarak Anayasayı İhlal Suçu	185
3.5. Anayasayı İhlal Suçunun Soruşturulması ve Kovuşturulması.....	188
3.5.1. Genel Olarak.....	188
3.5.2. Anayasayı İhlal Suçunun Soruşturulması ve Kovuşturulması ile İlgili Özel Hususlar	189
3.5.3. Anayasayı İhlal Suçunun Soruşturulması ve Kovuşturulması Bakımından Özellik Arz Eden Kişiler	193
3.5.3.1. Cumhurbaşkanı.....	194
3.5.3.2. Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanlar	194
3.5.3.3. Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri.....	195
3.5.3.4. Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan Sıfatıyla Yargılayacağı Diğer Kişiler..	197
3.5.3.5. Kamu Görevlileri.....	197
3.6. Anayasayı İhlal Suçunun Yaptırımını	198
3.7. Anayasayı İhlal Suçunun Yaptırımının İnfazı.....	199
3.8. Anayasayı İhlal Suçunda Zamanaşımı.....	203
3.8.1. Genel Olarak.....	203
3.8.2. Dava Zamanaşımı	204
3.8.3. Ceza Zamanaşımı	205

3.9. Anayasayı İhlal Suçunun Benzer Suçlarla İlişkisi	206
3.9.1. Genel Olarak.....	206
3.9.2. Yasama Organına Karşı Suç ile Anayasayı İhlal Suçunun İlişkisi	207
3.9.3. Hükümete Karşı Suç ile Anayasayı İhlal Suçunun İlişkisi	212
3.9.4. Değerlendirme	214
SONUÇ	215
KAYNAKÇA	233
ÖZGEÇMİŞ	241



ÖZET

Anayasaları olan devletler, anayasalarında öngörülen düzeni, genel olarak anayasanın bizzatihi kendisi, anayasa yargısı veya ceza kanunları ile korurlar. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin anayasal düzeni, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda öngörülen düzendir. Kanun koyucu, cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenleri en ağır ceza ile cezalandırmak maksadıyla, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 309’uncu maddesinde anayasayı ihlal suçunu düzenlemiştir.

Bu çalışmanın amacı, anayasayı ihlal suçunun yapısını, “suç teorisi” kapsamında incelemek ve mümkünse gerek öğretide gerek yüksek mahkeme kararlarında gerekse uygulamada ortaya konulan problem sahaları hakkında çözümler üretmektir.

Çalışmada ayrıca, anayasayı ihlal suçunun özel görünüş şekilleri, aynı zamanda bir terör suçu olması nedeniyle suçun bu kapsamdaki özellikleri, özellikle soruşturma ve kovuşturma usulleri yönden diğer suçlara nazaran farklılıkları ortaya çıkarılmaya çalışılmıştır. Müteakiben, anayasayı ihlal suçunun yaptırımı, yaptırımının infazi ve zamanaşımı konuları incelenmiştir. Ayrıca, Anayasayı ihlal suçunun aynı zamanda, 5237 numaralı Türk Ceza Kanunu’nun 311’inci maddesinde düzenlenen “Yasama organına karşı suç” ile 312’nci maddesinde düzenlenen “Hükûmete karşı suç”u da kapsadığı mütalaa edildiğinden, anayasayı ihlal suçunun her iki suç ile olan ilişkisi ortaya konulmuş ve bu konuda bir teklifte bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Devlet, Anayasa, Anayasal Düzen, Anayasayı İhlal, Anayasal Düzenin Korunması

SUMMARY
CRIME OF VIOLATING THE CONSTITUTION
(TURKISH PENAL CODE ARTICLE 309)

States with constitutions protect the order envisaged in their constitutions, generally by the constitution itself, by constitutional jurisdiction or by criminal laws. The constitutional order of the State of the Republic of Turkey is the order envisaged in the Constitution of the Republic of Turkey. The legislator, in order to punish those who attempt to abolish the order stipulated by the Constitution of the Republic of Turkey or to replace this order or to prevent the actual implementation of this order, by using force and violence, shall be punished with the heaviest penalty in Article 309 of the Turkish Penal Code No. 5237. It regulates the crime of violating the constitution in its article.

The aim of this study is to examine the structure of the crime of violating the constitution within the scope of "crime theory" and, if possible, to produce solutions about the problem areas that have been revealed both in doctrine, in high court decisions and in practice.

In the study, it has also been tried to reveal the special appearance of the crime of violating the constitution, as well as the characteristics of the crime in this context, especially its differences compared to other crimes in terms of investigation and prosecution procedures, since it is a terrorist crime. Subsequently, the sanction of the crime of violating the constitution, the execution of the sanction and the statute of limitations were examined. In addition, since it is considered that the crime of violating the Constitution also covers the "crime against the legislature" regulated in article 311 of the Turkish Penal Code numbered 5237 and the "crime against the government" regulated in article 312, the crime of violating the constitution is associated with both crimes relationship has been revealed and a proposal has been made in this regard.

Keywords: State, Constitution, Constitutional Order, Violation of the Constitution, Protection of the Constitutional Order

GİRİŞ

Anayasayı ihlal suçu, siyaset bilimini, devlet genel teorisini, anayasa hukukunu, idare hukukunu ve ceza hukukunu ilgilendiren geniş kapsamlı bir suçtur. “Anayasayı ihlal suçu”, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Özel Hükümler” başlıklı “İkinci Kitap”, “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı “Dördüncü Kısım”, “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı “Beşinci Bölüm”ünde yer alan 309’uncu maddede düzenlenmiştir.

Kanunkoyucunun bu suçu düzenlerken, anayasayı ihlal suçunda yer alan “Anayasa” kavramı ile esasında “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni” kast ettiği iddia edilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na göre, Cumhuriyetin temel organları yasama, yürütme ve yargıdır. Bu düzenleme doğrultusunda, anayasayı ihlal suçunun aynı zamanda, 5237 numaralı Türk Ceza Kanunu’nun 311’inci maddesinde düzenlenen “Yasama organına karşı suç” ile 312’nci maddesinde düzenlenen “Hükûmete karşı suç”u da kapsadığı mütalaa edilmektedir.

Bu çalışmanın amacı, 5237 numaralı Türk Ceza Kanunu’nun 309’uncu maddesinde düzenlenen anayasayı ihlal suçunun yapısını, “suç teorisi” kapsamında incelemek ve mümkünse gerek öğretide gerek yüksek mahkeme kararlarında gerekse uygulamada ortaya konulan problem sahaları hakkında çözümler üretmektir.

Araştırma tekniği olarak literatür taraması kullanılmıştır. Yapılan tarama sonucunda elde edilen veriler ve incelenen dokümanların kendisinden toplanan veriler kişisel katkılarla harmanlanarak değerlendirilmiştir.

Veri toplama yöntemi olarak birincil ve ikincil kaynakların incelenmesi kullanılmıştır. Çalışma konusu suç tipinin uygulamaya dair sorunlarının tespitinde ise güncel yargı kararlarına başvurulmuştur. Bu kapsamda, başta Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay’a ait resmi internet siteleri olmak üzere online veri tabanlarından yararlanılmıştır.

Bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde, “Anayasayı ihlal” suçu ile ilgili temel kavramlara ve tarihsel sürece yer verilmiştir. Bu kapsamda, devlet genel teorisi çerçevesinde devlet kavramı, devletin unsurları, devletin hukuki kişiliği ve hukuk devleti üzerinde durulmuştur. Daha sonra, çalışma konusu ile sınırlı olacak şekilde, siyaset ile hukuk arasındaki ilişkiler, devletin asli unsurlarından biri olan egemenlik unsurunun tezahür ettiği iktidar kavramı çerçevesinde incelenmiş ve kurucu iktidarın çeşitleri ile özellikleri açıklanmıştır. Akabinde, anayasa kavramı, anayasacılık düşüncesi ve anayasal gelişmeler

hakkında bilgi verilerek, anayasal düzen ve anayasal düzenin korunmasına ilişkin yöntemler üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümünde, anayasayı ihlal suçu ile korunan hukuki değer ve suçun yapısı incelenmiştir. Çalışmanın konusunu teşkil eden anayasayı ihlal suçunun yapısı, suç teorisi kapsamında incelenmiştir. Bu kapsamda suçun önce maddi unsurları, daha sonra ise manevi unsurları öğreti, yüksek mahkeme kararları ve uygulamalar ışığında incelenmiştir. Bu bölümde, anayasayı ihlal suçu kapsamında kusurluluğu etkileyen hallerden biri olan amirin emrinin yerine getirilmesi, kusurluluğu kaldıran bir hal olarak kabul edilmesi nedeniyle, askeri personelin ceza sorumluluğuna etkileri bakımından detaylı olarak incelenmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, önce Anayasayı ihlal suçunun özel görünüş şekilleri incelenmiştir. Akabinde, anayasayı ihlal suçunun aynı zamanda bir terör suçu olması nedeniyle suçun bu kapsamdaki özellikleri üzerinde durulmuş, özellikle soruşturma ve kovuşturma usulleri yönden diğer suçlara nazaran farklılıkları ortaya çıkarılmaya çalışılmıştır. Müteakiben, anayasayı ihlal suçunun yaptırımı, yaptırımının infazi ve zamanaşımı konuları incelenmiştir. Ayrıca, Anayasayı ihlal suçunun aynı zamanda, 5237 numaralı Türk Ceza Kanunu'nun 311'inci maddesinde düzenlenen "Yasama organına karşı suç" ile 312'nci maddesinde düzenlenen "Hükûmete karşı suç"u da kapsadığı mütalaa edildiğinden, anayasayı ihlal suçunun her iki suç ile olan ilişkisi ortaya konulmuş ve bu konuda bir teklifte bulunulmuştur.

Sonuç bölümünde ise, çalışmada ulaşılan sonuçlar ile çalışma konusu ile ilgili görüş ve öneriler ortaya konulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASAYI İHLAL SUÇU İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR VE TARİHSEL SÜREÇ

1.1. Genel Olarak

Bu tezin konusunu teşkil eden “Anayasayı ihlal” suçu, 5237 numaralı¹ (sayılı) Türk Ceza Kanunu’nda, İkinci Kitap (Özel Hükümler), Dördüncü Kısım (Mille ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler), Beşinci Bölüm (Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar)’de, “Anayasayı ihlal” başlıklı 309’uncu maddede düzenlenmiştir.

Anayasayı ihlal suçu, her ne kadar, tezin ikinci bölümünde, suç teorisi kapsamında detaylı olarak incelenecekse de bu bölümde, söz konusu suçla ilgili hususların daha iyi anlaşılabilmesi için, başta devlet, egemenlik, iktidar, anayasa, anayasal düzen, anayasanın değiştirilmesi ve anayasal düzenin korunması olmak üzere, konu ile ilgili kavramlar tarihsel süreçle birlikte açıklanacaktır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda, anayasayı ihlal suçunun, millete ve devlete karşı suçlardan biri olarak düzenlenmesi, milletin ise devletin asli unsurlarından biri olması nedeniyle, öncelikle devlet kavramının açıklanması uygun mütalaa edilmektedir.

1.2. Devlet

1.2.1. Devlet Fikri

Devlet fikri, genellikle, devlet sorununa üç farklı yaklaşımı ifade eden güç, iktidar ve yetke veya bir başka ifadeyle otorite ile ilişkilendirilmektedir. Bu kapsamda devlet fikri;

“a. (...) Genellikle bireyin istencinin dışında, ondan daha üstün ve sadece buyruk vermekle kalmayıp bu buyrukları aynı zamanda uygulayan bir güç fikriyle ilişkilendirilir.

b. (...) İktidarın belirli usullere, bilinen veya en azından bilinebilir olan kurallara göre kullanılması fikriyle yakından ilişkilidir.

c. (...) Sadece fiili gerçeklikte var olan bir güce ya da belirli kurallara göre kendini duyumsatan bir iktidara değil, aynı zamanda gerekli ve haklı görülen bir yetkeye/otoriteye göndermede bulunur.”²

¹ Aslında, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’da dahil olmak üzere bütün kanunların bir kanun numarası bulunmaktadır. Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Kanun Numarası: 2709, Türk Ceza Kanunu’nun Kanun Numarası: 5237’dir. Ancak gerek öğretide gerekse uygulamada, kanunlardan bahsedilirken “... numaralı Kanun” ifadesi yerine “...sayılı Kanun” ifadesinin kullanılması tercih edildiğinden, anlama kolaylığı sağlamak maksadıyla, bu çalışmada da “...sayılı Kanun” ifadesi kullanılmıştır.

² D’entrées, Alessandro Passerin, **Devlet Fikri Siyaset Kuramına Giriş**, çev. Furkan Kararmaz, 1. Bs., Zoe Kitap, İstanbul, 2021, (D’entrées, Devlet Fikri Siyaset Kuramına Giriş), s.13-14.

Güç olarak devlet, kararları ve buyrukları veren, hepimizin kaderini ellerinde tutan, onlara boyun eğmekten başka çaremizin olmadığı yöneticiler, patronlar ve savaş ağalarıdır. İktidar olarak devlet, bütünüyle kişilerden bağımsız, belirli bir zamanda ve yerde yürürlükte olan yasal düzenlemelerdir. Bir başka ifadeyle devlet hukuk düzenidir. Otorite olarak devlet ise, devlet fikrinin hem önemli bir ögesi hem de varoluş koşulu olarak, yurttaşların davranışlarının kaynağında bir yükümlülük duygusu; kamusal yaşamda izlenecek amaçlar ile itaati sağlayan ve koşullandıran ölçütler hakkında yapılmış bir anlaşmadır.³

Bütün bu bilgiler ışığında, insanoğlunun doğum anından ölüm anına kadar olan hayatının, devletin her yeri kaplayan mutlak varlığıyla kuşatıldığı söylenebilir. Jean Jack Rousseau'nun ifade ettiği gibi, “İnsan özgür doğar, oysa her yerde zincire vurulmuştur. Falan kimse kendini başkalarının efendisi sanır ama, böyle sanması, onlardan daha da köle olmasına engel değildir”⁴ Devletin doğasına ilişkin düşüncelerin temelinde yer alan husus, her insanın diğer insanlara muhtaç olması hakkındaki farkındalığımızdır. Burada önemli olan, bu muhtaçlığın her zaman ve zorunlu olarak sadece bir güç meselesi olmadığını akıldan çıkarmamaktır. Dolayısıyla “güç, iktidar ve yetke iç içedir: Hiçbiri kolay kolay diğerlerinden ayrı olarak bulunamaz.”⁵

Modern siyaset biliminde, devlet fikrinin soyut ve biçimsel bir kavram olduğu savunulmaktadır. Bu ise, şunu kabul etmek anlamına gelir:

“Bu fikir, sözü edilen olgusal güç verisinin kavramsal açıklamasını oluşturur ve toplumsal bağlamda var olan iktidar ilişkilerinin sonsuz karmaşıklığı içinden devlete ilişkin olanları belirli bir biçimde çerçeveye alır. (...) Önemli olan, gücün belirli bir şekilde kullanılması ve uygulanması ve belirli bir topluluğun etkisinin diğerlerinininkinden nitel olarak farklı olmasıdır.”⁶

1.2.2. Devletin Kökeni

Öğretide, devletin kökeni hakkında farklı teoriler ileri sürülmüştür. “Bu teorilerden ilki, devletin kökenini ailede ve onun genişlemesinde, ikincisi birtakım biyolojik esaslarda, üçüncüsü kuvvet ve mücadelede, dördüncüsü ekonomik olaylarda ve beşincisi insanın akıl ve iradesinde bulur.”⁷

Bunlardan devletin kökenini insanın akıl ve iradesinde bulan sosyal sözleşme teorisine göre ise,

³ D'entrèves, Devlet Fikri Siyaset Kuramına Giriş, s.15-19.

⁴ Rousseau, J. Jack, **Toplum Sözleşmesi**, çev. Vedat Günyol, XVII. Bs., Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2017, s.4.

⁵ D'entrèves, Devlet Fikri Siyaset Kuramına Giriş, s.22-23.

⁶ D'entrèves, Devlet Fikri Siyaset Kuramına Giriş, s.87.

⁷ Gözler, Kemal, **Devletin Genel Teorisi**, 10. Bs., Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, (Gözler, Devletin Genel Teorisi), s.29.

“insanlar devletin oluşmasından önce tabiat hali denilen bir dönemde yaşıyorlardı. (...) insanlar bu dönemden çıkmaya kendi akıl ve iradeleriyle karar verdiler. İnsanlar bu dönemden çıkarken kendi aralarında bir anlaşma yaptılar. Bu anlaşmaya “sosyal sözleşme” denir. İşte devletin temelinde bu sosyal sözleşme yatar. Diğer bir ifadeyle devleti, tabiat halinden çıkarken insanlar kendileri düşünerek taşınarak yarattılar. O halde devlet, insan aklının ve iradesinin ürünüdür.” Buna karşılık devlet ise, “düzenli ve merkezi bir yönetime ve de toplumu bölümlere ayıran sosyal tabakalaşmaya sahip yönetsel bir organizasyondur.”⁸

Antropoloji biliminin terminolojisine göre, şeflik, “aynı soydan gelen liderlere sahip bir sürekli yönetim şeklidir.” Buna karşılık devlet ise, “düzenli ve merkezi bir yönetime ve de toplumu bölümlere ayıran sosyal tabakalaşmaya sahip yönetsel bir organizasyondur.”⁹

Neolitik ekonomilerin gelişmesi ve yayılması sonucunda, nüfus artmış ve daha büyük grup yerleşimleri oluşmuştur. Büyük grup yerleşimleri ile birlikte nüfusun artması, sosyal grupların çoğalması ve ekonominin gelişmesinden kaynaklanan sorunların çözümü için, siyasi otorite ve kontrol mekanizmalarına ihtiyaç duyulmaya başlanmıştır. İlk devletler, günümüzden yaklaşık olarak 5500 yıl önce Mezopotamya’da ortaya çıkmıştır. Bu devletleri, yaklaşık 3000 yıl sonra Orta Amerika’da ortaya çıkan devletler izlemiştir.¹⁰

1.2.3. Devlet Kavramı

Dilbilimciler, devlet kelimesinin uzak dilsel kökeninin Latince “*status*” kelimesi olduğu konusunda hemfikir olmakla birlikte, “*status*” kelimesi, belirli bir topluluğun gönenci, esenliği ve düzenliliğine denk bir anlamda; belirli bir toplumsal ya da iktisadi durumu ve dolayısıyla belirli bir insan topluluğunu veya sınıfını tanımlamak için; bir topluluğun belirli bir türden yasal yapısını yani bugünlerde anayasal bileşenleri olarak tanımladığımız şeyi tanımlamak için; iktidarın veya hükümetin fiili kullanımını belirtmek için; ya da belirli bir iktidarın veya hükümetin hükmettiği halkı veya bölgeyi belirtmek için kullanılmıştır.¹¹

Öğretideki bu fikir birliğine rağmen, devlet kelimesinin karşılığı olarak, farklı zamanlarda ve farklı dillerde, stato, etat, state, staat, estado, polis, civitas, res publica, imperium, regnum, populus, gens, terra, terre, land, citta, cite, ville, bourg gibi çok farklı terimler kullanılmıştır.¹²

Devlet kelimesi Türkçe’ye, Arapça’dan geçmiştir. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük’te, devletin isim halinin hukuk ve toplum bilimindeki anlamı, “Toprak bütünlüğüne

⁸ Gözler, Devletin Genel Teorisi, s.37.

⁹ Kottak, Conrad Phillip, **Antropoloji: İnsan Çeşitliliğinin Önemi**, çev. Derya Atamtürk, İzzet Duyar, Okan Özler, Mehmet Utku İçken, 16. Bs., De Ki Basın Yayım, Ankara, 2016, (Kottak, Antropoloji), s.189.

¹⁰ Kottak, Antropoloji, s.209.

¹¹ D’entreves, Devlet Fikri Siyaset Kuramına Giriş, s.49-50.

¹² Gözler, Devletin Genel Teorisi, s.6-10.

bağlı olarak siyasal bakımdan örgütlenmiş millet veya milletler topluluğunun oluşturduğu tüzel varlık” olarak tanımlanmıştır. Ayrıca, devletin isim hali, “Bu tüzel varlığın yönetim organları” olarak ifade edilmiştir. Bunun yanısıra isim halinin, mecazi anlamda, “Büyüklik, mevki” ve “mutluluk” anlamına geldiği ifadelerine de yer verilmiştir.¹³

Kubbealtı Lugat’inde ise, devlet kelimesinin, Arapça kökenli bir isim olduğu ve “belli bir toprakta bir hükûmet idâresi altında teşkilâtlanmış bulunan bağımsız siyâsî topluluk, milletin hukûkî şahsiyet kazanmış şekli; böyle bir topluluğu yöneten organ, hükûmet; ululuk, büyüklik, büyük rütbe, büyük mevki ve makam; ya da mutluluk, saâdet, tâlih, baht.”

olmak üzere dört farklı anlama geldiği ifade edilmiştir.¹⁴

Öğretide, devlet teriminin modern anlamını kesin olarak Niccolo Machiavelli’nin belirlediği konusunda, yaygın bir kabul bulunmaktadır. Machiavelli, “Hükümdar” adlı eserinde, devleti şöyle tanımlamıştır: “İnsanlar üzerinde, geçmişte ve günümüzde egemen olmuş tüm devletler ya da hükümdarlıkların yönetim biçimi ya cumhuriyet ya da hükümdarlık olmuştur.”¹⁵

Öğretideki bu yaygın kabule rağmen, devlet kelimesinin, siyasetin söz dağarcığına Machiavelli’den önce girdiği ileri sürülmektedir.¹⁶ Nitekim, yukarıda da belirtildiği gibi devlet kelimesinin karşılığı olarak, farklı zamanlarda ve farklı dillerde, çok farklı terimler kullanılmıştır.¹⁷

Devlet kavramı ile ilgili olarak bugüne kadar birçok tanım yapılmıştır. Bu tanımlar içerisinde öğretilde en çok benimsenen, George Jellinek’in “üç unsur teorisi” olarak bilinen teorisine göre yapılan tanımdır. Üç unsur teorisine göre devlet, insan, toprak ve egemenlik unsurlarının bir araya gelmesiyle oluşmuş bir varlıktır. George Jellinek devleti, “egemenlik gücüyle aslen donatılmış, belli bir toprak parçası üzerinde yerleşik bir millet birliği” olarak tanımlamaktadır.¹⁸

Jean Bodin’e göre devlet, “birçok ailenin ve onların müştereken sahip olduklarının, kadir bir egemenliği haiz kanuni hükümetidir.”¹⁹

¹³ Türk Dil Kurumu. **Türkçe Güncel Sözlük**, (erişim tarihi:01.03.2022), <https://sozluk.gov.tr>.

¹⁴ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lugatı**, (erişim tarihi:01.03.2022), <http://lugatim.com/s/devlet>.

¹⁵ Machiavelli, Niccolo, **Hükümdar**, çev. Necdet Adabağ, VII. Bs., Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2013, (Machiavelli, Hükümdar), s.3.; Benzer bir tanım için bakınız: Machiavelli, Nicolo, **Prens**, çev. Alev Tolga, 4. Bs., Say Yayınları, İstanbul, 2015, (Machiavelli, Prens), s.15. “İnsanlar üzerinde otoriteye sahip olmuş ve hala da olan tüm devletler, tüm egemenlikler ya cumhuriyet ya da prensliktir.”

¹⁶ **D’entreves**, Devlet Fikri Siyaset Kuramına Giriş, s.48.

¹⁷ **Gözler**, Devletin Genel Teorisi, s.6-10.

¹⁸ **Gözler**, Devletin Genel Teorisi, s.4.

¹⁹ **D’entreves**, Devlet Fikri Siyaset Kuramına Giriş, s.127.

Ali Fuat Başgil'e göre ise devlet, "tıpkı bir altın top gibi, elden ele geçen ve en kuvvetlinin zapt ve inhisarına giren ikbal, nüfuz ve iktidardır."²⁰

Charles Tilly'e göre, "Belli sınırları olan bir bölgede yaşayan bir nüfusu idare eden bir organizasyon, aynı toprak sınırları içinde faaliyet gösteren diğer organizasyonlardan farklılaşmış; özerk; merkezileşmiş; ve bölümleri birbiriyle resmi bir koordinasyon içinde çalışıyor ise, devlettir."²¹

Marx ve Engels'e göre ise, "Tüm toplumların bugüne kadarki tarihi, sınıf savaşımının tarihidir"²² Marx ve Engels, devletin doğuşunu şöyle ifade ederler; "Toplum, kendisinden vazgeçemeyeceği bazı ortak görevler yaratır. Bu görevlere atanan kişiler, toplumun bünyesinde, iş bölümünün yeni bir dalını meydana getirirler. Böylece söz konusu kişiler, kendilerine vekillik verenlerin karşısında birtakım özel çıkarlar elde ederler ve onların karşısında bağımsızlaşırlar ve işte böylece devlet doğar."²³ Modern devletin yürütme gücü ise, "tüm burjuvazinin ortak işlerini yürüten bir kuruldan başka bir şey değildir."²⁴

Bu çalışmada, devletin üç unsuru olan millet, ülke ve egemenliğe ilave olarak, devletin üç özelliği olan teşkilatlanma, hukuki kişiliğe sahip olma ve devamlılık özelliğine de yer verildiği için, "Devlet, belirli bir insan topluluğunun, belirli bir toprak parçası üzerinde egemen olmasıyla oluşan, hukuki kişiliğe sahip devamlı bir teşkilattır."²⁵ şeklindeki tanım esas alınacaktır.

1.2.4. Devletin Unsurları

Öğretideki genel kabule göre, bir devlet üç unsurdan oluşmaktadır: İnsan topluluğu, toprak ve iktidar.

Bir devletin kurulabilmesi için ilk ihtiyaç duyulan şey, bir insan topluluğudur. Bir devletin kurulabilmesi için gereken insan topluluğunun niceliği hakkında kesin bir şey söylemek mümkün olmamakla birlikte, niteliği ile ilgili olarak birbirine bağlı insanlardan oluşması ve bu insanların bir devlet kurma iradesine sahip olmaları gerektiği söylenebilmektedir. Birbirine bağlı ve devlet kurma iradesine sahip insan topluluğu ise millet kavramı ile açıklanmaktadır. Millet kavramı ile ilgili birçok tanım yapılmasına rağmen, bu çalışmada Ernest Renan'ın millet tanımından istifade edilecektir. Ernest Renan'a göre;

²⁰ Başgil, Ali Fuat, **Esas Teşkilat Hukuku**, Baha Matbaası, İstanbul, 1960, s.126.

²¹ Poggi, Gianfranco, **Devlet Doğası, Gelişimi ve Geleceği**, çev. Aysun Babacan, 5. Bs., İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016, (Poggi, Devlet: Doğası, Gelişimi ve Geleceği), s.27.

²² Marx, Karl/Engels, Friedrich, **Komünist Manifesto**, çev. Celal Üster/Nur Deriş, 17. Bs. Can Yayınları, 2014, (Marx/Engels, Komünist Manifesto), s.49.

²³ Marx, Karl/Engels, Friedrich, **Devlet ve Hukuk**, çev. Rona Serozan, 2. Bs. Ayrıntı Yayınları, 2016, s.51-52.

²⁴ Marx/Engels, Komünist Manifesto, s.52.

²⁵ Gözler, Devletin Genel Teorisi, s.6.

“İnsan ne ırkının, ne dilinin, ne de dinin, ne de nehirlerin izlediği yolun, ne de sıradağların yönünün esiridir. Temiz ruhlu ve sıcak sıcak kalpli insanların biraraya gelmesi manevi bir şuur yaratır ki, buna millet denir.”²⁶

Bir devletin kurulabilmesi için ihtiyaç duyulan ikinci şey bir toprak parçasıdır. Hukuk terminolojisinde, devletin toprak unsuruna ülke adı verilir. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük’te ülke, “Bir devletin egemenliği altında bulunan toprakların tümü, diyar, memleket”²⁷ olarak tanımlanmıştır. Bir ülke kara sahası, su sahası ve hava sahası olmak üzere üç sahadan oluşur. Kurulmuş bulunan bir devletin ülkesi, “devletin bütünlüğü ilkesi”ne göre, bu devletin rızası olmadan hiçbir şekilde bölünemez, parçalanamaz.²⁸ Nitekim, devletin bütünlüğü ilkesi, Milletler Cemiyeti Sözleşmesi’nin 10’uncu maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu maddeye göre,

“Cemiyet Üyeleri, bütün Cemiyet üyelerinin ülke bütünlüklerine ve şimdiki siyasal bağımsızlıklarına saygı göstermeği ve bunları dışarıdan gelecek herhangi bir saldırıya karşı korumayı yükümlenirler. Saldırı, saldırı tehdidi ya da tehlikesi durumunda, Konsey, bu yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlayacak yolları belirtir.”²⁹

Ayrıca, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 3814 (XXIX) sayılı ve 1974 tarihli kararı ile saldırının (tecavüzün) tanımı yaparak, devletin bütünlüğü ilkesini kabul etmiştir. Bu karara göre;

“Genel Kurul, saldırının (tecavüzün) aşağıdaki tanımını kabul eder:

Madde 1- Saldırı, bir Devletin diğer bir Devletin egemenliğine, ülke bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı veya işbu Tanımda belirtildiği üzere, Birleşmiş Milletler Andlaşması ile bağdaşmayan diğer herhangi bir tarzda silahlı kuvvet kullanılmasıdır.”³⁰

Bir devletin kurulabilmesi için ihtiyaç duyulan üçüncü şey, birbirine bağlı ve devlet kurma iradesine sahip insan topluluğunun, sahip olduğu belirli bir toprak parçası üzerinde, iktidara sahip olması, bir başka deyimle egemen olmasıdır.

Egemenlik kavramını ilk kez Jean Bodin kullanmıştır. Bodin’e göre, devleti başka herhangi bir insan birliği türünden ayıran şey, egemenliğin varlığıdır. Bu da demektir ki;

“bir aile (*mesnage*) ne kadar büyük olursa olsun, bir devlet olamaz, buna karşılık bir devlet de ne kadar küçük olursa olsun, egemen olduğu sürece, bir devlet olarak kalır: “bir küçük Kral’da, tıpkı dünyanın en büyük Hükümdarı gibi egemendir.”³¹

²⁶ Ernest Renan’danakt. **Gözler**, Devletin Genel Teorisi, s. 57.

²⁷ Türk Dil Kurumu, **Güncel Türkçe Sözlük**, (erişim tarihi: 27.03.2022), <https://sozluk.gov.tr/>

²⁸ Malcolm N. Shaw’danakt. **Gözler**, Devletin Genel Teorisi, s. 76.

²⁹ Hukuk Ansiklopedisi, **Milletler Cemiyeti Misak**, (erişim tarihi: 27.03.2022), <https://hukukbook.com/milletler-cemiyeti-antlasmasi/>

³⁰ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 3814 (XXIX) sayılı ve 1974 Tarihli Kararı, (erişim tarihi: 28.03.2022), https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020095336bm_31.pdf

Bodin’e göre, devletin şekli egemenlik, hükümet düzeninin türü ise iktidar kavramı ile ilişkilidir. O’na göre, devletin şekli, egemenliğin bulunduğu makama; hükümet düzeninin türü ise iktidarın kullanılış biçimine göre belirlenir. Bodin egemenliği ise iktidar kavramı ile tanımlamaktadır. Nitekim, Bodin’e göre, “Saltanat veya egemenlik, bir Devletteki yurttaşlar ve tebaa üzerindeki en yüce, mutlak ve sürekli iktidardır.”³²

Öğretide, egemenlik ve iktidar kavramları, genellikle, birbirinin yerine kullanılmaktadır. Egemenlik unsuru, aynı zamanda, bu çalışma açısından çok büyük bir öneme sahip olması nedeniyle, ayrıca ileride iktidar başlığı altında detaylı olarak incelenecektir.

1.2.5. Devletin Sona Ermesi

Bir devlet nasıl çöker ya da diğer bir ifadeyle sona erer? Bilim insanları, arkeoloji biliminde meydana gelen gelişmeler doğrultusunda, devletlerin sosyal ve ekonomik düzenlerini sürdürmede ya da bir savaş halinde yabancılara karşı kendilerini korumada başarısız olduklarında çökebilecekleri konusunda görüş birliği içindedirler.³³

Teorik olarak, bir devlet, üç halde sona erebilir. Bunlardan birincisi, insan unsurunun kaybı, ikincisi, ülke unsurunun kaybı, üçüncüsü ise, egemenlik unsurunun kaybıdır. Bunlardan ilk iki hal istisnai haller olmasına rağmen, üçüncü hal ya da diğer bir ifadeyle egemenlik unsurunun kaybı, genellikle, devletlerin sona ermesinde karşılaşılan haldir.

Egemenlik unsurunun kaybı ile bir devletin sona ermesi, ister barışçı yollardan isterse şiddet yoluyla olsun, muhtelif hukuki şekillerde ortaya çıkabilir: Bunlardan birincisi fesih yani bir devletin varlığına gönüllü veya zorla son verilmesidir. İkincisi, bir devletin kendi içinde birden fazla devlete ayrılması veya bölünmesidir. Üçüncüsü, birden fazla devletin bir araya gelerek yeni bir devlet kurmasıdır. Dördüncüsü, bir devletin bir başka devlet tarafından zorla kendi topraklarına katılmasıdır. Beşincisi ise, bir devletin kendi isteğiyle bir başka devlete katılmasıdır. Sonuç olarak, bir devletin sona ermesi, esasen, “o devletin “hukuki kişiliği”nin ortadan kalkması demektir.”³⁴ Bu kabul, devletin hukuki kişiliğinin ne anlama geldiğinin tartışılmasını gerektirmektedir.

1.3. Devletin Hukuki Kişiliği

Devlet, kendisini meydana getiren insan, ülke ve egemenlik unsurlarının dışında kendine özgü bir varlıktır. Nitekim, devlet insan unsurundan yani belli sayıdaki gerçek

³¹ Jean Bodin’danakt.**D’entreves**, Devlet Fikri, s.127.

³² Jean Bodin’danakt.**D’entreves**, Devlet Fikri, s.128.

³³ **Kottak**, Antropoloji, s.228.

³⁴ **Gözler**, Devletin Genel Teorisi, s.15-17.

kişilerden oluşmasına rağmen bu gerçek kişiliklerinin dışında tüzel kişilik adı verilen ayrı bir hukuki kişiliğe sahiptir.³⁵

Devlete tüzel kişilik tanınmasının hem kamu hukuku bakımından hem de özel hukuk bakımından sebepleri bulunmaktadır. Kamu hukuku bakımından devlete tüzel kişilik tanınmasının başlıca sebebi, devletin işlem ve eylemlerine karşı gerçek kişilerin mahkemelerde dava açabilmesinin sağlanmasıdır. Böylece devletin işlem ve eylemlerinin, devlet adına işlem yapan ya da eylemde bulunan gerçek kişiler yerine, devlet tüzel kişiliği üzerinde hak veya borç yaratması sağlanmıştır. Türk hukukunda, kamu hukuku bakımından devlet tüzel kişiliğinden genellikle “kamu” olarak bahsedilmektedir. Özel hukuk bakımından devlete tüzel kişilik tanınmasının sebebi ise, devletin özel hukuk açısından da hak ve borç sahibi olarak mahkemeler önünde davacı veya davalı olabilmesinin sağlanmasıdır. Türk hukukunda, özel hukuk bakımından devlet tüzel kişiliğinden genellikle “hazine” olarak bahsedilmektedir³⁶

Türk hukukunda devlet, devleti yönetenlerin veya kamu görevlilerinin dışında, tüzel bir kişilik olarak kabul edilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti idaresi, merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşları olarak ikiye ayrılmaktadır.³⁷

Çalışmamızın bu noktasında, devlete hukuki kişilik tanınmasından kaynaklanan sonuçların neler olabileceğinin incelenmesine ihtiyaç duyulmuştur.

Öğretide, devlete hukuki kişilik tanınmasının hem siyasi hem de hukuki sonuçları olacağı ileri sürülmektedir. Devlete hukuki kişilik tanınmasının birçok siyasi sonucu vardır. Ancak, çalışmamızı sınırlandırabilmek maksadıyla, bu sonuçlardan sadece en önemlisi olduğunu değerlendirdiğimiz bir siyasi sonucu belirtmekle yetineceğiz. Devlete hukuki kişilik tanınmasının en önemli siyasi sonucu, iktidarın kişiselleşmesinin önlenmesidir. Bu husus Georges Burdeau tarafından, “devlet, kurumsallaşmış siyasal iktidardır. İnsan, insana itaat etmemek için devleti icat etmiştir.”³⁸ şeklinde ifade edilmiştir.

Devlete hukuki kişilik tanınmasının en önemli hukuki sonucu ise devletin devamlılığıdır. Diğer bir ifadeyle devleti yönetenlerin veya kamu görevlilerinin değişmesi devletin değişmesi anlamına gelmez. İster barışçıl yollardan isterse şiddet yoluyla olsun, iç egemenlikteki büyük ya da küçük değişiklikler, devletin varlığını etkilemez. Eskilerin tabiriyle “devlet ebed-müddettir.”³⁹ “Devlet-i ebed-müddet” tabiri; sonsuza kadar sürecek

³⁵ Gözler, Devletin Genel Teorisi, s.21-22.

³⁶ Gözler, Devletin Genel Teorisi, s.21.

³⁷ Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, 22.Bs., Ekin Yayınevi, Bursa, 2020, (Gözler/Kaplan, İdare Hukuku Dersleri), s.133.

³⁸ Georges Burdeau’danakt. Gözler, Devletin Genel Teorisi, s.22.

³⁹ Gözler, Devletin Genel Teorisi, s.24.

devlet demektir. Bu tabir, tarih boyunca kurulan, süregelen ve süregitmesi istenen ‘Türk Devleti’ni ifade eder.⁴⁰

Devlete hukuki kişilik tanınmasının siyasi ve hukuki sonuçlarının tam olarak kavranabilmesi, hukuk devleti kavramının gözden geçirilmesini gerektirmektedir.

1.4. Hukuk Devleti

1.4.1. Genel Olarak

Bu çalışmada ele alınan devlet ve hukuk devleti, siyasal iktidar alanı içerisinde yer alan bir olgudur. Özellikle 18’inci ve 19’uncu yüzyıllarda, batı toplumlarında, devletin kurumsal gelişimi içinde devletin hukukla olan ilişkisi bilhassa vurgulanmıştır.

Devletin hukukla ilişkisi, görünüşte birbirine zıt iki özelliği içinde barındırır. Hukuk, bir taraftan her yerde icra ettiği iki toplumsal işlev olan mallar üzerinde denetim kurma ve anti sosyal olarak tanımlanan davranış biçimlerini bastırma işlevlerine siyasal iktidarı örgütlemek ve bazı uygulama biçimlerini programlamak işlevini ekler, diğer taraftan da yasaların yürütülmesinde uzun zamandan beri hassas bir rol üstlenen devleti, bunu sağlarken artık çok daha güçlü ve tam yetkili bir ayrıcalığa sahip kılar.⁴¹

Hukuk böylece, bir yandan önemli siyasal süreçleri şekillendirmiş, bir yandan da hükümdar özerkliğinden çıkmış ve artık tüm açıklığıyla izlenen politikanın ürünü ve kaçınılmaz olarak da politikanın bir aracı haline gelmiştir. Bu nedenle devlet, anayasadan tüzüklere, yönetsel hükümlerden yargısal hükümlere dek, çok çeşitli yargı araçları vasıtasıyla hukuku, muhtelif siyasal görevlerini yerine getirmek amacıyla, giderek artan bir yoğunlukta kullanmaya başlamıştır.⁴²

1.4.2. Hukuk Devleti Anlayışının Tarihsel Gelişimi

Ernest Baker’ın belirttiği üzere,

“Devlette gerçekleştirilen adalet türü, (...) genel ve tözel anlamda bir adalettir. Buna ulaşabilmek için belirli türden bir anayasa ve bundan da önemlisi, bir eğitim düzeni gereklidir. Bu anayasada yer alan yasalar “yurttaşları iyi kılmaya” yönelmelidir. Söz konusu eğitim düzeni ise, bir alışkanlık süreci dahilinde, yurttaşların bilinçli olarak iyiliğe yönelmesine zemin hazırlamalıdır.”⁴³

⁴⁰ Kakinç, Halit, “Devlet-i Ebed-Müddet nedir?”, (erişim tarihi:24.03.2022), <https://odatv4.com/makale/devlet-i-ebed-muddet-nedir-16-turk-devleti-diyaner-bu-gercegi-bilmiyor-mu-07052055-183517#:~:text=Devlet%2Di%20Ebed%2DM%C3%BCddet%20tabiri,T%C3%BCrk%20Devleti'ni%20ifade%20eder>.

⁴¹ Poggi, Devlet: Doğası, Gelişimi ve Geleceği, s.40.

⁴² Poggi, Devlet: Doğası, Gelişimi ve Geleceği, s.40.

⁴³ D’entreves, Devletin Genel Teorisi, s.95.

Devletin asıl görevi, modern devlet anlayışına göre, hukuku güvence altına almaktır.⁴⁴

Keza, Çiçero'ya göre,

“Çoğun birliği olarak tanımlamış olduğum her halk; halkın düzenleniş biçimi olarak her kent (civitas); halkın mülkü olarak ifade ettiğim her kamumülk, eğer varlığını sürdürmek istiyorsa, bir tasarıya göre yönetilmek zorundadır (consilio quadam regenda est). Bu tasarı da ilkin ve her zaman, kenti var eden nedene yönelmiş olmalıdır.”⁴⁵

D’entreves’e göre ise, “modern toplumlarda gücün harekete geçirilmesi, dizginlenmesi ve yönlendirilmesi yani kurumsallaştırılması bir hukuk düzeni içinde gerçekleşir.”⁴⁶

Devlet anlayışı, hukuk devleti anlayışına ulaşmadan önce, tarihsel süreçte, üç büyük aşamadan geçmiştir. Orta Çağ’da var olan “mülk devlet” anlayışı, daha sonraki süreçte önce “polis devleti” anlayışına, müteakiben “hazine teorisi” anlayışına evrilmiş ve en sonunda da günümüzdeki “hukuk devleti” anlayışına ulaşmıştır.

Hukuk devleti teorisi de tıpkı hazine teorisi gibi, ilk önce Almanya’da geliştirilmiştir. Hukuk devleti kavramı, daha sonra, Fransa tarafından da benimsenmiş ve zamanla kara Avrupası ülkelerine yayılmıştır. Anglo-Sakson ülkelerinde ise hukuk devleti kavramının yerine geçmek üzere, “hukukun hükümlerliği” tabiri kullanılmaktadır.⁴⁷

1.4.3. Hukuk Devleti Kavramı

En kısa tanımıyla hukuk devleti, “faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet demektir”⁴⁸. Anayasa Mahkemesi ise bir kararında⁴⁹ hukuk devletini şöyle tanımlamıştır:

“Anayasa’nın 2’nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa’nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.”

1.4.4. Hukuk Devletin Şartları

Öğretide, bir devletin ve devlet idaresinin hukuk devleti olarak nitelendirilebilmesi için taşınması gereken şartlar, genel ve özel şartlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Hukuk

⁴⁴ D’entreves, Devletin Genel Teorisi, s.95.

⁴⁵ Cicero, Devlet Üzerine, çev. Cengiz Çevik, İthaki Yayınları, İstanbul, 2014, s.99

⁴⁶ D’entreves, Devlet Fikri, s.87.

⁴⁷ Gözler/ Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, s.63.

⁴⁸ Gözler/Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, s.61.

⁴⁹ AYM, T. 02.06.2009, E. 2004/10, K. 2009/68, RG: 03.02.2012/28193, (erişim tarihi: 27.03.2022), <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/02/20120203-10.htm>.

devletinin genel şartları, devletin yani yasama, yürütme ve yargı organlarının hukuka bağlılığının, hukuk devletinin özel şartları ise idarenin hukuka bağlılığının şartlarıdır.⁵⁰

Hukuk devletinin genel şartları ile kast edilen, devletin yani onun temel organlarının hukuka bağlılığıdır. Bir devletin temel organları ise yasama, yürütme ve yargıdır. Devletin yani yasama, yürütme ve yargı organlarının hukuka bağlılığının şartları şunlardır: Birincisi, yasama organı hukuka bağlı olmalıdır. İkincisi, yürütme organı hukuka bağlı olmalıdır. Üçüncüsü ise, yargı organı hukuka bağlı olmalıdır.⁵¹

Hukuk devletinin özel şartları ile kast edilen şey ise, idarenin hukuka bağlılığıdır. Hukuk devletinin özel şartları şunlardır: Birincisi, idare yargısal denetime tabi olmalıdır. İkincisi, hakimler bağımsız ve teminat altında olmalıdır. Üçüncüsü, idari faaliyetler önceden bilinebilir olmalıdır. Dördüncüsü, hukuki güvenlik olmalıdır. Beşincisi, idarenin mali sorumluluğu olmalıdır.⁵²

Hukuk devletinin, yukarıda sayılan özel şartlar dışında, daha birçok özel şarta sahip olması gerektiği savunulmaktadır. Öğretide, doğrudan doğruya hukuk devletinin sahip olması gereken bir şart olarak görülmeyen birçok hak, hürriyet ve ilkenin, özellikle de ceza hukukuna ilişkin olan ilkelerin, sonuçları itibarıyla hukuk devleti ile ilgili olduğu savunulmaktadır.⁵³

1.5. İktidar

1.5.1. Genel Olarak

Her toplumda bazı insanlar, diğer insanları, onların iradelerinin dışında olsa bile kendi amaçları doğrultusunda seferber edebilirler. Toplumsal iktidar denilen şey özünde bundan ibarettir. Toplumsal iktidar ekonomik iktidar, ideolojik iktidar ve siyasal iktidar olmak üzere üç ana başlık altında sınıflandırılabilir. Toplumsal iktidarın bu üç biçimi, aşağıdaki şekilde birbirinden ayrılmaktadır:⁵⁴

“Ekonomik iktidar, ender ya da ender sayılan belli mallara sahip olma avantajından faydalanarak, bu mallara sahip olmayan diğer insanlara belli bir davranış biçimini kabul ettirip onları yönlendirmek biçiminde kendini gösterir ve bu davranış biçimi genellikle belirli bir emek icra etmek şeklinde ifade edilir.

İdeolojik iktidar, belli bir yapıdaki düşüncelerin, belli bir otoriteye sahip kişilerce formüle edilmesine dayanır; belli bir tavırla ortaya çıkarıldığı zaman, ortak noktaları olan insanların davranış biçimleri üzerinde etkide bulunabilir.

⁵⁰ Gözler, Kemal, **Anayasa Hukuku’na Giriş**, 28. Baskı, Ekin Kitapevi, Bursa, 2019, (Gözler, Anayasa Hukukuna Giriş), s.209.

⁵¹ Gözler, Anayasa Hukukuna Giriş s.209.

⁵² Gözler, Anayasa Hukukuna Giriş s.209.

⁵³ Gözler/ Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, s.69.

⁵⁴ Poggi, Devlet: Doğası, Gelişimi ve Geleceği, s.3-5.

Siyasal iktidar ise, fiziksel şiddet uygulama aracı olarak kullanılabilecek olanaklara sahip olmayı temel alır. En katı anlamıyla buna, zorlayıcı iktidar denir.”

Bu çalışmada, toplumsal iktidarın üç biçiminden biri olan siyasi iktidar üzerinde daha çok durulacaktır.

1.5.2. İktidar Kavramı

Romalı hukukçulara göre, iktidar halktan kaynaklanır. Nitekim, Romalı hukukçu Ulpianus, iktidarın halktan kaynaklandığını şöyle açıklamaktadır: “Hükümdarın verdiği karar, tıpkı halkın ona bahsettiği yürütme yetkisine ilişkin kararnameler gibi kanun hükmündedir. Çünkü, yürütmeyi ona halk bahsetmiştir. Halk yürütmeyi ve iktidarı ona bir bütün olarak bahsetmiştir.”⁵⁵

Tarihsel süreç içerisinde, Orta Çağ’ın gözünde en yüksek insan birliği biçimini temsil eden, aynı anda hem dini hem de dünyevi olan o tek evrensel toplum, yerini gittikçe daha dünyevi, daha dar ama çok daha açık bir biçimde tanımlanmış yeni bir örgütlenme türüne, bir başka deyişle modern devlete bırakacaktır. Deyim yerindeyse, “egemenlik kavramı, modern devletin geleceği yolun taşlarını döşemektedir.”⁵⁶

Modern devlet, bir hukuk düzenidir. Modern devlette iktidar, bir kural bütünü uyarınca ve onun adına uygulanan bir güçtür. Hukukla temellendirilmiş ve aynı zamanda hukukun yaratıcısı olan ve bu bakımdan en azından kendisinin denetimi altında olan iktidarların kendisine tabi olduğu tarzda başka bir iktidara tabi olmayan üstün ve özgül iktidar şeklindeki modern devletin doğuşu sorunu, “egemenlik kavramının yükselişi ve kesin kabulü sorunundan başka bir şey değildir.”⁵⁷

Modern devletin doğuşu ile birlikte, anayasa yapma ve değiştirme iktidarı olarak da tanımlanan kurucu iktidar kavramının da tartışılmaya başlandığı görülmektedir. Çalışmanın bu bölümünde, kurucu iktidar kavramının incelenmesine ihtiyaç duyulmuştur.

Kurucu iktidar, “anayasayı yapma ve değiştirme iktidarındır.”⁵⁸ Kurucu iktidar, “asli kurucu iktidar ve tali kurucu iktidar” olmak üzere ikiye ayrılır. Asli kurucu iktidar, “yeni bir anayasa yapma iktidarındır.” Tali kurucu iktidar ise, “anayasayı, anayasanın öngördüğü usulle değiştirme iktidarındır.”⁵⁹

Kurucu iktidarın çeşitlerini incelemeye başlamadan önce, kurucu iktidar ile kurulmuş iktidar arasındaki ayrımın açıklığa kavuşturulması gerektiği değerlendirilmektedir.

⁵⁵ Ulpianus’danakt. **D’entreves**, Devlet Fikri, s.102.

⁵⁶ **D’entreves**, Devlet Fikri, s.121.

⁵⁷ **D’entreves**, Devlet Fikri, s.123.

⁵⁸ Gözler, Kemal, **Kurucu İktidar**, 2. Bs., Ekin Yayınevi, Bursa, 2016, (**Gözler**, Kurucu İktidar), s.10.

⁵⁹ **Gözler**, Kurucu İktidar, s. 11-12.

Kurucu iktidar yasama, yürütme ve yargılama faaliyetlerini yerine getiren organları kuran, onların yetkilerini belirleyen ve onların üstünde yer alan bir iktidardır. Kurucu iktidar, devletin dışında yer alır, devlete ihtiyaç duymaz, devletsiz de vardır ve devletin kaynağıdır. Bir başka deyişle, kurucu iktidar aynı zamanda, devleti kurar ve siyasi iktidarın kullanılmasının koşullarını belirler.⁶⁰

Kurulmuş iktidar ise yalnızca devletin içinde vardır. Önceden saptanmış statüye dayalı bir düzenden ayrılamaz ve varlığını gerçekleştirmek için devlet çerçevesine ihtiyaç duyar. Kurulmuş iktidar, “kurucu iktidar tarafından yapılan anayasa ile hukuki ve siyasi statüleri belirlenen devlet organlarıdır.”⁶¹ Diğer bir ifadeyle kurulmuş iktidar, kurucu iktidarın anayasada belirlediği sınırlar içerisinde, devletin yasama, yürütme, yargı yetkileri gibi çeşitli hukuki yetkilerini kullanma iktidarındır.⁶² Yani, “kurucu iktidarın, anayasa ile hukuki statülerini, yetkilerini saptadığı devlet organları (yasama-yürütme-yargı) kurulu, ya da kurulmuş iktidarlardır.”⁶³

Sonuç olarak kurucu iktidar, devleti siyasi ve hukuki olarak kuran devlet dışı bir iktidar, kurulmuş iktidar ise kurucu iktidar tarafından yapılan anayasa ile hukuki ve siyasi statüleri belirlenen devletin iktidarındır.

Çalışmanın bu kısmında, Jean-Jacques, Montesquieu ve Emmanuel Sieyès’in kuramlarına göre kurucu iktidar düşüncesine yer verilecektir.

Rousseau’ya göre, toplum sözleşmesinin koşullarının hepsi, kuşkusuz bire indirilebilir ki, o da şudur: “Toplum üyelerinden her biri bütün haklarıyla birlikte kendini baştan başa topluluğa bağlar; çünkü bir kez, her kişi kendini tümüyle topluma verdiğinden, durum herkes için birdir; durum herkes için bir olunca da bunu başkalarının zararına çevirmekte kimsenin bir çıkarı olmaz.”⁶⁴ Yine Rousseau’ya göre, “Özüne bağlı olmayan şeyler bir yana bırakılırsa, toplum sözleşmesi şöyle özetlenebilir: Her birimiz bütün varlığımızı ve bütün gücümüzü bir arada genel istemin buyruğuna verir ve her üyeyi bütünün bölünmez bir parçası kabul ederiz.”⁶⁵

Montesquieu’ya göre üç tür yönetim şekli vardır: Cumhuriyet, monarşi ve istibdat (Despotizm).⁶⁶ Montesquieu, bu yönetim şekillerinin doğasını anlamak için, en eğitimsiz

⁶⁰ Georges Burdeau’danakt. **Gözler**, Kurucu İktidar, s.13. dipnot:3.

⁶¹ H. Nail Kubalı’danakt. **Gözler**, Kurucu İktidar, s.13. dipnot:5.

⁶² Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 20. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, (**Özbudun**, Türk Anayasa Hukuku) s.167.

⁶³ Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 14.Bs., Beta Basım Yayın, İstanbul, 2012, (**Teziç**, Anayasa Hukuku) s.177.

⁶⁴ **Rousseau**, Toplum Sözleşmesi, s.14.

⁶⁵ **Rousseau**, Toplum Sözleşmesi, s.15.

⁶⁶ Montesquieu, **Kanunların Ruhu Üzerine**, II. Bs. Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2017, (**Montesquieu**, Kanunların Ruhu Üzerine), s.11.

insanların bu yönetimler hakkındaki fikirlerini bilmenin yeterli olduğunu savunur ve üç tanım daha doğrusu üç olgu varsayar:

“Cumhuriyet yönetimi bir bütün olarak halkın veya halkın bir bölümünün egemen güce sahip olduğu yönetim şeklidir; monarşik yönetim tek bir kişinin sabit ve yerleşik kanunlar uyarınca hüküm sürdüğü yönetim şekli iken, istibdat yönetiminde ise tek bir kişi her şeyi kanunsuzca ve kualsızca, salt kendi iradesi ve kendi geçici isteklerine göre yönetir.”⁶⁷

Montesquieu, kuvvetler ayrılığı kuramına göre, devlet gücünü başlangıçtan itibaren üç iktidara böler; monark, meclis ve mahkemeler. Ona göre monark, meclis ve mahkemeler, tarihsel açıdan kurulmuş olarak bulunurlar.⁶⁸

Kurulmuş iktidarlardan ayrı bir kurucu iktidar düşüncesine ilk kez Emmanuel Sieyes’de rastlanır. Kurucu iktidar kavramının isim babası, Sieyes’dir. Sieyes’in kuramı, Montesquieu’nün kuvvetler ayrılığı kuramı ile bağlantılıdır.”⁶⁹ Sieyes’e göre;

“Anayasa kelimesi, kamusal iktidamların ayrılığına ve birliğine ilişkindir. (...) her şey, istisnasız olarak, genel iradedden çıkar; her şey halktan yani ulustan gelir. (...) Böylece, genel iradedden tek ve üstün bir iktidar çıkar. İşte bu kurucu iktidardır. *Bir anayasa herşeyden önce bir kurucu iktidara dayanır.*”⁷⁰

Kurucu iktidar düşüncesinin doktrinal kökenini özet olarak inceledikten sonra, çalışmanın bu kısmında, kurucu iktidarın çeşitleri incelenecektir.

1.5.3. Kurucu İktidarın Çeşitleri

Kurucu iktidarın iki çeşidi vardır. Birincisi, asli kurucu iktidar, ikincisi ise, tali kurucu iktidardır. Çalışmanın bu kısmında, asli kurucu iktidarın çeşitleri hukuki niteliği, sınırı, sahibi, ortaya çıkış halleri ve biçimleri ya da anayasa yapma usulleri olmak üzere beş başlık altında incelenecektir.

Asli kurucu iktidar, “hukuk dışı, sınırsız, sahibi hukuken saptanamayan, hukuk boşluğu ortamında beliren, monokratik ya da demokratik biçimleri olan “yeni bir anayasa yapma iktidarı”dır.”⁷¹

Buna karşılık, tali kurucu iktidar ise,

“hukuki olan ve sahibi hukuken belirlenebilen, fonksiyonu bakımından kurucu, ama hukuki statüsü bakımından kurulu olan, şekli yönden sınırlı, maddi yöndense kural olarak sınırsız olan, anayasaların yazılı ya da yazısız olmasına göre çok değişik biçimlerde ortaya çıkan bir “anayasayı değiştirme iktidarı”dır.”⁷²

⁶⁷ Montesquieu, Kanunların Ruhu Üzerine, s.11.

⁶⁸ Gözler, Kurucu İktidar, s.21.

⁶⁹ Gözler, Kurucu İktidar, s.22.

⁷⁰ Gözler, Kurucu İktidar, s.22.

⁷¹ Gözler, Kurucu İktidar, s.171-176.

⁷² Gözler, Kurucu İktidar, s.176-179.

Kurucu iktidarın çeşitlerini incelerken de görüldüğü üzere, kurucu iktidar, esasen anayasa yapma veya anayasayı değiştirme iktidarıdır. Bu nedenle, çalışmanın bu kısmında anayasa kavramının incelenmesine ihtiyaç duyulmuştur.

1.6. Anayasa

1.6.1. Anayasa Kavramı

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'te, anayasa kelimesinin hukuktaki anlamı, “Bir devletin yönetim biçimini belirten, yasama, yürütme, yargılama güçlerinin nasıl kullanılacağını gösteren, yurttaşların kamu haklarını bildiren temel yasa, kanunuesasî “olarak, mecazi anlamı ise “temel, esas” olarak ifade edilmiştir. Esasî kelimesinin anlamı ise, “asal” olarak belirtilmiştir. Yine aynı sözlükte, kanunuesasî kelimesinin karşılığı olarak, “Anayasa” ifadesi yer almaktadır.⁷³

Kubbealtı Lugat'ında ise anayasa kelimesi, “Bir devletin şekli, kânun yapma, yürütme ve yargılama kuvvetlerinin nasıl kullanılacağını, yurttaşların hak ve hürriyetlerini gösteren ve düzenleyen temel kânun, kânûnesâsî, teşkilât-ı esâsiyye kânûnu” olarak tanımlanmıştır. Esasî kelimesinin anlamı ise, “temelle ilgili” şeklinde ifade edilmiştir. Yine aynı lugatta, kanunuesasî kelimesinin karşılığı olarak, “Anayasa, teşkilât-ı esâsiye kânûnu.” ifadeleri yer almaktadır.⁷⁴

Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat'da esasi kelimesi, “asıl ve temele mensup, esasla ilgili” olarak tanımlanmıştır. Kanun-ı esasi, teşkilat-ı esasiyye kelimelerinin karşılığı ise, “anayasa” olarak ifade edilmiştir.⁷⁵

Türk Hukuk Lugatı adlı eserde, Teşkilat-ı Esasiye Kanunu (Anayasa);

“Tarihi tekamülüne göre devletin hükümet rejimini, bu rejimin gerektirdiği hukuki esaslara uygun olarak amme hürriyetlerini tespit eden, amme kudreti yüksek uzuvlarının ve bu uzuvlara bağlı memurların salahiyetleri sahasını tayin yolu ile devletin vecibelerini ve iktidarlarını hukuki tahdide tabi tutan kaideler mecmuudur.”

şeklinde tanımlanmıştır.⁷⁶

Aristoteles'e göre ise,

“Anayasa, ‘makamların yetki dağılımını tespit eden, egemen makamı belirleyen, siyasal birliğin ve onun tüm üyelerinin izleyeceği hedefin doğasını tayin eden bir makamlar örgütlenmesi’ olarak

⁷³ Türk Dil Kurumu, **Güncel Türkçe Sözlük**, (erişim tarihi: 12.03.2022), <https://sozluk.gov.tr/>.

⁷⁴ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lugatı**, (erişim tarihi: 12.03.2022), <http://lugatim.com/>.

⁷⁵ Devellioğlu, Ferit, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat**, 30. Bs., Aydın Kitabevi, Ankara, 2013, s.263.

⁷⁶ Türk Hukuk Kurumu, **Türk Hukuk Lugatı**, 4. Bs., Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.338.

tanımlanabilir. Yasalar ise, anayasal çerçeveden ayrı olarak, bakanların (*magistrates*), yetkilerini kullanırken uyacakları ve ihlallere karşı gözetip denetleyecekleri kurallardır.”⁷⁷

Anayasa kavramını en basit şekliyle şu şekilde tanımlamak mümkündür: “Anayasa, anayasal nitelikteki hukuk kurallarının toplamıdır.”⁷⁸

1.6.2. Anayasa Türleri

Anayasalar, öğretilerdeki baskın görüşe göre yazılı olup olmadıklarına bağlı olarak, “yazılı anayasa ve yazısız anayasa” şeklinde, değiştirilmelerindeki zorluk bakımından ise “yumuşak anayasa ve katı anayasa” şeklinde olmak üzere, başlıca iki türe ayrılmaktadır.

Yazılı anayasa, “yazılı bir metne sahip olan anayasadır.” Yazısız anayasa ise, “devletin temel organlarının kuruluş ve işleyişi konusunda eski zamanlardan beri sürekli olarak tekrarlanan ve bağlayıcı olduğuna inanılan ve uyuşmazlık halinde hukuk düzeni tarafından da müeyyidelendirilen kuralların bütünüdür.”⁷⁹

Yumuşak anayasa, “normal kanunlarla aynı usullerle ve aynı organlarca değiştirilebilen anayasadır.” Buna karşılık, katı anayasa ise, “normal kanunlardan daha farklı organlarca ve daha zor usullerle değiştirilebilen anayasadır.”⁸⁰

1.6.3. Anayasaların İçerikleri

Anayasa metinleri çok farklı içeriklere sahip olmakla birlikte, genellikle, şu bölümlerden oluşmaktadır:⁸¹

- a. Başlangıç
- b. Genel hükümler
- c. Temel hak ve özgürlükler
- ç. Devletin temel organları
- d. Diğer hükümler
- e. Anayasanın değiştirilmesine ilişkin usul ve esaslar

Çalışmanın bu kısmında, anayasa metinlerinde yer alan başlangıçların hukuki değeri ya da başka bir ifadeyle bağlayıcı olup olmadıklarını belirlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Bir anayasanın başlangıç bölümünde, genellikle, o anayasanın dayandığı temel felsefe ya da ideoloji açıklanır. Eğer bir anayasa, başlangıç bölümünün anayasa metnine dahil olmadığını veya bağlayıcı olmadığını açıkça belirtmiş ise bu bölüm anayasaya dahil olmamakla birlikte,

⁷⁷ Aristoteles’den akt. D’entreves, Devlet Fikri, s.96.

⁷⁸ Gözler, Kemal, **Anayasa Hukuku’nun Genel Teorisi**, 2. Bs., Ekin Yayınevi, Bursa, 2020, (Gözler, Anayasa Hukuku’nun Genel Teorisi), s.116.

⁷⁹ Gözler, Anayasa Hukuku’nun Genel Teorisi, s. 122-123.

⁸⁰ Gözler, Anayasa Hukuku’nun Genel Teorisi, s. 129-130.

⁸¹ Gözler, Anayasa Hukuku’nun Genel Teorisi, s.134.

bağlayıcı da değildir. Buna karşılık, eğer bir anayasa, başlangıç bölümünün anayasa metnine dahil olduğunu ve bağlayıcı olduğunu belirtmiş ise, bu bölüm anayasaya dahildir ve bağlayıcıdır. Bununla birlikte, eğer bir anayasa, başlangıç bölümüne ilişkin bir düzenleme içermiyorsa bile, bu bölümün anayasaya dahil olduğu ve bağlayıcı olduğu kabul edilebilir.⁸²

Örneğin, 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, "II. Başlangıç ve kenar başlıklar" başlıklı, 176'ncı maddesinin birinci fıkrasına göre, "Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dahildir."⁸³

Anayasa kavramı ile ilgili yukarıda belirtilen açıklamaları müteakip, şimdi de anayasacılık düşüncesi ve anayasal gelişmeler hakkında bilgi verilecektir.

1.7. Anayasacılık Düşüncesi ve Anayasal Gelişmeler

1.7.1. Anayasacılık Düşüncesi

Öğretide, bugünkü anlamıyla anayasa kavramının, XVIII. yüzyılın sonlarına doğru ortaya çıktığı kabul edilmektedir. Aslında, 1719 yılında, İsveç'te kabul edilen, "Instrument of Government" ilk anayasa olmasına rağmen, 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, yeryüzündeki ilk anayasa olarak, kabul edilmektedir.⁸⁴

Anayasacılık düşüncesi, kanunların üzerinde yer alan ve onların değiştirilmesinden daha zor usullerle değiştirilebilen kanunlar yapma ihtiyacından doğmuştur. Nitekim, "normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde bulunan ve kanunlardan daha zor bir şekilde değiştirilebilen bir kanunun bulunması gerektiği düşüncesine "anayasacılık" düşüncesi" denir."⁸⁵ Anayasacılık düşüncesinin temelinde devlet iktidarının bölüşülmesi, paylaşılması ve sınırlandırılması ilkesi yatmaktadır.⁸⁶

1.7.2. Anayasal Gelişmeler

Devlet iktidarının sınırlandırılarak dizginlenmesi ve denetlenmesi çabasının sonucu olarak doğan anayasacılık düşüncesi; ilk kez İngiliz hukukçu ve düşünür John Locke'un savunduğu ve kullandığı 'sınırlı devlet' anlayışını gerçekleştirecek bir kurumsal düzenleme arayışı içindeki siyasal liberalizm düşüncesinin ve bu düşüncenin sahiplendiği 'kuvvetler

⁸² Gözler, Anayasa Hukuku'nun Genel Teorisi, s.136.

⁸³ Mevzuat Bilgi Sistemi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, (erişim tarihi:13.03.2022), <https://www.mevzuat.gov.tr/>.

⁸⁴ Constance Grewe/H.Luiz Favri'denakt. Gözler, Anayasa Hukuku'nun Genel Teorisi, s.144, dipnot:68.

⁸⁵ Gözler, Anayasa Hukuku'nun Genel Teorisi, s.144-145.

⁸⁶ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.39.

ayrılığı ilkesi, doğal hukuk’ ve yine Locke’un ‘sosyal sözleşme teorisi’ ile birlikte gelişmiştir.⁸⁷

1.7.2.1. Uluslararası Hukuktaki Anayasal Gelişmeler

Uluslararası hukukta anayasal gelişmeler ya da başka bir ifadeyle “anayasa yapıcılığı dalgaları”, dünyadaki demokratikleşme süreci ile paralellik göstermektedir. Buna göre, anayasa yapıcılığı dalgalarının dört dönemi kapsadığı ileri sürülmektedir:⁸⁸

a. Birinci dönem: Köklerini Amerikan ve Fransız devrimlerinden alan bu dönem, 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası ile başlamış ve 1920 ve 1930 yılları arasında, Avrupa’da ortaya çıkan otoriter rejimlerle kesintiye uğramış, nihayetinde ise II. Dünya Savaşı’nın başlamasıyla birlikte sona ermiştir.

b. İkinci dönem: II. Dünya Savaşı’nın sonlarında başlamış, 1960’lı yıllarda kesintiye uğramış ve nihayetinde, 1974 yılında, Portekiz’deki Salazar rejiminin devrilmesi ile sona ermiştir.

c. Üçüncü dönem: 1974 yılında, Portekiz’deki Salazar rejiminin devrilmesi ile başlamış ve 1990’lı yıllarda, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği’nin dağılmasıyla birlikte sona ermiştir.

ç. Dördüncü dönem: 1990’lı yıllarda, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği’nin dağılmasıyla birlikte başlamış ve halen devam etmektedir.

1.7.2.2. Türk Hukukundaki Anayasal Gelişmeler

Türk anayasalarından 1876 tarihli ilk anayasaya, “Kânûn-ı Esâsî” adı verilmiştir. 1921 tarihli anayasaya ise “Teşkilâtı Esasiye Kanunu” adı verilmiştir. Daha sonra, 1924 tarihli anayasa da “Teşkilâtı Esasiye Kanunu” adını almıştır. 1924 tarihli anayasaya, 1945-1952 yılları arasında “Anayasa” adı verilmiştir. 1952 yılında “Anayasa” adı kaldırılmış ve tekrar “Teşkilâtı Esasiye Kanunu” adı kullanılmaya devam edilmiştir. 1961 ve 1982 tarihli anayasalarımızın başlığı ise “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası” adını taşımaktadır.⁸⁹

Türk hukukundaki anayasal gelişmeler Osmanlı İmparatorluğu dönemi, Milli Mücadele dönemi ve Türkiye Cumhuriyeti dönemi olmak üzere, üç başlık altında incelenecektir.

⁸⁷ Coşar, Vedat, A., “Anayasal Devlet mi? Anayasası Olan Devlet mi?”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2016/4, ss.75-80, s.75. (erişim tarihi:24.03.2022) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398634>

⁸⁸ Gözler, Anayasa Hukuku’nun Genel Teorisi, s.146-147.

⁸⁹ Anayasa Mahkemesi, **Önceki Anayasalar**, (erişim tarihi:13.03.2022), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar>.

1.7.2.2.1. Osmanlı İmparatorluğu Dönemindeki Anayasacılık Hareketleri

1.7.2.2.1.1. Sened-i İttifak (1808)

Osmanlı İmparatorluğun dönemindeki anayasacılık hareketleri, 07 Ekim 1808 tarihinde imzalanan Sened-i İttifak ile başlamıştır. Sened-i İttifak, hukuki niteliği bakımından aslında bir “anayasal belge”dir. Türk hukuk tarihinde, devlet iktidarının sınırlandırılabilceği düşüncesi, ilk kez, Sened-i İttifak ile ortaya çıkmıştır. Hukuki biçim olarak ise, Sadrazam, Şeyhülislam, vezirler ve ayanlar tarafından imzalanıp, Sultan II. Mahmut tarafından onaylanması ve devlet iktidarını sınırlandıran iki taraflı bir sözleşme olması nedeniyle “misak” niteliğindedir ve bağlayıcıdır.⁹⁰

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük’te, Arapça kökenli “misak” kelimesinin anlamı, “sözleşme, antlaşma, bağlaşma” olarak ifade edilmiştir.⁹¹ Kubbealtı Lugat’ında ise “misak” kelimesi, “Sözleşme, antlaşma, yemin” olarak tanımlanmıştır.⁹² Bu açıklamalar çerçevesinde, “misak”, bir hükümdar, kral veya padişah ile karşısında yer alan feodal beyler, ayanlar veya meclisler arasında devlet iktidarını sınırlandırmak maksadıyla yapılan, iki taraflı bir sözleşme, bir antlaşma ya da bir akittir.⁹³

1.7.2.2.1.2. Tanzimat Fermanı (1839)

Sultan Abdülmecid tarafından ısdar edilen Tanzimat Fermanı, dönemin Dışişleri Bakanı Mustafa Reşit Paşa tarafından, 03 Kasım 1839 tarihinde, Gülhane’de okunarak ilan edilmiştir. Bu nedenle, “Gülhane Hatt-ı Hümayunu” olarak da bilinmektedir. Tanzimat Fermanı, hukuki niteliği bakımından, bir “anayasal belge”dir. Hukuki biçim olarak ise, Sultan Abdülmecid tarafından, tek taraflı olarak ve kendi isteğiyle hazırlanması nedeniyle adından da anlaşılacağı üzere, bir “ferman”dır ve bağlayıcı değildir.⁹⁴ Bununla birlikte, bir ferman geri alınmadıkça veya değiştirilmedikçe, düzenlediği hususlar bakımından bağlayıcı olarak kabul edilebilir.⁹⁵

Türk Dil Kurumu’nun hazırladığı, Güncel Türkçe Sözlük’te, Farsça kökenli “ferman” kelimesinin anlamı, “buyruk, emir, Osmanlı Devleti’nde padişahın verdiği, uyulması gerekli hükümleri taşıyan yazılı buyruk, yarlık” olarak ifade edilmiştir.⁹⁶ Kubbealtı Akademisi Kültür

⁹⁰ Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 25. Bs., Ekin Yayınevi, Bursa, 2020, (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri), s.9-11.

⁹¹ Türk Dil Kurumu, **Güncel Türkçe Sözlük**, (erişim tarihi: 14.03.2022), <https://sozluk.gov.tr/>.

⁹² Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lugatı**, (erişim tarihi: 14.03.2022), <http://lugatim.com/>.

⁹³ Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 12. Bs., Ekin Yayınevi, Bursa, 2020, (Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Esasları), s.109.

⁹⁴ **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.11-13.

⁹⁵ **Gözler**, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, s.107-108.

⁹⁶ Türk Dil Kurumu, **Güncel Türkçe Sözlük**, (erişim tarihi: 14.03.2022), <https://sozluk.gov.tr/>.

ve Sanat Vakfı tarafından yayımlanan, Kubbealtı Lugat'ında ise “ferman” kelimesi, “Emir, buyruk, yazılı pâdişah emri, berat, yarlık, buyrultu” olarak tanımlanmıştır.⁹⁷ Bu açıklamalar çerçevesinde, “ferman”, bir hükümdar, kral veya padişahın kendi isteğiyle, kendi iktidarını sınırladığı ve düzenlediği tek taraflı bir işlemi, ihsanı veya lütfudur.⁹⁸

1.7.2.2.1.3. Islahat Fermanı (1856)

Sultan Abdülmecid tarafından ısdar edilen Islahat Fermanı, 18 Şubat 1856 tarihinde, Bab-ı Ali'de okunarak ilan edilmiştir. Islahat Fermanı, hukuki niteliği bakımından, bir “anayasal belge”dir. Hukuki biçim olarak ise, Sultan Abdülmecid tarafından, tek taraflı olarak ve kendi isteğiyle hazırlanması nedeniyle adından da anlaşılacağı üzere, bir “ferman”dır ve bağlayıcı değildir.⁹⁹

1.7.2.2.1.4. Kânûn-ı Esâsî (1876)

Kânûn-ı Esâsî, Meclis-i Mahsusa adı verilen bir komisyon tarafından hazırlanmış, Mithat Paşa'nın başkanlığındaki Heyet-i Vükela'dan geçmeyi müteakip Sultan II. Abdülhamid tarafından ısdar edilmiş ve 23 Aralık 1876 tarihinde, Bab-ı Ali'de, okunarak ilan edilmiştir. Kânûn-ı Esâsî'nin yapımında, halkı temsil eden bir yasama organı ya da bir kurucu meclis görev almamıştır. Ayrıca, bu konuda bir halk oylaması da yapılmamıştır. Bu nedenle, Kânûn-ı Esâsî, biçimsel hukuki niteliği bakımından, “padişahın tek yanlı bir işleminden doğmuş bir Ferman Anayasa örneğidir.”¹⁰⁰

Kânûn-ı Esâsî, kendi üstünlüğünü ve bağlayıcılığını 115'inci maddede düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre, “Kânûn-ı Esâsî'nin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil veya icradan iskat edilemez.” Ayrıca, Kânûn-ı Esâsî katı bir anayasadır. Nitekim, 116'ncı maddedeki düzenlemeye göre¹⁰¹, Kânûn-ı Esâsî'nin değiştirilebilmesi için, değişiklik teklifinin önce Meclis-i Mebusan tarafından, müteakiben Heyet-i Ayan tarafından üye tam

⁹⁷ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lugatı**, (erişim tarihi: 14.03.2022), <http://lugatim.com/>.

⁹⁸ **Gözler**, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, s.108.

⁹⁹ **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.13-14.

¹⁰⁰ Tanör, Bülent, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 31. Bs., Yapı KrediYayımları, İstanbul, (Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri)2018, s.133

¹⁰¹ Anayasa Mahkemesi, **Önceki Anayasalar**, Kânûn-ı Esâsî, “MADDE 116.- Kanunu Esasının mevaddı mündericesinden bazılarının icabı hale ve vakte göre tagyir ve tadiline lüzumu sahih ve kat'i görüldüğü halde zikri ati şerait ile tadili caiz olabilir. Şöyleki ya Heyeti Vükela veya Heyeti Âyan veya Heyeti Mebusan tarafından işbu tadile dair bir teklif vukubulduğu halde evvelâ Meclisi Mebusanda azayı mürettebenin sülûsan ekseriyetile kabul Meclisi Âyanın kezaik sülûsan ekseriyetile tasdik edildikten sonra iradei seniye dahi o merkezde sudur eder ise tadilâtı meşruha düsturulamel olur ve Kanunu Esasının tadili teklif olunan bir maddesi berveçhi meşruh müzakeratı lâzimesinin icrasile iradei seniyesinin suduruna kadar hüküm ve kuvvetini kaip etmeksizin meriyülcra tutulur.” (erişim tarihi: 16.03.2022), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceli-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BAn-i-es%C3%A2s%C3%AE/>

sayılarının üçte iki çoğunluğuyla kabul edilmesi, sonra da padişah tarafından onaylanması gerekmektedir.

Kânûn-ı Esâsî'nin metninde egemenliğin kime ait olduğu belirtilmemiştir. Bununla birlikte, egemenliğin millete ait olduğuna dair bir düzenleme bulunmaması, saltanat ve hilafet hakkının ve makamının Osmanlıları soyuna ve bunun en büyük evladına ait olması ve padişahın devletin asli organı olması nedeniyle egemenliğin padişaha ait olduğu söylenebilir.¹⁰² Bir başka ifadeyle, Kânûn-ı Esâsî' de yer alan düzenlemelere göre, anayasayı değiştirme iktidarı olarak da tanımlanan tali kurucu iktidar, padişah ile Meclis-i Umumi arasında paylaştırılmıştır.¹⁰³

Kânûn-ı Esâsî ile birlikte padişah, yargı ve kısmen de olsa yasama işlevi bakımından egemenliğin biricik ve mutlak sahibi olmaktan çıkmış, toplumun ve kişinin bazı özerklikleri ferman tipi de olsa bir anayasa ile tanınmıştır. Başka bir deyişle, Kânûn-ı Esâsî ile birlikte, gerçek bir meşrutiyete geçiş yapılamasa bile mutlak monarşiden çıkmıştır denilebilir.¹⁰⁴

Osmanlı İmparatorluğu'nun mutlak monarşiden çıkarak meşruti (anayasal) monarşi dönemine girmesi, Kânûn-ı Esâsî'de 1909 yılında yapılan değişikliklerle mümkün olmuştur. Bu değişiklikler sonucunda, gerek devletin yapısının ve organlarının yeniden düzenlenmesi, gerekse kişi hakları açısından, ülkemizde ilk kez, uygulama farklı olsa da gerçek anlamda parlamenter, meşruti bir monarşi kurulduğu söylenebilir.¹⁰⁵

Çalışmanın bu kısmında, Osmanlı İmparatorluğu dönemindeki anayasacılık hareketlerine ilişkin bir değerlendirme yapmanın uygun olacağı kıymetlendirilmiştir.

Toplumumuzda, genellikle, Osmanlı İmparatorluğu dönemindeki anayasacılık hareketleri bakımından, diğer ülkelere nazaran geç kalındığı görüşü hakimdir. Ancak, Alman hukukçu Christian Rumpf, kamuoyundaki genel görüşün aksine, Osmanlı İmparatorluğu dönemindeki anayasacılık hareketlerinin birçok ülkeden daha önce başladığı düşüncesine sahiptir.

Nitekim, Christian Rumpf, bu düşüncesini şöyle ifade etmektedir:

“Anayasa tarihinin ayrıntılı olarak incelenmesi, Osmanlı İmparatorluğu'ndaki makropolitik demokrasi kurumlarının, Avrupa'da ortaya çıkan benzerlerini sadece birkaç yıl gecikmeyle izlediğini gösterir. Bu açıdan bakıldığında, Türkiye'nin Almanya'dan daha fazla demokrasi deneyimi vardır.”¹⁰⁶

Gerçekten de her ne kadar 1876 tarihli Kânûn-ı Esâsî ilk anayasamız olarak kabul edilse de 1808 tarihli Sened-i İttifak, 1839 tarihli Tanzimat Fermanı ile 1856 tarihli Islahat

¹⁰² Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, s.135-136.

¹⁰³ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.15.

¹⁰⁴ Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, s.149.

¹⁰⁵ Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, s.197.

¹⁰⁶ Christian Rumpf'danaktGözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.15. dipnot:44

Fermanı'nın da birer anayasal belge olarak kabulü halinde, dünyanın ilk anayasası olarak kabul edilen 1787 tarihli Ameri Birleşik Devletleri Anayasası'da dahil olmak üzere, diğer ülkelerdeki anayasacılık hareketlerine göre pek de geride kalınmadığı, hatta birçok ülkeden de ileride olduğumuz söylenebilir. Nitekim, 1909 yılında, Kânûn-ı Esâsî'de yapılan değişikliklerle, en azından hukuki anlamda, anayasal organların tamamı kurulmuştur. Bu durum, o dönemde ülkemizin fiilen demokrasi ile yönetildiği anlamına gelmese bile, diğer ülkelerin de bugünkü anlamıyla demokrasiye sahip olmadığı düşünüldüğünde, Osmanlı İmparatorluğu dönemindeki anayasacılık hareketlerinin öneminin ve değerinin daha iyi anlaşılabilceği ileri sürülmektedir.¹⁰⁷

1.7.2.2.2. Milli Mücadele Dönemindeki Anayasacılık Hareketleri

1.7.2.2.2.1. Teşkilât-ı Esasiye Kanunu (1921)

Teşkilât-ı Esasiye Kanunu, Büyük Millet Meclisi tarafından, 20 Ocak 1921 tarihinde kabul edilmiştir. Teşkilât-ı Esasiye Kanunu, 23 maddeden oluşan kısa bir anayasadır. Kânûn-ı Esâsî'yi yürürlükten kaldırmamıştır. Teşkilât-ı Esasiye Kanunu, kendisinin diğer kanunlardan üstün olduğunu belirten bir hüküm ile kendisinin değiştirilmesine dair bir hüküm içermemesi nedeniyle, öğretide, yumuşak bir anayasa olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁸

Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'nun birinci maddesine göre, "Hâkimiyet, bilâ kaydü şart Milletindir. İdare usulü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir. Türkiye Devletinin şekli Hükümeti, Cumhuriyettir."¹⁰⁹ Bu düzenlemeye göre, egemenlik kayıtsız şartsız milletindir denilerek, milli egemenlik ilkesi kabul edilmiştir.

Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'nda ifadesini bulan anayasal düzende, yasama yetkisi Büyük Millet Meclisi, yürütme yetkisi ise, İcra Vekilleri Heyeti tarafından kullanılır ve yerine getirilir. Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'nda yargı organına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bu dönemde, yargı yetkisinin Büyük Millet Meclisi'nin kontrolünde olduğu görüşü hakim olmuştur. Nitekim, bu dönemde görev yapan ve üyeleri Büyük Millet Meclisi tarafından kendi üyeleri arasından seçilen "İstiklal Mahkemeleri" bu görüşün önemli bir gerekçesini teşkil etmektedir.¹¹⁰

¹⁰⁷ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.22.

¹⁰⁸ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.24.

¹⁰⁹ Anayasa Mahkemesi, **Önceki Anayasalar**, (erişim tarihi: 21.03.2022), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1921-anayasasi/>.

¹¹⁰ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.25-26.

1.7.2.2.3. Türkiye Cumhuriyeti Dönemindeki Anayasacılık Hareketleri

1.7.2.2.3.1. Teşkilât-ı Esasiye Kanunu (1924)

1924 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu, İkinci Dönem Büyük Millet Meclisi tarafından, 20 Nisan 1924 tarihinde kabul edilmiştir. 1924 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu, hem 1876 tarihli Kânûn-ı Esâsî'yi hem de 1921 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'nu yürürlükten kaldırarak, “iki anayasalı”¹¹¹ düzene son vermiştir.

1924 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'nun 103'üncü maddesinde, “anayasanın üstünlüğü ilkesi” düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, “Teşkilâtı Esasiye Kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilâtı Esasiye Kanununa münafı olamaz.”

1924 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'nun 102'nci maddesinde, anayasanın değiştirilmesine ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Buna göre:

“İşbu Teşkilâtı Esasiye Kanununun tadili aşağıdaki şeraite tabidir: Tadil teklifi Meclis âzayı mürettebesinin lâakal bir sülüsü tarafından imza olunmak şarttır. Tadilât ancak adedi mürettebin sülûsan ekseriyeti ârasiyle kabul olunabilir. İşbu kanunun şekli Devletin Cumhuriyet olduğuna dair olan birinci maddesinin tadil ve tagyiri hiçbir suretle teklif dehi edilemez.”¹¹²

Bu düzenlemeye göre, anayasa değişikliği teklifi, Büyük Millet Meclisi üye sayısının en az üçte biri tarafından verilebilir ve en az üçte ikisi tarafından kabul edilebilir. Bir başka ifadeyle anayasa değişikliği için nitelikli çoğunluk aranmaktadır. Anayasa değişikliği ile ilgili olarak, Cumhurbaşkanı'na herhangi bir onay ya da veto yetkisi tanınmamıştır. Bunlara ilave olarak, “Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.” şeklindeki birinci maddesinin değişikliği dahi teklif edilemez. Bu düzenlemelere göre, 1924 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'nun katı bir anayasa olduğu söylenebilir.¹¹³

1924 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'nun üçüncü maddesinde ise, “milli egemenlik ilkesi” düzenlenmiştir. Buna göre, “Hâkimiyet bilâ kaydü şart Milletindir.”

1924 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'nda ifadesini bulan anayasal düzende, yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi, yürütme yetkisi Cumhurbaşkanı ve İcra Vekilleri Heyeti, yargı yetkisi ise millet namına usulü ve kanunu dairesinde müstakil mahkemeler tarafından kullanılır ve yerine getirilir.¹¹⁴

¹¹¹ Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, s.290.

¹¹² Anayasa Mahkemesi, **Önceki Anayasalar**, (erişim tarihi:21.03.2022), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/>.

¹¹³ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.28.

¹¹⁴ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.30-32.

1924 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu,'nun "Türklerin hukuku ammesi" başlıklı "BEŞİNCİ FASIL"ında yer alan 68-88'inci maddelerde, temel hak ve hürriyetler düzenlenmiştir. 1924 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'nda tabii hak doktrini benimsenmiştir. Düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin içinde sosyal ve ekonomik haklar bulunmamaktadır. Söz konusu temel hak ve hürriyetlerin tamamı "negatif statü hakları" niteliğindedir.¹¹⁵

1.7.2.2.3.2. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1961)

1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 27 Mayıs 1961 tarihinde yapılan Kurucu Meclis birleşik toplantısında kabul edildikten sonra halk oylamasına sunulmuş ve 09 Temmuz 1961 tarihinde yapılan halk oylaması ile kabul edilmiştir. 1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, "anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini" kabul eden katı bir anayasadır.¹¹⁶

1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Egemenlik" başlıklı dördüncü maddesinde egemenlik ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre;

"Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletininindir. Millet, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz."¹¹⁷

1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda ifadesini bulan anayasal düzende, yasama yetkisi Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu'ndan oluşan Türkiye Büyük Millet Meclisi, yürütme görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu, yargı yetkisi ise Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.

1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı İkinci Kısım'da dört bölüm halinde, 10-62'nci maddelerde, temel hak ve özgürlükler düzenlenmiştir. Buna göre; birinci bölümde "genel hükümler", ikinci bölümde "kişinin hakları ve ödevleri", üçüncü bölümde "sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler", dördüncü bölümde ise "siyasi haklar ve ödevler" düzenlenmiştir.

1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, "Son Hükümler" başlıklı "Altıncı Kısım"ının, "Anayasanın değiştirilmesi" başlıklı 155'inci maddesinde, anayasanın değiştirilmesine ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Buna göre;

"Anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez.

¹¹⁵ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.32-33.

¹¹⁶ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.37.

¹¹⁷ Anayasa Mahkemesi, **Önceki Anayasalar**, (erişim tarihi:21.03.2022), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1961-anayasasi/>.

Değiştirme teklifinin kabûlü, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür.

Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabûlü 1 inci fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabûlü hakkındaki hükümlere tâbidir.”

Bu düzenlemenin yanı sıra, 1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın, “Devlet şeklinin değişmezliği” başlıklı dokuzuncu maddesine göre, “Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.”

1.7.2.2.3.3. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982)

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kurucu Meclis tarafından 18 Ekim 1982 tarihinde halkoylamasına sunulmak üzere kabul edilmiş ve 07 Kasım 1982 tarihinde halkoylamasına sunulduktan sonra kabul edilerek 09 Kasım 1982 tarihli ve 17863 Mükerrer sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.¹¹⁸

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, “kazuistik yöntem” ile hazırlanmış ve değiştirilmesi diğer kanunlara göre daha zor usullere bağlı olan katı bir anayasadır.¹¹⁹

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Egemenlik” başlıklı altıncı maddesinde egemenlik ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre;

“Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”¹²⁰

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda ifadesini bulan anayasal düzende, yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir. Yargı yetkisi ise, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda, “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı İkinci Kısım’da dört bölüm halinde, 12-74’üncü maddelerde, temel hak ve özgürlükler düzenlenmiştir. Buna göre; birinci bölümde “genel hükümler”, ikinci bölümde “kişinin hakları ve ödevleri”, üçüncü bölümde “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler”, dördüncü bölümde ise “siyasi haklar ve ödevler” düzenlenmiştir.

¹¹⁸ T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, T.C. Anayasası, (erişim tarihi:21.03.2022), <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf>.

¹¹⁹ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.44-45.

¹²⁰ T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, T.C. Anayasası, (erişim tarihi:21.03.2022), <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf>.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, "Son Hükümler" başlıklı "Yedinci Kısım"ının, "Anayasanın değiştirilmesi" başlıklı 175'inci maddesinde, anayasanın değiştirilmesine ilişkin hususlar düzenlenmiştir.

Bu düzenlemenin yanı sıra, 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, "Değiştirilemeyecek hükümler" başlıklı dördüncü maddesine göre, "Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2'nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3'üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez."

1.8. Anayasal Düzen ve Anayasal Düzenin Korunması

1.8.1. Anayasal Düzen

Anayasal düzen, en kısa tanımıyla, yürürlükteki anayasanın öngördüğü düzen ve anayasal normlar bütünüdür.¹²¹ Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere; Anayasa, demokratik ülkelerde, asli kurucu iktidarın sahibi olan halkın, ortaya koyduğu ve devlet biçimini, hukuksal yapısını oluşturan anayasal organlar, bunların yetkilerini, bu yetkilerin sınırlarını, organların birbirleriyle olan ilişkilerini, temel hak ve özgürlükleri ortaya koyan temel yasadır. Anayasa devlet yapısının temelidir. Devlet kuruluşlarının yapısı ve düzeni, bu kuruluşların yetkileri, görevleri ve birbirleriyle olan ilişkileriyle karşılıklı durumları, Devlet ve kişilerin hakları ile ödevleri bu hukuksal yapının bütününe oluştururlar.¹²²

Asli kurucu iktidar, ülkenin siyasal rejiminde, çeşitli etkenlere dayalı olarak ortaya çıkan ve ortaya çıkış biçimi temel hukuksal çerçeve dışında kalan anayasa koyucu iradedir. Katılımcı ve uzlaşıcı esas alan demokratik ilkelere, asli kurucu iktidar sahibi halktır. Asli kurucu iktidarın, önceki sisteme bağlı olmaksızın ortaya koyduğu yeni düzen, tüm kurum ve kuruluşların hukuksal dayanağını oluşturur. Devletin tüm ve kurum ve kuruluşlarının, işlem ve eylemlerinin geçerlilik kazanabilmeleri, ancak Anayasanın koyduğu sınırlar içinde hareket etmelerine bağlıdır. Anayasa; temel düzen normu haline geldiği andan itibaren, tüm anayasal kurum ve kuruluşların hukuksal dayanağını oluşturur.¹²³

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Egemenlik" başlıklı 6'ncı maddesine göre;

"Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

¹²¹ Araslı, Utkan, **Anayasal Temel İlke ve Kavramlar**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2015, Ankara, (Araslı, Anayasal Temel İlke ve Kavramlar), s.13. (erişim tarihi:24.03.2022), <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/507.pdf>.

¹²² Araslı, Anayasal Temel İlke ve Kavramlar, s.13.

¹²³ Araslı, Anayasal Temel İlke ve Kavramlar, s.13.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”

Anayasanın 6’ncı maddesinde yer alan bu düzenleme; yasama dahil, yürütme ve yargı organlarının uymak zorunluluğunu belirtirken anayasanın üstünlüğünü ortaya çıkarır.¹²⁴

Anayasa Mahkemesi, bir kararında¹²⁵, öncelikle anayasa ve anayasa koyucu iradeyi açıklamış, müteakiben yasama organının anayasayı yapan, asli kurucu iktidarın belirlediği düzen normu karşısındaki konumunu aşağıdaki şekilde belirlemiştir:

“Bir devletin hukuksal yapısının temelini oluşturan, ulus adına yetki kullanacak anayasal organları, yetkilerin sınırlarını ve birbiriyle olan ilişkilerini belirleyen, hak ve özgürlükleri düzenleyen Anayasayı yapma veya değiştirme işlevi asli ve tali kurucu iktidar işlevidir.

Asli kurucu iktidar ülkenin siyasal rejiminde çeşitli etkenlere dayalı olarak ortaya çıkan kesintilerin ürettiği ve ortaya çıkış biçimi itibarıyla hukuksal çerçevede yer alan, yeni hukuksal düzenin temel esaslarının ne olacağını belirleyen anayasa koyucu iradedir. Katılımcı, müzakereci ve uzlaşıcı esas alan demokratik ülkelerde asli kurucu iktidarın sahibi halktır. Asli kurucu iktidarın önceki Anayasalarla bağlı olmaksızın yarattığı yeni Anayasa, temel düzen normu haline geldiği andan itibaren, tüm anayasal kurum ve kuruluşların meşruiyetlerinin dayanağı haline gelir.

Anayasa’nın öngördüğü ve öğretide kurulu iktidar olarak tanımlanan yasama, yürütme, yargı organları ile bunların alt birimlerinin asli kurucu iktidarın yarattığı “hukuksal otorite” sınırları içinde hareket etmeleri, işlem ve eylemlerinin hukuksal geçerlilik kazanabilmesinin ön koşuludur. Bu durum, Anayasa’nın 6. maddesinde yer alan “hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa’dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz” ifadesiyle, herhangi bir istisna tanımsızın kabul edilmiştir. Anayasa koyucu “hiçbir kimse ya da organ”dan söz ettiğine göre, kurulu bir organ olarak yasama organının da sistem dışı yetki kullanımının hukuksal açıdan geçerli olmayacağına kabulü gerekir.”

Çalışmanın bu kısmında, anayasal düzenin korunması ile ilgili kavramların incelenmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

1.8.2. Anayasal Düzenin Korunması

Anayasal düzenin korunması ya anayasanın bizzat kendisi tarafından ya anayasa yargısı tarafından ya da ceza kanunları vasıtasıyla mümkün görülmektedir. Çalışmanın bu kısmında, konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, öncelikle anayasal düzene karşı hareketlerin neler olabileceğinin açıklanmasına ihtiyaç duyulmuştur.

¹²⁴ Araslı, Anayasal Temel İlke ve Kavramlar, s.14.

¹²⁵ AYM, 05.06.2008, E. 2008/16, K.2008/116, RG: (erişim tarihi:24.03.2022), <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2008/116?EsasNo=2008%2F16&KararNo=2008%2F116>

1.8.2.1. Anayasal Düzene Karşı Hareketler

Machiavelli, Hükümdar adlı eserinde, bir hükümdarın korkacağı iki güç olduğunu ifade etmiştir:

“Biri içerden, uyruğundan gelecek olan; ikincisi dışardan dış güçlerden gelecek olan. Dış güçlerden silah ve dostlarının desteğiyle korunabilir ve iyi silahı varsa iyi dostları da vardır. Ve dışarıdan huzursuz edecek bir şey gelmezse, içeride eğer bir tertiple karşı karşıya değilse, sorun yok demektir. Dışarıdan bir saldırı gelecek de olsa, eğer içeride düzenini kurmuş ve dediğim gibi, yaşıyorsa, cesaretini yitirmediği sürece, Spartalı Nabis’in yaptığı gibi, her saldırıyı göğüsleyebilir.

Hükümdar, dışarıda bir hareketlilik yoksa, içeride uyruğundan gelebilecek gizli bir tertipten korkmalıdır. Hükümdar aşağılanmadığı, nefret edilmediği sürece ve halkını mutlu ettikçe bundan kaçınmış olacaktır.”¹²⁶

Machiavelli, aynı eserinde, devlete karşı en büyük suçun ve devletin başta gelen görevinin ne olduğunu şu şekilde belirtmiştir: “Devlete karşı en büyük ve aslında tek suç, baştanımsızlıktır. Devletin başta gelen görevi, kendini korumak ve varlığını tehdit etmeye cüret eden herkesi yok etmektir.”¹²⁷

Anayasal düzene karşı hareketler, esasında, bir anlamda da anayasaya karşı hareketlerdir. Nitekim, “Anayasalar, canlılar gibidir: Doğarlar, gelişirler, siyasal yaşamın bozucu etkilerine maruz kalırlar, önemli ya da önemsiz değişikliklere konu olurlar ve bir gün yok olurlar.”¹²⁸ Anayasaya karşı hareketler kapsamında, çalışmanın bu bölümünde, anayasaya aykırılık, anayasayı ilga ve anayasayı ihlal kavramları incelenecektir.

1.8.2.1.1. Anayasaya Aykırılık

Anayasal düzene ya da başka bir ifadeyle anayasaya karşı hareketlerden birincisi, anayasaya aykırılıktır. Anayasaya aykırılık iki şekilde ortaya çıkabilir: Birincisi, “anayasanın bir maddesinin belirli bir şeyin yapılmasını emrettiği durumda, anayasaya aykırılık, maddenin muhataplarının emredilen şeyi yapmamaları şeklinde gerçekleşir.” İkincisi, “anayasanın bir maddesinin belirli bir şeyin yapılmasını yasakladığı durumda ise anayasaya aykırılık, yasaklanan şeyin yapılması şeklinde ortaya çıkar.”¹²⁹

¹²⁶ Machiavelli, Hükümdar, s.69-70.

¹²⁷ Machiavelli, Hükümdar, s.71

¹²⁸ Pierre Pactet’tenakt. Gözler, Kurucu İktidar, s.10. dipnot:1.

¹²⁹ Gözler, Anayasa Hukuku’nun Genel Teorisi, s.156.

1.8.2.1.2. Anayasayı İhlal

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'te, Arapça kökenli ihlal kelimesinin anlamı, “Bozma, zarar verme, yasa ve düzene uymama”¹³⁰ olarak ifade edilmiştir. Kubbealtı Lugat'ında ise ihlal kelimesi, “Bozma, sakatlama, halel getirme” olarak tanımlanmıştır.¹³¹

Anayasayı ihlal suçunun teknik olarak tanımlanması zor olmakla birlikte, “anayasaya aykırılık ile anayasayı ihlal kavramları arasında sadece bir “derece farkı” olduğu düşünülebilir. Bu açıdan “anayasayı ihlal”ın anayasaya ağır ve yoğun aykırılıklar olduğu söylenebilir. Keza anayasaya aykırılık ile anayasayı ihlal kavramları arasında, bu fiillerin manevi unsuruna ilişkin bir farkın olduğu da söylenebilir. “Anayasaya aykırılık”lar mazur görülebilecek yorum farklılıklarından kaynaklanır; buna karşılık, “anayasayı ihlal” durumunda anayasaya aykırılıklar kasten yapılmışlardır.”¹³² 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, “anayasayı ihlal” kavramı geçmemektedir.

Çalışmanın bu kısmında, anayasal düzenin bizzat anayasa tarafından korunması, bir başka ifadeyle anayasa yargısı açıklanacaktır.

1.8.2.1.3. Anayasayı Tağyir, Tebdil ve İlga

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'te, Arapça kökenli tağyir kelimesinin anlamı, “Değiştirme, başkalaştırma, bozma”¹³³ olarak ifade edilmiştir. Kubbealtı Lugat'ında ise tağyir kelimesi, “Değiştirme, başka şekle sokma, bozma” olarak tanımlanmıştır.¹³⁴

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'te, Arapça kökenli tebdil kelimesinin anlamı, “Değiştirme”¹³⁵ olarak ifade edilmiştir. Kubbealtı Lugat'ında ise tebdil kelimesi, “Değiştirme, değiştirilme, başka şekle sokma” olarak tanımlanmıştır.¹³⁶

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'te, Arapça kökenli ilga kelimesinin anlamı, “bir şeyin varlığını ortadan kaldırma”¹³⁷ olarak ifade edilmiştir. Kubbealtı Lugat'ında ise ilga kelimesi, “Ortadan kaldırma, hükümsüz bırakma, lağv ve feshetme” olarak tanımlanmıştır.¹³⁸

¹³⁰ Türk Dil Kurumu, **Güncel Türkçe Sözlük**, (erişim tarihi: 08.06.2023), <https://sozluk.gov.tr/>.

¹³¹ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lugatı**, (erişim tarihi: 08.06.2023), <http://lugatim.com/s/ta%C4%9Fyir>.

¹³² **Gözler**, Anayasa Hukuku'nun Genel Teorisi, s.156.

¹³³ Türk Dil Kurumu, **Güncel Türkçe Sözlük**, (erişim tarihi: 14.03.2022), <https://sozluk.gov.tr/>.

¹³⁴ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lugatı**, (erişim tarihi: 14.03.2022), <http://lugatim.com/>.

¹³⁵ Türk Dil Kurumu, **Güncel Türkçe Sözlük**, (erişim tarihi: 08.06.2023), <https://sozluk.gov.tr/>.

¹³⁶ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lugatı**, (erişim tarihi: 08.06.2023), <http://lugatim.com/s/TEBD%C4%B0L>.

¹³⁷ Türk Dil Kurumu, **Güncel Türkçe Sözlük**, (erişim tarihi: 14.03.2022), <https://sozluk.gov.tr/>.

¹³⁸ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lugatı**, (erişim tarihi: 14.03.2022), <http://lugatim.com/>.

Anayasayı ilga;

“Anayasanın tümden yürürlükten kaldırılması demektir. İlga edilen anayasa, geçerliliğini bütünüyle yitirir; artık bağlayıcı olmaktan çıkar. (...) anayasanın ilga edilmesi durumunda, bir anayasadan beklenen devlet iktidarının sınırlandırılması ile vatandaşların temel hak ve hürriyetlerinin korunması gibi faydalar sağlanamaz. Anayasa hukukunun genel teorisinde, bir anayasanın ancak asli kurucu iktidar tarafından ilga edilebileceği yani yürürlükten kaldırılabilceği kabul edilmektedir.”¹³⁹

Anayasayı tağyir, tebdil ve ilga kavramlarını, sözlük anlamlarının birbirine çok yakın olması dikkate alındığında, üçünün ifade etmek istediği anlamı, tek bir kavramın kapsamı içinde yani anayasayı ihlal kavramının kapsamı içinde toplamak mümkündür. Nitekim, ğretide de Cumhuriyetin kurulduğu ilk yıllarda, Anayasanın normal yollardan değiştirilmesi terimi yerine tadil kelimesinin kullanıldığı, ancak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda tadil kelimesi kullanılmadığı için burada kasdedilenin Anayasanın usulüne uygun bir şekilde değiştirilmesi olmayıp tağyir, tebdil ve ilga kelimelerinin n de kapsayacak şekilde anayasanın ihlali kavramı olduğu savunulmaktadır.¹⁴⁰

1.8.2.2. Anayasal Düzenin Bizzat Anayasa Tarafından Korunması

Anayasalar ya kendilerinin belirledikleri usullerle ya da bu çalışmanın da konusunu teşkil ettiği üzere, bu usullerin dışında cebir ve şiddet yoluyla değiştirilebilir. Dolayısıyla anayasal düzen, öncelikle, anayasayı değiştirme usulleri belirlenmek suretiyle, bizzat anayasanın kendisi tarafından korunur.

1.8.2.2.1. Anayasanın, Anayasada Belirlenen Usullerle Değiştirilmesi

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Son Hükümler” başlıklı “Yedinci Kısım”ının, “Anayasanın değiştirilmesi, seçimlere ve halkoylamasına katılma” başlıklı 175’inci maddesinde, anayasanın değiştirilmesine ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre:

“Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi ye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Değiştirme teklifinin kabulü Meclisin ye tamsayısının beşte  çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür.

Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir.

¹³⁹ Gözler, Anayasa Hukuku’nun Genel Teorisi, s.151.

¹⁴⁰ Soyaslan, Doğan, “Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması”, **Anayasa Mahkemesi İnternet Sitesi**, ss. 57-90, (Doğan, Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması), s. 71. <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6441/soyaslan.pdf>.

Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir.

Meclisce üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmî Gazetede yayımlanır.

Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir. Halkoymasına sunulmayan Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun veya ilgili maddeler Resmî Gazetede yayımlanır.

Halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi için, halkoymasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olması gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, bu Kanunun halkoymasına sunulması halinde, Anayasanın değiştirilen hükümlerinden, hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlar.

Halkoymasına, milletvekili genel ve ara seçimlerine ve mahalli genel seçimlere iştiraki temin için, kanunla para cezası dahil gerekli her türlü tedbir alınır.”

Çalışmanın bu bölümünde, Türk hukukunda, tali kurucu iktidarın yani Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin, yeni bir anayasa yapma ve mevcut anayasayı değiştirme konusundaki yetkileri ile sınırlamaları konusunun incelenmesine ihtiyaç duyulmuştur.

Yeni bir anayasa yapma ve mevcut anayasayı değiştirme konusu esasen kurucu iktidar konusudur. Nitekim, daha öncede ifade edildiği üzere kurucu iktidar, kısaca, “anayasayı yapma veya değiştirme iktidarındır.” Bu çerçevede “asli kurucu iktidar yeni bir anayasa yapma, tali kurucu iktidar ise anayasayı değiştirme iktidarındır.” Öğretide, bizim de katıldığımız bir görüşe göre;

“Anayasayı değiştirme iktidarı, yani tali kurucu iktidar, bir anayasanın değiştirilemeyecek maddeleri hariç geri kalan bütün maddelerini ve eğer anayasada değiştirilemeyecek bir madde yoksa anayasanın bütününe değiştirebilir. Ancak bu şekilde yapılan bir anayasa dahi yeni bir Anayasa değil, önceki anayasanın devamıdır. Bunun dışında tali kurucu iktidarın mevcut bir anayasayı yıkıp yeni bir anayasa yapması veya mevcut anayasadaki değiştirilemeyecek maddeleri değiştirmesi hukuken mümkün değildir. Böyle bir şey, bizzat tali kurucu iktidarın tanımı ve varlık sebebiyle çelişir. Tali kurucu iktidar, anayasa tarafından kurulmuş bir iktidardır ve kendisini kuran anayasanın öngördüğü sınırlar dahilinde çalışır.

(...) TBMM’nin beşte üç veya üçte iki çoğunluğu ve hatta halkoyması yoluyla iradesini açıklayan halk, asli kurucu iktidar değil, tali kurucu iktidardır. Dolayısıyla TBMM’nin veya Anayasa’nın 175’inci maddesi çerçevesinde düzenlenen halkoyması yoluyla iradesini açıklayan halkın yeni bir anayasa yapması mümkün değildir. Tali kurucu iktidar olarak yapabilecekleri tek şey, arzu ediyor ve güçleri yetiyorsa, mevcut Anayasanın ilk üç maddesi dışında geri kalan bütün maddelerini değiştirmektir. Ancak bu takdirde de üç madde haricinde bütün maddeleri değiştirilen Anayasa, yeni bir Anayasa değil, 1982 Anayasası’nın devamı olur. Türkiye’de 1982 Anayasasının yerine yeni bir

Anayasa yapmanın bir *hukuki* yolu yoktur. Hukuken yapılması mümkün olan tek şey, Anayasa değişikliğidir.”¹⁴¹

Bu durumda, 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın değiştirme yasağını öngören 4’üncü maddesinin kendisinin değiştirilip değiştirilemeyeceğinin de tartışılması gerekmektedir.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Değiştirilemeyecek hükümler” başlıklı 4’üncü maddesinde, anayasanın değiştirilemeyecek hükümleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre: “Anayasanın 1’inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2’nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3’üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.” Ancak, bu maddeye göre, 4’üncü maddenin kendisinin de değiştirilmesinin yasak olduğuna dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, 4’üncü maddenin değiştirilmesinin yasak olduğuna dair, Anayasanın diğer maddelerinde de herhangi bir düzenleme yoktur. Bu durumda, ilk önce Anayasanın 4’üncü maddesinin değiştirilip daha sonra da ilk üç maddenin değiştirilip değiştirilemeyeceği sorunu ile karşılaşılacaktır.

Öğretide, bu konuda iki farklı görüş ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, böyle bir değişiklik ahlaken ve siyaseten mümkün görülmemektedir. Diğer bir görüşe göre ise, pozitif hukukumuzda dördüncü maddenin kendisinin değiştirilmesini yasaklayan bir hüküm bulunmadığından, önce Anayasada belirtilen usule göre 4’üncü madde değiştirilebilir, daha sonra da değiştirilmesi yasak olan ilk üç maddede değişiklik yapılabilir.¹⁴²

Anayasa Mahkemesi ise bir kararıyla, 4’üncü maddenin kendisinin de değiştirilemez bir madde olduğuna karar vermiştir. Bu karara göre:

“Yürürlükteki Anayasamızın öngördüğü düzen, anayasal normlar bütünü ve bu bütünü somutlaştıran ilk üç maddede ortaya çıkan bir anayasal düzendir. Kurucu iktidarın siyasal düzene ilişkin temel tercihi Anayasa’nın ilk üç maddesinde, bunun somut yansımaları ise diğer maddelerde ortaya çıkmaktadır. 4. madde ise ilk üç maddenin güvencesi olma niteliği itibarıyla doğal olarak değiştirilmezlik özelliğine sahiptir. Bu durumda Anayasa’nın 4. maddesi dâhil olmak üzere her bir maddede yapılacak değişikliklerin siyasal düzende değişikliklere ve kurucu iktidarın yarattığı anayasal düzende dönüşümlere yol açması mümkündür. O halde Anayasa’nın diğer maddelerinde yapılacak değişikliklerle Anayasa’nın 4. maddesinin yasama organı için çizdiği sınırların aşılma olasılığı göz ardı edilemez.

Dolayısıyla Anayasanın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya Anayasa’nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak aynı sonucu doğuran herhangi bir yasama

¹⁴¹ **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s. 1402.

¹⁴² **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s. 1440-1441.

tasarrufunun da hukuksal geçerlilik kazanması mümkün olmadığından, bu doğrultudaki tekliflerin sayısal yönden Anayasa'ya uygun olması tasarrufun geçersizliğine engel oluşturmayacaktır.”¹⁴³

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı öğretide, “ ‘Niteliği itibariyle doğal olarak’ ifadesi bu değiştirme yasağının pozitif temelini göstermekten uzak” olduğu gerekçesiyle eleştirilmekte ve bunun yerine, bizim de katıldığımız gibi, 4'üncü maddenin “ilk üç madde ve bu madde değiştirilemez” şeklinde değiştirilmesini önermektedir.¹⁴⁴

1.8.2.2.2. Anayasanın, Anayasada Belirlenen Usuller Dışında Değiştirilmesi

Tarihsel süreçte, anayasalarımızın, anayasalarda belirlenen usullerin dışında değiştirilmesinin, genellikle askeri müdahaleler şeklinde gerçekleştiği görülmektedir. Bu nedenle, çalışmanın bu bölümünde, anayasayı, anayasalarda belirlenen usuller dışında değiştirmeyi amaçlayan askeri müdahaleler incelenecektir.

“Tarihçilerin Kutbu” olarak bilinen Profesör Doktor Halil İnalcık, 15 Kasım 2009 tarihinde Bugün gazetesine verdiği röportajda şöyle demiştir:¹⁴⁵

“Sultanların tahta oturmasını tayin eden en kuvvetli faktörlerden biri yeniçeri ordusunu yanına almaktır. I. Selim rakip şehzadeler Ahmed ve Korkut'u, yeniçerileri yanına alarak yenmiştir. (...) Bakınız II. Meşrutiyet'i kim yaptı? Ordu yaptı. Kanun-ı Esasi'yi kim getirdi? Ordu getirtti. Anadolu'da Kuvay-i Milliye Teşkilatı'nı kim kurdu? Yunanlıları kim döktü denize? Bütün bunları yapan ordunun subaylarıdır. Ordu bu amilden kopamıyor. Artık demokratik bir devletiz. Sivil idare, otorite esastır. Fakat bütün tarihinde öyle bir gelenek olduğu için bunu bugün yapamıyor. (...) Fakat bugün Türk milleti milli iradeye dayanan bir devlet sistemine sahiptir. Askeri kuvvete değil. Kırılgan nokta budur.”

Türkiye Cumhuriyeti'nde askerî müdahaleler, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kurumsal olarak emir ve komuta zinciri içinde ya da bir grup askerin emir ve komuta zinciri dışında inisiyatif olarak hükümete veya anayasal düzene karşı yaptığı müdahalelerdir.

Türkiye Cumhuriyeti, 1946 yılındaki demokratik seçimlerle çok partili hayata geçiş yapmıştır. Türk Silahlı Kuvvetleri, bazen iç güvenliğin tehdit altında olduğunu ifade ederek, bazen bazı yasaların geçmesini engelleyerek ya da geçirmeye zorlayarak, bazen de Türkiye Cumhuriyeti hükûmetlerini istifaya zorlayarak ya da görevden alarak, demokratik sivil yönetime ve anayasal düzene müdahale etmiştir. Bu müdahaleler, bazen 12 Eylül 1980 darbesinde olduğu gibi emir ve komuta zinciri içinde, bazen de 15 Temmuz 2016 darbesinde olduğu gibi emir ve komuta zinciri dışında planlanmış ve icra edilmiştir.

Yakın tarihimizde meydana gelen askeri müdahaleler¹⁴⁶, kronolojik sırayla aşağıda sunulmuştur;

¹⁴³ AYM, T. 5.6.2008, E.2008/16, K.2008/116, RG: 22.10.2008/27032. (erişim tarihi:22.03.2022), <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/10/20081022-15.htm>.

¹⁴⁴ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 1440-1441.

¹⁴⁵ İnalcık, Halil, **Tarihe Düşülen Notlar**, Cilt II, 1. Bs., Timaş Yayınları, İstanbul, 2015, s.110.

- a. 27 Mayıs 1960 askeri darbesi,
- b. 21 Ekim 1961 protokolü,
- c. 22 Şubat 1962 ayaklanması,
- d. 20 Mayıs 1963 ayaklanması,
- e. 20 Mayıs 1969 darbe teşebbüsü,
- f. 09 Mart 1971 darbe teşebbüsü,
- g. 12 Mart 1971 muhtırası,
- h. 27 Aralık 1979 muhtırası,
- i. 12 Eylül 1980 askeri darbesi,
- j. 28 Şubat 1997 süreci,
- k. 27 Nisan 2007 e-muhtırası,
- l. 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsü.

Çalışmamızın sınırlandırılabilmesi bakımından, yukarıda sayılan askeri müdahalelerden

sadece 27 Mayıs 1960 askeri darbesi, 12 Eylül 1980 askeri darbesi ve 15 Temmuz 2016 darbe girişimi hakkında özet bilgi verilecektir.

1.8.2.2.2.1. 27 Mayıs 1960 Darbesi

27 Mayıs 1960 tarihinde yapılan ve Türkiye Cumhuriyeti tarihinde gerçekleşen ilk askerî darbedir. 37 değişik rütbeli subay tarafından planlanıp icra edilen darbe, emir ve komuta zinciri içinde yapılmamıştır. Dönemin Genelkurmay Başkanı da dâhil ikiyüzden fazla general, Cumhurbaşkanı Celâl Bayar ve Başbakan Adnan Menderes ile diğer Demokrat Partili milletvekili, yönetime el koyan askerî grup tarafından tutuklanmıştır. Darbeden sonra, bu subaylar ile Emekli Orgeneral Cemal Gürsel'in oluşturduğu Millî Birlik Komitesi, ülke yönetimini üstlenmiştir. Bu darbe neticesinde, darbeyi yapanlar yargılanmamış, aksine, darbeyi yapanlar tarafından oluşturulan Yüce Divan'ın yaptığı Yassıda yargılamaları sonucunda, dönemin başbakanı Adnan Menderes ile bakanları Fatin Rüştü Zorlu ve Hasan Polatkan idam edilmişlerdir.¹⁴⁷

Darbeye katılan subaylardan biri olan Kurmay Albay Alparslan Türkeş tarafından, 27 Mayıs 1960 tarihinde, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu'nun Ankara Radyosu'nda, 27 Mayıs 1960 darbesinin bildirisi okunmuştur.¹⁴⁸ Söz konusu bildiriye göre, Türk Silahlı Kuvvetleri "kardeş

¹⁴⁶ Vikipedi, **Türkiyede Askeri Müdahaleler**, (erişim tarihi: 08.06.2023), https://tr.wikipedia.org/wiki/T%C3%BCrkiye%27de_asker%C3%AE_m%C3%BCdahaleler.

¹⁴⁷ Vikipedi, **Türkiyede Askeri Müdahaleler**, (erişim tarihi: 08.06.2023), https://tr.wikipedia.org/wiki/T%C3%BCrkiye%27de_asker%C3%AE_m%C3%BCdahaleler.

¹⁴⁸ "Dikkat... Dikkat... Muhterem Vatandaşlar!

kavgasına meydan vermemek maksadıyla” ve “partileri içine düştükleri uzlaşmaz durumundan kurtarmak ve partiler üstü tarafsız bir idarenin nezaret ve hakemliği altında en kısa zamanda adil ve serbest seçimler yaptırarak idareyi hangi tarafa mensup olursa olsun seçimi kazananlara devir ve teslim etmek üzere”, memleketin idaresini eline almıştır.

1.8.2.2.2.2. 12 Eylül 1980 Darbesi

Türk Silahlı Kuvvetlerinin, 12 Eylül 1980 tarihinde, emir ve komuta zinciri içinde gerçekleştirdiği askerî müdahaledir. 27 Mayıs 1960 Darbesi ve 12 Mart 1971 Muhtırası'nın ardından Türkiye tarihinde Silahlı Kuvvetlerin yönetime üçüncü açık müdahalesidir.¹⁴⁹

Dönemin Genelkurmay Başkanı Orgeneral Kenan Evren devlet başkanı olmuştur. Yasama yetkisini kullanmak üzere, Kenan Evren başkanlığında, kuvvet komutanlarından oluşan Millî Güvenlik Konseyi kurulmuştur.

Bu müdahale ile Süleyman Demirel'in başbakan olduğu hükûmetin faaliyetine son verilmiş, parlamento üyelerinin dokunulmazlığı kaldırılmış, ülkenin her yerinde sıkıyönetim ilan edilmiş ve yurt dışına çıkışlar yasaklanmıştır. Ayrıca, siyasi partiler lağvedilmiş, parti liderleri önce askerî bölgelerde gözetim altında tutulmuş, sonra serbest bırakılmış, siyaset yapmaları yasaklanmış ve bir süre sonra ise bazıları yargılanmıştır.

Darbeyi müteakip, 12 Mart 1971 Muhtırası sonrasında değiştirilen 1961 Anayasası uygulamadan kaldırılmıştır. Darbeden sonra 1982 Anayasası hazırlanmış ve 07 Kasım 1982'de yapılan halk oylamasında kabul edilmiştir.

Radyolarınızın başına geçiniz. Güvendiğiniz Silahlı Kuvvetlerinizin sesi bir dakika sonra sizlere hitap edecektir. Bugün demokrasimizin içine düştüğü buhran ve son müessif hadiseler dolayısıyla ve kardeş kavgasına meydan vermemek maksadıyla Türk Silahlı Kuvvetleri memleketin idaresini eline almıştır.

Bu hareketle Silahlı Kuvvetlerimiz, partileri içine düştükleri uzlaşmaz durumundan kurtarmak ve partiler üstü tarafsız bir idarenin nezaret ve hakemliği altında en kısa zamanda adil ve serbest seçimler yaptırarak idareyi hangi tarafa mensup olursa olsun seçimi kazananlara devir ve teslim etmek üzere girişmiş bulunmaktadır. Girişilmiş olan bu teşebbüs hiçbir şahsa veya zümreye karşı değildir. İdaremiiz hiç kimse hakkında şahsiyete mütaallik tecavüzkâr bir fiile teşebbüs etmeyeceği gibi edilmesine de asla müsamaha etmeyecektir. Kim olursa olsun ve hangi partiye mensup olursa olsun her vatandaş, kanunlar ve hukuk prensipleri esaslarına göre muamele görecektir. Bütün vatandaşların, partilerin üstünde, aynı milletin aynı soydan gelmiş evlatları olduklarını hatırlayarak ve kin gütmeden birbirlerine karşı hürmetle, anlayışla muamele etmeleri, ıstıraplarımızın dinmesi ve milli varlığımızın selameti için zaruri görülmektedir. Kabineye mensup şahsiyetlerin Türk Silahlı Kuvvetleri'ne sığınmalarını rica ediyoruz. Şahsi emniyetleri kanun teminatı altındadır.

Müttefiklerimize, komşularımıza ve bütün dünyaya hitap ediyoruz. Gayemiz Birleşmiş Milletler Anayasası'na ve insan hakları prensiplerine tamamiyle riayettir. Büyük Atatürk'ün, “Yurtta sulh, cihanda sulh!” prensibi bayrağımızdır. Bütün ittifaklarımıza ve taahhütlerimize sadıkız. NATO'ya inanıyoruz ve bağlıyız. CENTO'ya bağlıyız.

Tekrar ediyoruz; düşüncelerimiz, yurttta sulh, cihanda sulhtur. Türkiye dahilinde bütün garnizonlardaki garnizon komutanları o yerin mülki ve askeri idaresine el koyacaklar ve vatandaşların her hususta emniyetini sağlayacaklardır.”, darbeler.com, **27 Mayıs 1960 İhtilali Bildirisi**, (erişim tarihi: 08.06.2023), <http://darbeler.com/27-mayis-1960-ihital-bildirisi/>.

¹⁴⁹ Vikipedi, **Türkiye’de Askeri Müdahaleler**, (erişim tarihi: 08.06.2023), https://tr.wikipedia.org/wiki/T%C3%BCrkiye%27de_asker%C3%AE_m%C3%BCdahaleler.

Başlangıçta, 12 Eylül Askeri darbesi nedeniyle, darbe yapan hiç kimse yargılanmamıştır. Ancak, 2010 yılında yapılan anayasa referandumunda, değişikliklerin kabul edilmesiyle birlikte, 13 Eylül 2010 tarihinden itibaren çeşitli sivil toplum kuruluşları, sendikalar ve dernekler ile darbe mağduru kişiler, 12 Eylül 1980 darbesini yapanlar hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.

Bunun üzerine, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, "Millî Güvenlik Konseyi adı altında 12 Eylül 1980 tarihinde ülke yönetimine el koyan ve 24 Kasım 1983 tarihine kadar bu statüsünü sürdüren askerî yönetimin hayatta kalan üyeleri Kenan Evren, Nejat Tümer ve Tahsin Şahinkaya hakkında soruşturma başlatmıştır.

Bu kapsamda, söz konusu kişilerin suç işlediği Nürnberg Şartı ile kabul edilmiş ve tüm devletlerin kendi kanunlarında yer almasa dahi suçun oluşumu hâlinde takip etmek zorunda oldukları uluslararası hukukun buyruk kuralı niteliğine sahip insanlığa karşı suçlar ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 146, 147, 153, 174, 179, 180, 181'inci maddeleri kapsamında, insanlığa karşı suçlar ile resen takdir edilecek suçlar nedeniyle haklarında başsavcılık tarafından ceza dava açılması ve haklarında gerekli önlemlerin alınması istemiyle iddianame hazırlanmıştır. 04 Nisan 2012 tarihinde darbenin yargılanmasına başlanmış, ancak, hukuk yollarının tamamı tüketilemeden, yargılananların tamamının ölmesi nedeniyle dava düşmüştür.

Dönemin Genelkurmay Başkanı Kenan Evren tarafından, 12 Eylül 1980 tarihinde, 12 Eylül 1980 darbesinin bildirisi okunmuştur.¹⁵⁰ Söz konusu bildiriye göre, "Türk Silahlı

¹⁵⁰ "Yüce Türk Milleti!

Büyük Atatürk'ün bize emanet ettiği ülkesi ve milleti ile bir bütün olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti son yıllarda izlediğiniz gibi dış ve iç düşmanların tahriki ile varlığına, rejimine ve bağımsızlığına yönelik fikri ve fiziki haince saldırılar içindedir. Devlet başlıca organlarıyla işlemez duruma getirilmiş, anayasal kuruluşlar tezat veya suskunluğa bürünmüş, siyasi partiler kısır çekişmeler ve uzlaşmaz tutumlarıyla devleti kurtaracak birlik ve beraberliği sağlayamamışlar ve lüzumlu tedbirleri almamışlardır. Böylece, yıkıcı ve bölücü mihraklar faaliyetlerini alabildiğine artırmışlar ve vatandaşların can ve mal güvenliği tehlikeye düşürülmüştür. Atatürkçülük yerine irticaî ve diğer sapık ideolojik fikirler üretilerek sistemli bir şekilde ve haince ilkokullardan üniversitelere kadar eğitim kuruluşları, idari sistemi, partiler ve nihayet yurdumuzun en masum köşelerindeki yurttaşlarımız dahi saldırı ve baskı altında tutularak bölünme ve iç harbin eşiğine getirilmişlerdir. Kısaca devlet güçsüz bırakılmış ve acze düşürülmüştür.

Aziz Türk Milleti!

İşte bu ortam içinde Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun verdiği Türkiye Cumhuriyeti'ni kollama ve koruma görevini yüce Türk Milleti adına emir ve komuta zinciri içinde ve emirle yerine getirme kararını almış ve ülke yönetimine bütünü ile el koymuştur. Girişilen harekâtın amacı, ülke bütünlüğünü korumak, milli birlik ve beraberliği sağlamak, muhtemel bir iç savaşı ve kardeş kavgasını önlemek, devlet otoritesini ve varlığını yeniden tesis etmek ve demokratik düzenin ilerlemesine mani olan sebepleri ortadan kaldırmaktır.

Parlamento ve hükümet feshedilmiştir. Parlamento üyelerinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bütün yurttaki sıkıyönetim ilan edilmiştir. Yurt dışına çıkışlar yasaklanmıştır. Vatandaşların can ve mal güvenliğini süratle sağlamak bakımından saat 05.00'ten itibaren ikinci bir emre kadar sokağa çıkma yasağı konulmuştur. Bu kollama ve koruma hareketi hakkındaki teferruatlı açıklama bugün saat 13'deki Türkiye radyoları ve televizyonun haber bülteninde tarafımdan yapılacaktır.

Vatandaşların sükunet içinde radyo ve televizyonları başında yayınlanacak bildirileri izlemelerini ve bunlara tam uymalarını ve bağrından çıkan Türk Silahlı Kuvvetleri'ne güvenmelerini beklerim.", darbeler.com, **Millî**

Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun verdiği Türkiye Cumhuriyeti'ni kollama ve koruma görevini yüce Türk Milleti adına emir ve komuta zinciri içinde ve emirle yerine getirme kararını almış ve ülke yönetimine bütünü ile el koymuştur.” Girişilen harekâtın amacı ise, “ülke bütünlüğünü korumak, milli birlik ve beraberliği sağlamak, muhtemel bir iç savaşı ve kardeş kavgasını önlemek, devlet otoritesini ve varlığını yeniden tesis etmek ve demokratik düzenin ilerlemesine mani olan sebepleri ortadan kaldırmak” olarak açıklanmıştır.

1.8.2.2.2.3. 15 Temmuz 2016 Darbe Teşebbüsü

Kendilerini “Yurtta Sulh Konseyi” olarak tanımlayan, Fetullah Gülen Terör Örgütüne mensup bir grup asker, kolluk kuvveti mensubu ve siviller tarafından, 15-16 Temmuz 2016 tarihleri arasında, emir ve komuta zinciri dışında gerçekleştirilen, bir darbe teşebbüsüdür.

Darbe teşebbüsünün bastırılmasını müteakip, yurdun çeşitli yerlerindeki mahkemeler tarafından, darbe teşebbüsünü gerçekleştirenler ve yardım edenler yargılanmaya başlamıştır. Bu kapsamda, bazı yargılamalar sona ermiş ve bazı yargılamalar ise halen devam etmektedir.

Türkiye Radyo ve Televizyon kurumu'nun spikeri Tijen karakaş tarafından, 15 Temmuz 2016 tarihinde, 15 Temmuz 2016 darbe girişiminin bildirisi okunmuştur.¹⁵¹ Söz konusu bildiriye göre, darbe teşebbüsünün maksadı,

Güvenlik Konseyi'nin 1 Numaralı Bildirisi, (erişim tarihi: 08.06.2023), <http://darbeler.com/27-mayis-1960-ihtilal-bildirisi/>.

¹⁵¹“Türkiye Cumhuriyeti'nin değerli vatandaşları,

Sistematik bir şekilde sürdürülen anayasa ve kanun ihlalleri devletin temel nitelikleri ve hayati kurumlarının varlığı açısından önemli bir tehdit haline gelmiş, Türk Silahlı Kuvvetleri de dahil olmak üzere devletin tüm kurumları ideolojik saiklerle dizayn edilmeye başlanmış ve dolayısıyla görevlerini yapamaz hale getirilmiştir. Gaflet, dalalet ve hatta hıyanet içerisinde olan cumhurbaşkanı ve hükümet yetkilileri tarafından temel hak ve hürriyetler zedelenmiş, kuvvetler ayrılığına dayalı laik ve demokratik hukuk düzeni fiilen ortadan kaldırılmıştır. Devletimiz uluslararası ortamda hak ettiği itibarını yitirmiş ve evrensel temel insan haklarının göz ardı edildiği, korkuya dayalı, otokrasi ile yönetilen bir ülke haline getirilmiştir. Siyasi idarenin, aldığı hatalı kararlarla mücadeleden geri durduğu terör tırmanarak birçok masum vatandaşımızın ve teröristle mücadele eden güvenlik görevlilerimizin hayatına mâl olmuştur. Bürokrasi içerisindeki yolsuzluk ve hırsızlık ciddi boyutlara ulaşmış, ülke sathında bununla mücadele edecek hukuk sistemi işlemez hale getirilmiştir.

Bu ahval ve şerait altında yüce Atatürk'ün önderliğinde milletimizin olağanüstü fedakarlıklarla kurduğu ve bugünlere getirdiği cumhuriyetimizin koruyucusu olan Türk Silahlı Kuvvetleri, "yurtta sulh, cihanda sulh" ilkesinden hareketle;

Vatanın bölünmez bütünlüğünü, milletin ve devletin bekasını devam ettirmek,

Cumhuriyetimizin kazanımlarının karşı karşıya kaldığı tehlikeleri bertaraf etmek,

Hukuk devleti önündeki fiili engelleri ortadan kaldırmak,

Millî güvenlik tehdidi haline gelmiş olan yolsuzluğu engellemek,

Terörizm ve terörün her türlü ile etkin mücadele yolunu açmak,

Temel evrensel insan haklarını, mezhep ve etnisite ayrımı gözetmeksizin tüm vatandaşlarımız için geçerli kılmak,

Laik, demokratik, sosyal ve hukuk devleti ilkesi üzerine oturan anayasal düzeni yeniden tesis etmek,

Devletimizin ve milletimizin kaybedilen uluslararası itibarını yeniden kazanmak,

Uluslararası ortamda barış, istikrar ve huzurun temini için daha güçlü bir ilişki ve işbirliğini tesis etmek maksadıyla yönetime el koymuştur.

Devletin yönetimi teşkil edilen Yurtta Sulh Konseyi tarafından deruhte edilecektir. Yurtta Sulh Konseyi Birleşmiş Milletler, NATO ve diğer tüm uluslararası kuruluşlarla oluşturulmuş yükümlülükleri yerine getirecek her türlü tedbiri almıştır.

“Vatanın bölünmez bütünlüğünü, milletin ve devletin bekasını devam ettirmek,
 Cumhuriyetimizin kazanımlarının karşı karşıya kaldığı tehlikeleri bertaraf etmek,
 Hukuk devleti önündeki fiili engelleri ortadan kaldırmak,
 Millî güvenlik tehdidi haline gelmiş olan yolsuzluğu engellemek,
 Terörizm ve terörün her türlü ile etkin mücadele yolunu açmak,
 Temel evrensel insan haklarını, mezhep ve etnisite ayrımı gözetmeksizin tüm vatandaşlarımız için geçerli kılmak,
 Laik, demokratik, sosyal ve hukuk devleti ilkesi üzerine oturan anayasal düzeni yeniden tesis etmek,
 Devletimizin ve milletimizin kaybedilen uluslararası itibarını yeniden kazanmak,
 Uluslararası ortamda barış, istikrar ve huzurun temini için daha güçlü bir ilişki ve iş birliğini tesis etmek”

Olarak açıklanmıştır.

Bu çalışmada, tarihsel süreçte gerçekleştirilen askeri müdahalelerden, emir ve komuta içerisinde gerçekleştirilerek başarılı olmuş 12 Eylül 1980 darbesine ilişkin yargılamalar ile emir ve komuta zinciri dışında gerçekleştirilen ve başarısız olan 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsüne ilişkin yargılamalar, suç teorisine göre “Anayasayı ihlal suçu”nun yapısının ve özel görünüm şekillerinin incelenmesi esnasında özellikle dikkate alınacak ve bir mukayese yapılmaya çalışılacaktır.

1.8.2.3. Anayasal Düzenin Anayasa Yargısı Vasıtasıyla Korunması

Anayasal düzenin korunması için ikinci vasıta anayasa yargısıdır. Öğretide anayasa yargısı, geniş ve dar anlamda olmak üzere, iki şekilde tanımlanmaktadır. Buna göre, “geniş anlamda anayasa yargısı, ”doğrudan doğruya anayasaya uyulmasını sağlamak amacını güden her türlü yargı işlemi”ni, veya anayasa hukuku sorunlarının yargısal usuller içerisinde bir karara bağlanması sürecini ifade eder. Dar anlamda ise, anayasa yargısından, kanunların ve

Meşruiyetini kaybetmiş siyasi iktidara görevden el çektirilmiştir. Vatana ihanet içerisinde bulunan tüm kişi ve kuruluşların en kısa zamanda ulusumuz adına hakkaniyet ve adaletle karar vermeye yetkili mahkemeler önünde hesap vermesi temin edilecektir.

Tüm yurttaki sıkıyönetim ilan edilmiştir. İkinci bir duyuruya kadar sokağa çıkma yasağı uygulanacaktır. Vatandaşlarımızın kendi güvenlikleri için bu yasağa hassasiyetle uymaları önem arz etmektedir. Havaalanları, sınır kapıları ve limanlardan yurt dışına çıkışlara yönelik ilave tedbirler getirilmiştir.

Devlet düzeninin en kısa zamanda tesis ve idamesi için her türlü tedbir alınmış ve uygulanmaktadır. Hiçbir vatandaşımızın zarar görmesine müsaade edilmeyecek, kamu düzeninin bozulmasına fırsat verilmeyecektir.

Hiçbir ayırım yapılmaksızın tüm vatandaşlarımızın ifade özgürlüğü, mülkiyet hakkı, evrensel temel hak ve hürriyeti Yurtta Sulh Konseyi'nin teminatı altındadır. Yurtta Sulh Konseyi; üniter devlet yapısı içinde dil, din, etnik köken ayrımı yapılmaksızın toplumun tüm kesimlerini kapsayacak bir anayasa hazırlanmasını en kısa zamanda sağlayacaktır. Çağdaş, demokratik, sosyal, laik hukuk ilkelerine dayalı anayasal düzen tesis edilene kadar Yurtta Sulh Konseyi ulusumuz adına her türlü tedbiri alacaktır.

Tüm vatandaşlarımıza saygıyla duyurulur.”

Vikikaynak, **2016 Türkiye Askeri Darbe Girişimi Bildirisi**, (erişim tarihi: 08.06.2023), https://tr.wikisource.org/wiki/2016_T%C3%BCrkiye_asker%C3%AE_darbe_giri%C5%9Fimi_bildirisi.

diğer bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal merciler tarafından denetimi anlaşılır.”¹⁵²

Anayasal düzenin korunması, öncelikle anayasa yargısı vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir. Çalışmanın bu kısmında, ilk önce anayasa yargısının varlık nedeni incelenecek, müteakiben anayasa yargısının meşruluğu, anayasa yargısı modelleri ve anayasa yargısının Türk hukukunda tarihsel gelişimi üzerinde durulacaktır.

Hans Kelsen'e göre, “normatif bir düzen olan hukuk, hiyerarşik yani kademeli bir normlar sistemidir. Temel normdan başlayarak birbirine dayanan normlar hiyerarşik bir sıra içinde ortaya çıkan bir hukuk sistemini oluşturur. Hukuk sistemi kademeli olarak sıralanmış normlarla, aşağıdan yukarıya doğru, bireysel eylem ve işlemlerden, idari ve yargısal işlemlere, yönetmelik, tüzük, kanunlar ve anayasaya ulaşmaktadır. Bu yapı içinde her norm geçerliliğini ve bağlayıcılığını kendinden üstün bir normdan alır.”¹⁵³

Normlar hiyerarşisine göre, kanunlar anayasaya uygun olmalıdır. Ancak, kanunların anayasaya uygunluğunun tespiti için, bir anayasaya uygunluk denetimine ihtiyaç duyulur ki buna “anayasa yargısı” denilir. Bu değerlendirme ışığında, anayasa yargısının varlık sebebinin, “normlar hiyerarşisinde kanunların anayasaya uygun olması zorunluluğunda yatmaktadır”¹⁵⁴ denilebilir.

Anayasa yargısının fonksiyonu, kanunlar ile anayasa arasındaki normlar hiyerarşisinin müeyyidelendirilmesidir. Bu kapsamda, anayasa yargısının meşruluk temeli ise, kanunların anayasaya uygunluk denetiminin ölçüsünün anayasa normları olmasıdır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken adalet, hukukun evrensel ilkeleri gibi pozitif temellerden yoksun bir takım ilkeler yerine, ölçü norm olarak anayasa normlarını kullanmalıdır. Aksi halde, anayasa mahkemelerinin yani anayasa yargısının meşruluğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır.¹⁵⁵

Bir ülkede anayasa yargısının var olabilmesi için ya da başka bir ifadeyle “kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi kavramının ortaya çıkması için ilk ve zorunlu şart, yazılı ve sert bir anayasanın varlığıdır.”¹⁵⁶ Anayasa yargısının, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen organ bakımından Amerikan modeli ve Avrupa modeli olmak üzere, iki modeli vardır.

¹⁵² Metin Kıratlı’dan akt. **Özbudun**, Türk Anayasa Hukuku, s.363, dip not: 1.

¹⁵³ Kelsen, Hans, **Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş**, Çev. Ertuğrul Uzun, 2.Bs., Nora Kitap, İstanbul, 2020, s.66-94.

¹⁵⁴ **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s.1192.

¹⁵⁵ **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s.1193.

¹⁵⁶ **Özbudun**, Türk Anayasa Hukuku, s.363.

1.8.2.3.1. Osmanlı İmparatorluğu Dönemindeki Anayasa Yargısı

Osmanlı İmparatorluğun dönemindeki anayasacılık hareketleri çerçevesinde, 1808 tarihli Sened-i İttifak, 1839 tarihli Tanzimat Fermanı ile 1856 tarihli Islahat Fermanı hukuki nitelikleri bakımından, birer anayasal belge olarak kabul edilmektedir.

1876 tarihli Kânûn-ı Esâsî ise, biçimsel hukuki niteliği bakımından, padişahın tek yanlı bir işleminden doğan, yazılı ve katı anayasa şeklindeki bir Ferman Anayasadır. Bu nedenle, Türk hukukunda, 1876 tarihli Kânûn-ı Esâsî’den itibaren, yazılı ve katı bir anayasaya sahip olduğumuz söylenebilir. Bununla birlikte, anayasalarımız incelendiğinde, 1921 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu hariç olmak üzere tüm anayasalarımızın değiştirilmesi usul ve esaslarının kanunlara göre daha zor olduğu görülmektedir. Bununla birlikte anayasalarımız, anayasanın üstünlüğü yani kendilerinin kanunlardan üstün olduğunu açıkça belirtmişlerdir. Dolayısıyla, 1876 tarihli Kânûn-ı Esâsî’den itibaren, Türk hukukunda, kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinin ön koşullarının da mevcut olduğu söylenebilir¹⁵⁷

1.8.2.3.1.1. Kânûn-ı Esâsî (1876)

1876 tarihli Kânûn-ı Esâsî,¹⁵⁸ anayasanın üstünlüğü ilkesini benimseyen bir anayasadır. Nitekim, 15’inci maddesine göre, “Kanunu Esasinin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil veya icradan iskat edilemez.” Ayrıca, Kânûn-ı Esâsî katı bir anayasadır. Nitekim, 116’ncı maddedeki düzenlemeye göre¹⁵⁹, Kânûn-ı Esâsî’nin değiştirilebilmesi için, değişiklik teklifinin Heyeti Vükelâ, Heyeti Âyan veya Heyeti Mebusan tarafından yapılmasını müteakip, önce Meclis-i Mebusan tarafından üye tam sayılarının üçte iki çoğunluğuyla kabul edilmesi, müteakiben Meclis-i Ayan tarafından üye tam sayılarının üçte iki çoğunluğuyla tasdik edilmesi, sonra da padişahın iradesinin de o yönde tecelli etmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte, Kânûn-ı Esâsî’nin metninde, kanunların Kânûn-ı Esâsî’ye uygunluğunun denetimine yani anayasal yargıya ait herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

¹⁵⁷ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s.1196.

¹⁵⁸ Anayasa Mahkemesi, 1876 Kânûn-ı Esâsî, (erişim tarihi:21.03.2022), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/>.

¹⁵⁹ 1876 Kânûn-ı Esâsî, “Madde116.- Kanunu Esasinin mevaddı mündericesinden bazılarının icabı hale ve vakte göre tagyir ve tadiline lüzumu sahih ve kat’i görüldüğü halde zikri ati şerait ile tadili caiz olabilir. Şöyleki ya Heyeti Vükelâ veya Heyeti Âyan veya Heyeti Mebusan tarafından işbu tadile dair bir teklif vukubulduğu halde evvelâ Meclisi Mebusanda azayı mürettebenin sülûsan ekseriyetile kabul Meclisi Âyanın keزالik sülûsan ekseriyetile tasdik edildikten sonra iradei seniye dahi o merkezde sudur eder ise tadilâtı meşruha düsturulamel olur ve Kanunu Esasinin tadili teklif olunan bir maddesi berveçhi meşruh müzakeratı lâzimesinin icrasile iradei seniyesinin suduruna kadar hüküm ve kuvvetini kaip etmeksizin meriyülicra tutulur.” Anayasa Mahkemesi, 1876 Kânûn-ı Esâsî, (erişim tarihi: 22.03.2022), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/>.

1.8.2.3.2. Milli Mücadele Dönemindeki Anayasa Yargısı

1921 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu¹⁶⁰, geçici ve kısa bir anayasadır. 1921 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'nun metninde, kanunların Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'na uygunluğunun denetimine yani anayasal yargıya ait herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

1.8.2.3.3. Türkiye Cumhuriyeti Dönemindeki Anayasa Yargısı

1.8.2.3.3.1. Teşkilât-ı Esasiye Kanunu (1924)

1924 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu,¹⁶¹ anayasanın üstünlüğü ilkesini benimseyen yazılı ve katı bir anayasadır. 1924 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'nun 103'üncü maddesinde, “anayasanın üstünlüğü ilkesi” düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, “Teşkilâtı Esasiye Kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilâtı Esasiye Kanununa münafi olamaz.” 1924 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'nun metninde, kanunların Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'na uygunluğunun denetimine yani anayasal yargıya ait herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, kanunların Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'na uygunluğunun denetimi ile görevli bir Anayasa Mahkemesi'de kurulmamıştır.

1.8.2.3.3.2. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1961)

1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası,¹⁶² “anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini” kabul eden yazılı ve katı bir anayasadır.¹⁶³ 1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı” başlıklı 8'inci maddesinde “Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı” ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre; “Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.”

1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, “Son Hükümler” başlıklı “Altıncı Kısım”ının, “Anayasanın değiştirilmesi” başlıklı 155'inci maddesinde ise, anayasanın değiştirilmesine ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin yanı sıra, 1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, “Devlet şeklinin değişmezliği” başlıklı 9'uncu

¹⁶⁰ Anayasa Mahkemesi, **1921 Anayasası**, (erişim tarihi:21.03.2022), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/oncelki-anayasalar/1921-anayasasi/>.

¹⁶¹ Anayasa Mahkemesi, **1924 Anayasası**, (erişim tarihi:21.03.2022), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/oncelki-anayasalar/1924-anayasasi/>.

¹⁶² Anayasa Mahkemesi, **1961 Anayasası**, (erişim tarihi:21.03.2022), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/oncelki-anayasalar/1961-anayasasi/>.

¹⁶³ **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.37.

maddesinde, değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi teklif edilemeyecek hususlar düzenlenmiştir.

1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 145-152'nci maddeleri arasında yer alan hükümleriyle, kanunların anayasaya uygunluk denetimini yapmak için görevlendirilen bir Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşunu da düzenlemiştir. 1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Görev ve yetkileri" başlıklı 147'nci maddesinde ise, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri düzenlenmiştir.

Bu maddenin birinci fıkrasına göre, "Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler."

İkinci fıkrasına göre ise,

"Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini, Cumhuriyet Başsavcısını, Başkanunsözcüsünü, Askerî Yargıtay Başsavcısını ve kendi üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar ve Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirir."

Bu düzenlemeler çerçevesinde, Türkiye Cumhuriyeti, Avrupa modeli anayasa yargısını benimseyen ve bu maksatla bir Anayasa Mahkemesi kuran, bir başka ifadeyle, "hukuk devletinin gelişiminde son ve en önemli merhale" olarak tanımlanan anayasa yargısının kabul edildiği Avrupa'daki ilk ülkelerden birisi, daha doğrusu dördüncü devlettir.¹⁶⁴

1.8.2.3.3.3. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982)

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası,¹⁶⁵ "anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini" kabul eden, kazuistik yöntem ile hazırlanmış, yazılı ve katı bir anayasadır.¹⁶⁶ 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11'inci maddesinde "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre; "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, "Son Hükümler" başlıklı "Yedinci Kısım"ının, "Anayasanın değiştirilmesi" başlıklı 175'inci maddesinde, anayasanın değiştirilmesine ilişkin hususlar düzenlenmiştir.

¹⁶⁴ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 1202.

¹⁶⁵ Anayasa Mahkemesi, **1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, (erişim tarihi:21.03.2022), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/anayasa/>.

¹⁶⁶ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.37.

Bu düzenlemenin yanı sıra, 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, "Değiştirilemeyecek hükümler" başlıklı dördüncü maddesinde ise, değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi teklif edilemeyecek hususlar düzenlenmiştir.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 146-153'üncü maddeleri arasında yer alan hükümleriyle, kanunların anayasaya uygunluk denetimini yapmak için görevlendirilen bir Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşunu da düzenlemektedir. 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Görev ve yetkileri" başlıklı 148'inci maddesinde Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri düzenlenmiştir.

Bu maddenin birinci fıkrasına göre, "Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz."

Altıncı fıkrasına göre, "Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hakimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar."

Ek yedinci fıkrasına göre ise, "Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları (...)89 da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar."

Bu düzenlemeler çerçevesinde, 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile Avrupa modeli anayasa yargısını benimsemeye devam eden ve bu maksatla 1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile kurulan Anayasa Mahkemesi'ni muhafaza eden Türkiye Cumhuriyeti, "hukuk devletinin gelişiminde son ve en önemli merhale"¹⁶⁷ olarak tanımlanan anayasa yargısını anayasal güvence altına alarak, hukuk devleti olma yolundaki iradesini tekrarlamıştır.

1.8.2.4. Anayasanın Ceza Kanunları Vasıtasıyla Korunması

Anayasal düzenin korunmasının bir başka şekli de anayasanın ceza kanunları vasıtasıyla korunmasıdır. Türk ceza hukukunda, anayasanın ceza kanunlarıyla korunması maksadıyla, 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunname-i Hümayunu, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bazı düzenlemelere yer verilmiştir.

¹⁶⁷ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 1202.

Türk ceza hukukunda, anayasal düzenin korunmasına ilişkin ilk düzenleme, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndan esinlenerek hazırlanan, 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun 55'inci maddesi ile yapılmıştır. Bahse konu düzenlemeye göre¹⁶⁸;

“Herkim bizzat veya bilvasıta tebaa-i Devlet-i Aliyye ve sekene-i memaliki mahruseyi, saltanat-ı seniyye aleyhine müsellehan isyan ettirmek üzere tahrik edip de maksadı olan kazıyye-i isyan tamamı ile fiile çıkar veyahut madde-i isyanın icrasına başlanmış bulunur ise ol kimse idam olunur.”

1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun 55'inci maddesi, 27 Mayıs 1911 tarihli kanunla değiştirilmiştir. Bu değişiklik neticesinde, söz konusu madde “Kanun-u esasiyi ve hükümetin şekil veya heyetini veya saltanat-ı seniyyenin usul-ü verasetini tağyir ve tebdil veya imhaya cebren teşebbüsü sabit olan şahıs idam olunur.”¹⁶⁹ şeklini almıştır.

15 Nisan 1923 tarihinde, söz konusu madde, 334 sayılı Kanun ile değiştirilerek, saltanat lehine propaganda yapmak yasak edilmiş, 22 Nisan 1925 tarihinde yapılan değişiklik ile de “Cumhuriyetin müdafaası” hükmü konulmuş ve nihayet bu hüküm mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 146'ncı maddesindeki halini almıştır.¹⁷⁰

Anayasayı ihlal suçunun benzeri bir suç, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, “Cürümler” başlıklı İkinci Kitap'ın, “Devlet Şahsiyetine Karşı Cürümler” başlıklı Birinci Bap'ının, “Devlet kuvvetleri aleyhinde cürümler” başlıklı İkinci Fasil'inin 146'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Ancak, 11 Haziran 1936 tarihinde kabul edilen, 3038 sayılı Kanun¹⁷¹ ile mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, “Cürümler” başlıklı İkinci Kitap'ın, “Devlet Şahsiyetine Karşı Cürümler” başlıklı Birinci Bap'ında yer alan suçların neredeyse tamamı değiştirilmiş ve 1930 tarihli faşist İtalyan Ceza Kanunu hükümleri, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na iktibas edilmiştir. Bir başka ifadeyle, bahse konu hükümlerin kaynağını 1930 tarihli faşist İtalyan Ceza Kanunu oluşturmaktadır.¹⁷²

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun¹⁷³, “Cürümler” başlıklı “İkinci Kitap”ının, “Devletin şahsiyetine karşı cürümler” başlıklı “Birinci Bap”ının, “Devlet kuvvetleri aleyhinde cürümler” başlıklı 146'ncı maddesine göre;

¹⁶⁸ Soyaslan, Doğan, “Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması”, ss.57-90, (Soyaslan, Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması) s.62. <https://anayasa.gov.tr/media/4767/soyaslan.pdf>. (erişim tarihi:27.06.2022).

¹⁶⁹ Soyaslan, Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması, s.62.

¹⁷⁰ Soyaslan, Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması, s.62.

¹⁷¹ Resmi Gazete, 3038 sayılı Kanun, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3337.pdf>. (erişim tarihi:27.06.2022).

¹⁷² Özgenç, Suç Örgütleri, s.276.

¹⁷³ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, (erişim tarihi: 22.03.2022) https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765?gclid=CjwKCAjwxZqSBhAHEiwASr9n9HQ2SlqMiDJT00XFb3J7jOyI6REBTC7I2uxeneGc1Ujyjab2YnziBoCSrIQAvD_BwE.

“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 ağır hapis cezasına mahkûm olur.

65 inci maddede gösterilen şekil ve suretlerle 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.

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

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, 146’ncı maddesinde düzenlenen suç ile “Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin anayasal düzeninin korunması”¹⁷⁴ amaçlanmış, suçun maddi unsuru ise, “Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin anayasal düzenini tağyir, tebdil veya ilgaya (...) cebren teşebbüs etmek”¹⁷⁵ olarak tesbit edilmiştir. Söz konusu madde ile “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”in cezalandırılması düzenlenmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce, 26 Eylül 2004 tarihinde kabul edilerek, 12 Ekim 2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 01 Haziran 2005 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun¹⁷⁶, “Özel Hükümler” başlıklı “İkinci Kitap”ının, “Mille ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı “Dördüncü Kısım”ının, “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı “Beşinci Bölüm”ünün, “Anayasayı ihlal” başlıklı 309’uncu maddesine göre ise;

“(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.”

¹⁷⁴ Özgenç, Suç Örgütleri, s.277.

¹⁷⁵ Özgenç, Suç Örgütleri, s.277.

¹⁷⁶ **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu**, (erişim tarihi: 22.03.2022), <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf>.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, "Anayasayı ihlal" başlıklı 309'uncu maddesinde, "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" in cezalandırılması düzenlenmiştir.

Her iki düzenlemenin de detaylarına suçun yapısının ve özel görünüş şekillerinin incelendiği bölümlerde yer verileceğinden bu kısımda özet bilgiyle yetinilecektir. Bununla birlikte, yargılama makamlarınca 12 Eylül 1980 darbesine ilişkin yargılamalarda, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsü yargılamalarında ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu esas alındığından, suç teorisine göre "Anayasayı ihlal suçu" nun yapısının ve özel görünüm şekillerinin incelenmesi esnasında, yargı makamlarınca bu kanunların uygulanması ve yorumlanma şekilleri özellikle dikkate alınacak ve bir mukayese yapılmaya çalışılacaktır.

Sonuç olarak, çalışmanın bu bölümünde anayasayı ihlal suçu ile ilgili temel kavramlar, tarihsel süreçle birlikte gözden geçirilmiş ve anayasayı ihlal suçuna ilişkin bir kavramsal arka plan oluşturulmaya çalışılmıştır. Çalışmanın bundan sonra yer alan "İkinci Bölüm"ünde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, "Anayasayı ihlal" başlıklı 309'uncu maddesinde düzenlenen suçun yapısı, suç teorisi kapsamında detaylı olarak incelenecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

KORUNAN HUKUKİ DEĞER VE ANAYASAYI İHLAL SUÇUNUN YAPISI

2.1. Korunan Hukuki Değer

2.1.1. Korunan Hukuki Değer Kavramı

Öğretide, korunan hukuki değer kavramı farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Bir görüşe göre, “Korunan hukuki değer, bir ceza normu ile korunan, diğer bir ifade ile suçla ihlal olunan hak ve menfaattir.”¹⁷⁷ Bir başka görüşe göre, “Suçun hukuki konusu, kanunun yasak, emir hükmü ve yaptırım ile açıkça koruduğu hak ve çıkardır.”¹⁷⁸

Hukuk devletin en başta gelen görevi anayasal düzeni tesis etmek, korumak ve devam ettirmektir. Hukuk devleti bu görevini, anayasa ve diğer hukuk normlarıyla düzenlediği yükümlülükler, emirler ve yasaklarla yerine getirmektedir. Anayasa da dahil olmak üzere bütün hukuk normlarının maksadı, toplumsal barışı sağlamaktır. Bu bağlamda ceza hukuku da diğer hukuk dalları gibi, toplumsal barışın sağlanması genel amacına hizmet etmektedir.¹⁷⁹

Ceza hukuku, esasen, suç teşkil eden fiillerin neler olduğunu, bu fiilleri işlemesi halinde faillere hangi yaptırımların uygulanacağını ve bu yaptırımların infazının nasıl gerçekleştirileceğini düzenlemektedir.¹⁸⁰ Ceza hukuku, toplumsal barışın sağlanması genel amacına yönelik görevini, toplumsal barışın tesisi, muhafazası ve devam ettirilebilmesi için toplumun ihtiyaç duyduğu temel değerlerinin ihlali halinde, söz konusu temel değerleri korumak maksadıyla, bu duruma müdahale etmek suretiyle yerine getirmektedir.¹⁸¹ Nitekim, ceza hukukunun bu görevi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Ceza Kanununun amacı” başlıklı birinci maddesinde; “Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir.” şeklindeki düzenlemede ifadesini bulmuştur.¹⁸²

Ceza hukukundaki genel kabule göre, her ceza normunun temelinde, toplumsal yaşamın korunması gereken bir temel değeri bulunur. Hangi temel değer ceza normları tarafından korunması gerektiğini belirlemek ise kanun koyucunun yetki ve

¹⁷⁷ Dönmezer/Erman’danakt. **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.376, dipnot:440.

¹⁷⁸ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.376.

¹⁷⁹ Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, (Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler), s.29.

¹⁸⁰ Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, (Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler), s.54.

¹⁸¹ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.30.

¹⁸² T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, **Türk Ceza Kanunu**, (erişim tarihi: 05.04.2022), <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

sorumluluğundadır. Öğretide, kanun koyucunun, herhangi bir temel değerın ceza normları tarafından korunması gerektiğine karar verirken bazı kriterleri göz önünde bulundurması gerektiği ileri sürülmektedir. Bunlardan birincisi, korunması amaçlanan temel değer sosyal hayat bakımından önemli olmalıdır. İkincisi, korunması amaçlanan temel değer, ceza hukuku dışında kalan diğer hukuk dalları tarafından korunamıyor olmalıdır. Üçüncüsü ise, korunması amaçlanan temel değerın ihlali halinde ortaya çıkacak olan zarar ceza hukukunun müdahalesini gerektirecek kadar ağır olmalıdır.¹⁸³

Kanun koyucu tarafından, ceza normları ile korunması gerektiği değerlendirilen herhangi bir temel değer, hukuki korumaya kavuştuğu andan itibaren, aynı zamanda bir hukuki değer niteliğine kavuşurlar. Bu kapsamda, anayasal düzen, ceza normları tarafından korunması gereken bir temel değerdir. Nitekim, kanun koyucu, bu çalışmanın konusunu teşkil eden 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 309'uncu maddesinde düzenlediği suç ile anayasal düzenin aynı zamanda bir hukuki değer olduğunu kabul etmiştir.¹⁸⁴

Hukuki değerler, suçun konusuyla bağlantılı olarak failin saldırısına maruz kalsa da gerçek anlamda zarara uğramazlar. Hukuki değerler, sadece ihlal edilebilirler. Suç olarak düzenlenen ceza normları bir veya birden fazla hukuki değeri koruyabilirler. Günümüz ceza hukukunda, bir hukuki değeri korumayan herhangi bir ceza normunun olamayacağı kabul edilmektedir. Öğretideki bir görüşe göre, tüm suçların koruduğu hukuki değerler bireylere aittir. Toplum, devlet ve devletin organları bazı hukuki değerlerin taşıyıcısı olsa dahi bu değerlerin sahibi olamazlar. Bütün suçlar, bireylere karşı işlenir ve bu nedenle de tüm suçların mağduru bireylerdir.¹⁸⁵ Buna karşılık öğretide bir başka görüşe göre ise, suçların koruduğu hukuki değerlerin bireylere, aileye, topluma veya devlete de ait olabileceği, dolayısıyla bu değerlerin bireysel, toplumsal veya kamusal nitelik taşıyabileceği savunulmaktadır.¹⁸⁶

Son olarak, öğretide "hukuki değer" ifadesi yerine "hukuksal değer"¹⁸⁷, "suçun hukuki konusu"¹⁸⁸, "suçla korunan hukuki değer"¹⁸⁹ "korunan hukuki yarar"¹⁹⁰, "korunan hukuksal

¹⁸³ Kaplan, Mahmut, **İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu**, 1. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, (Kaplan, İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu), s.32.

¹⁸⁴ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.30.

¹⁸⁵ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.117.; Karcıoğlu, Anayasayı İhlal Suçu, s.99.

¹⁸⁶ Toroslu/Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.110.; Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1. Bs., US-A Yayıncılık, Ankara, 2016, (Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler), s.199.

¹⁸⁷ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.116.

¹⁸⁸ Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bs., Savaş Yayınevi, Ankara, 2005.; Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.572.; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.236.

¹⁸⁹ Özgenç, İzzet, **Suç Örgütleri**, 13. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, (Özgenç, Suç Örgütleri), s.274.

¹⁹⁰ Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, 1. Bs., US-A Yayıncılık, Ankara, 2016, (Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler), s.370.

yarar”¹⁹¹, “korunan hukuki değer/menfaat”¹⁹² ifadeleri kullanılmaktadır. Bununla birlikte kanun koyucu, “anayasayı ihlal” suçunu düzenlediği maddenin gerekçesinde, “madde ile korunmak istenen hukuki yarar”¹⁹³ ifadesini kullanmıştır.

Bununla birlikte, Yargıtay, Ceza Genel Kurulu’nun, göçmen kaçakçılığı ve resmi belgede sahtecilik suçları ile ilgili bir kararında¹⁹⁴, “hukuki değer” ifadesi yerine “suçun hukuki konusu” ifadesini kullanmıştır. Bahse konu karara göre, “Sahtecilik suçlarının hukuki konusu kamunun güveni olup belgelerin gerçeğe aykırı olarak düzenlenmesi, gerçek bir belgeye eklemeler yapılması, tamamen veya kısmen değiştirilmesi eylemlerinin kamu güvenliğini sarstığı kabul edilerek yaptırıma bağlanmıştır.”

Öğretide suçun hukuki konusu hakkında çeşitli teoriler bulunmaktadır. Bunlardan subjektif teoriye göre suç, bir hakkı ihlal eder. Objektif teoriye göre suç, hukuku veya hukuki yükümlülüğü ya da hukuki varlık veya çıkarı ihlal eder. Karma teoriye göre ise suç, objektif ya da subjektif biçimde korunan çıkarları ihlal eder.¹⁹⁵

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük’te, “değer” kelimesinin, “Bir ulusun sahip olduğu sosyal, kültürel, ekonomik ve bilimsel değerlerini kapsayan maddi ve manevi öğelerin bütünü”¹⁹⁶ demek olduğu, “yarar” kelimesinin ise, “Bir işten elde edilen iyi sonuç, fayda, avantaj”¹⁹⁷ anlamına geldiği belirtilmiştir.

Kubbealtı Lugat’inde ise, “değer” kelimesinin, “Bir şey veya kimsenin taşıdığı yüksek mânevî vasıf, meziyet, kıymetli nitelik” demek olduğu¹⁹⁸ “yarar” kelimesinin ise, “Fayda, kâr”¹⁹⁹ anlamına geldiği belirtilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılabileceği gibi, “değer” ifadesinin “yarar” ifadesine göre çok daha uygun olduğu ve her ne kadar kanun koyucu madde gerekçesinde “korunan” yerine “korunmak istenen” tabirini kullanmışsa da bu tabir kanun tasarısı safhasında uygun olmakla beraber, tasarının, kanun koyucu tarafından kabulü ile birlikte artık bir kanun haline gelmesi nedeniyle, “korunan” ifadesinin kullanılması daha uygun mütalaa

¹⁹¹ Tezcan, Durmuş/Erdem, R. Mustafa/Önok, R. Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 18. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, (Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku), s.61.

¹⁹² Yanıkoğlu, N. Beyza, **Türk Ceza Kanunu’nda Anayasayı İhlal Suçu**, 1. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, (Yanıkoğlu, Türk Ceza Kanunu’nda Anayasayı İhlal Suçu), s.59.

¹⁹³ Türkiye Büyük Millet Meclisi, **Tutanaklar**, Türk Ceza Kanunu Tasarısı ile Gerekçesi, (erişim tarihi:06.04.2022),

<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>.

¹⁹⁴ Yarg. CGK, T. 09.10.2012, E. 2011/8-335, K.2012/1804, (erişim tarihi: 02.05.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

¹⁹⁵ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.236.

¹⁹⁶ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Güncel Sözlük**, (erişim tarihi:06.04.2022), <https://sozluk.gov.tr/>.

¹⁹⁷ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Güncel Sözlük**, (erişim tarihi:06.04.2022), <https://sozluk.gov.tr/>.

¹⁹⁸ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lugati**, (erişim tarihi:06.04.2022), <http://lugatim.com/s/DE%C4%9EEER>.

¹⁹⁹ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lugati**, (erişim tarihi:06.04.2022), <http://lugatim.com/s/YARAR>.

edilmiştir. Bu nedenle, çalışmanın bundan sonraki kısımlarında anlama kolaylığı ve sadelik açısından “anayasayı ihlal suçu ile korunan hukuki değer” tabiri kullanılacaktır.

Son olarak, korunan hukuki değerın özgün bir tanımını yapılmaya çalışılacaktır. Yukarıda sunulan bilgiler çerçevesinde, kanaatimizce, korunan hukuki değer; “toplumsal barışın tesisi, muhafazası ve tekamül ettirilmesi için toplumun ihtiyaç duyduğu, ceza hukuku dışında kalan diğer hukuk dallarının korumada yetersiz kaldığı, ihlali halinde ceza hukukunun müdahalesini gerektirecek kadar ağır bir zararın ortaya çıkmasına sebep olan ve kanun koyucu tarafından korunması gerektiği değerlendirilerek hukuki koruma altına alınan temel değerdir.”

2.1.2. Anayasayı İhlal Suçu ile Korunan Hukuki Değer

Kanun koyucu, “Anayasayı ihlal” suçunu düzenlediği, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Anayasayı ihlal” başlıklı 309’uncu maddesinin gerekçesinde, anayasayı ihlal suçu ile korunan hukuki değeri;

“Bu madde ile korunmak istenen hukukî yarar, Anayasa düzenine egemen olan ilkelerdir. Madde ile korunmak istenen hukukî yararın niteliği dikkate alınarak, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen” ibaresi kullanılmış, böylece korunmak istenen hukukî yarara açıklık getirilmiştir.”²⁰⁰

şeklinde ifade etmiştir. Kanun koyucu, “anayasa düzenine”, “anayasal düzene”, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzene” ya da “siyasal iktidarın kuruluş ve işleyişine” şeklinde dört değişik ifade kullandığı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzene egemen olan” ilkeleri ise, bahse konu gerekçede, Anayasa’nın Başlangıç Kısmı’ndaki ifadeyi aynen alarak;

“Millet iradesinin mutlak üstünlüğü; egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiç bir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk dışına çıkamayacağı; Hiç bir faaliyetin Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevî değerlerini, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı”

şeklinde ifade etmiştir. Bu çerçevede, kanun koyucunun yukarıda belirtilen gerekçesine göre, anayasayı ihlal suçu ile korunan hukuki değer, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzene egemen olan ilkelerdir.”

²⁰⁰Türkiye Büyük Millet Meclisi, **Tutanaklar**, Türk Ceza Kanunu Tasarısı ile Gerekçesi, (erişim tarihi:06.04.2022), <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>.

Ancak, anayasayı ihlal suçunun 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu sistematigindeki yeri ve özellikleri göz önünde bulundurulduğunda, anayasayı ihlal suçu ile korunan hukuki değerin, sadece gerekçede belirtilen hususlardan ibaret olmadığı düşünülmektedir. Nitekim, öğretilerde bu konuda birçok farklı görüş ileri sürülmektedir. Örneğin, anayasayı ihlal suçu ile korunan hukuki değer, bir görüşe göre, “Devletin hali hazır temel politik düzeninin güven altına alınmasına ilişkin, Devlete ait varlık veya menfaat”tir.²⁰¹ Bir başka görüşe göre, “Millet iradesine dayanan demokratik rejim”dir.²⁰² Diğer bir görüşe göre, “Anayasal rejim”²⁰³dir. Yine başka bir görüşe göre, “Anayasanın öngördüğü düzenin sağlanmasının gerektirdiği kamu menfaati”dir.²⁰⁴ Bir diğer görüşe göre ise, anayasayı ihlal suçunun, “Anayasa’da öngörülen; demokratik, laik, sosyal hukuk devleti niteliği ile tesis edilen Türkiye Cumhuriyeti’ni ve milletin egemenliği ve kuvvetler ayrılığı esasına dayanılarak oluşturulmuş bulunan hukuksal (Anayasal) düzeni koruduğu düşünülmelidir.”²⁰⁵

Kanaatimizce, anayasayı ihlal suçu ile korunan hukuki değer, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzen ve bu düzene egemen olan ilkelerdir.” Çünkü, kanun koyucu tarafından, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nde toplumsal barışın sağlanabilmesi için devletin sınırlandırılması ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin garanti altına alınmasının, ancak ve ancak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzen ve bu düzene hakim olan ilkeler vasıtasıyla mümkün olabileceği kabul edilmiştir. Kanun koyucu, bu kabul doğrultusunda, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzen ve bu düzene hakim olan ilkeleri, ceza normları ile korunması gereken bir temel değer olarak nitelendirmiş ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Anayasayı ihlal” başlıklı 309’uncu maddesi ile hukuki korumaya alarak, bu temel değeri, aynı zamanda bir hukuki değer niteliğine kavuşturmuştur.

Öğretilerdeki bir görüşe göre, yürürlükteki Anayasanın öngördüğü düzen ve anayasal normlar bütünü, Anayasanın ilk üç maddesinde ortaya konan anayasal düzendir. Kurucu iktidarın siyasal düzene ilişkin temel tercihi, bu üç maddede; bunun somut yansımaları ise, anayasal diğer kurallarda ortaya çıkar. Anayasanın dördüncü maddesi ise ilk üç maddenin güvencesini oluşturur ve değişmezlik özelliğini gösterir.²⁰⁶

²⁰¹ Toroslu, Nevzat, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 9. Bs., Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, (Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım), s.341.

²⁰² Özgenç, Suç Örgütleri, s.274.

²⁰³ Bodur, Nurullah/Özkul, Eshat, **Uygulamada Terör Örgütü ve Terör Suçları**, 13. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, (Bodur/Özkul, Uygulamada Terör Örgütü ve Terör Suçları), s.252.

²⁰⁴ Yanıkoğlu, Türk Ceza Kanunu’nda Anayasayı İhlal Suçu, s.63.

²⁰⁵ Gökcan, H. Tahsin/Artuç, Mustafa, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C.6, 1. Bs. Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, (Gökcan/Artuç, Türk Ceza Kanunu Şerhi) s. 9758.

²⁰⁶ Araslı, Anayasal Temel İlke ve Kavramlar, s.14.

Ancak kanaatimize göre, daha önceden de ifade edildiği üzere, anayasal düzen kavramından anlaşılması gereken husus, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzendir. Söz konusu anayasal düzene hakim olan ilkeler ise, 18 Ekim 1982 tarihinde kabul edilen 2709 Kanun Numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın²⁰⁷ “Başlangıç” Kısmı ile “Genel Esaslar” başlıklı “Birinci Kısım” da yer alan ilk 11 maddede düzenlenmiştir.²⁰⁸

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Başlangıç” Kısmında yer alan anayasal düzene hakim olan temel ilkeler²⁰⁹, paragraf sırasına göre aşağıda sunulmuştur;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Başlangıç” kısmının birinci paragrafında yer alan ifade şu şekildedir;

“Türk Vatanı ve Milletinin ebedi varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirleyen bu Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve onun inkılap ve ilkeleri doğrultusunda;”

Bu paragrafta, Türk anayasal düzenine hakim olan temel ilkelerden, “Atatürk milliyetçiliği ilkesi” ve “Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlılık ilkesi”, düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Başlangıç” kısmının ikinci paragrafında yer alan ifade şu şekildedir;

“Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyeti'nin ebedi varlığı, refahı, maddi ve manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;”

Bu paragrafta, Türk anayasal düzenine hakim olan temel ilkelerden, “çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma ilkesi”, düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Başlangıç” kısmının üçüncü paragrafında yer alan ifade şu şekildedir;

“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 düzeni dışına çıkamayacağı;”

Bu paragrafta, Türk anayasal düzenine hakim olan temel ilkelerden, “milli egemenlik ilkesi” ve “hürriyetçi demokrasi ilkesi” düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Başlangıç” kısmının dördüncü paragrafında yer alan ifade şu şekildedir;

²⁰⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, (erişim tarihi:10.06.2023), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/anayasa/>.

²⁰⁸ **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s.149-300.

²⁰⁹ **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s.253.

““Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve iş birliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;”

Bu paragrafta, Türk anayasal düzenine hakim olan temel ilkelere, “kuvvetler ayrılığı ilkesi” ve “anayasanın ve hukukun üstünlüğü ilkesi” düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Başlangıç” kısmının beşinci paragrafında yer alan ifade şu şekildedir;

“Hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;”

Bu paragrafta, Türk anayasal düzenine hakim olan temel ilkelere, “Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği ilkesi”, “Atatürk milliyetçiliği ilkesi”, “Atatürk medeniyetçiliği ilkesi” ve “laiklik ilkesi” düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Başlangıç” kısmının altıncı paragrafında yer alan ifade şu şekildedir;

“Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;”

Bu paragrafta, Türk anayasal düzenine hakim olan temel ilkelere, “Her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürme ve maddi ve manevi varlığını geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu ilkesi” düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Başlangıç” kısmının yedinci paragrafında yer alan ifade şu şekildedir;

“Topluca Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve "Yurtta sulh, cihanda sulh" arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;”

Bu paragrafta, Türk anayasal düzenine hakim olan temel ilkelere, “Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu ilkesi” ve “Türk vatandaşlarının huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu ilkesi” düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Genel Esaslar" başlıklı "Birinci Kısım"ında yer alan ilk 11 maddede düzenlenen anayasal düzene hakim olan temel ilkeler²¹⁰ ise, madde sırasına göre aşağıda sunulmuştur.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Devletin şekli" başlıklı 1'inci maddesine göre, "Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir."

Bu maddede, Türk anayasal düzenine hakim olan temel ilkelere, "cumhuriyetçilik ilkesi" düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2'nci maddesine göre,

"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

Bu maddede, Türk anayasal düzenine hakim olan temel ilkelerin bazıları düzenlenmiştir. Bunlar sırasıyla "toplumun huzuru ilkesi", "millî dayanışma ilkesi", "adalet ilkesi", "insan haklarına saygılı devlet ilkesi", "Atatürk milliyetçiliğine bağlı devlet ilkesi", "Başlangıç kısmında belirtilen temel ilkelere dayanma ilkesi", "demokratik devlet ilkesi", "lâik devlet ilkesi", "sosyal devlet ilkesi" ve "hukuk devleti ilkesi" dir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Devletin bütünlüğü, resmî dili, bayrağı, millî marşı ve başkenti" başlıklı 3'üncü maddesine göre,

"Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir.

Bayrağı, şekli kanununda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır.

Millî marşı "İstiklal Marşı"dır.

Başkenti Ankara'dır."

Bu maddede de Türk anayasal düzenine hakim olan temel ilkelerin bazıları düzenlenmiştir. Bunlar sırasıyla "üniter devlet ilkesi", "devletin resmi dili ilkesi", "devletin bayrağı ilkesi", devletin milli marşı ilkesi" ve "devletin başkenti ilkesi"dir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Değiştirilemeyecek hükümler" başlıklı 4'üncü maddesine göre,

"Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2'nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3'üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez."

²¹⁰ **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s.150.

Bu maddede, Türk anayasal düzenine hakim olan temel ilkelerden “değiştirilemeyecek hükümler ilkesi” düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Devletin temel amaç ve görevleri” başlıklı 5’inci maddesine göre,

“Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

Bu maddede, Türk anayasal düzenine hakim olan temel ilkelerden “devletin temel amaç ve görevleri ilkesi” düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Egemenlik” başlıklı 6’ıncı maddesine göre,

“Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”

“Yasama yetkisi” başlıklı 7’nci maddesine göre, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.” “Yürütme yetkisi ve görevi” başlıklı 8’inci maddesine göre, “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” “Yargı yetkisi” başlıklı 9’uncu maddesine göre, “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.”

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 6-9’uncu maddelerinde, egemenlik ve devletin temel organlarının yetkilerine ilişkin hususlara yer verilerek, Türk anayasal düzenine hakim olan temel ilkelerden “milli egemenlik ilkesi” düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10’uncu maddesine göre,

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

Bu maddede, Türk anayasal düzenine hakim olan temel ilkelerden “eşitlik ilkesi” düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlıklı 11’inci maddesine göre ise,

“Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

Bu maddede ise, Türk anayasal düzenine hakim olan temel ilkelerden “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi” düzenlenmiştir.

Bu kısımda, çalışmanın sınırlarını aşmamak için, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Başlangıç” Kısım ile “Genel Esaslar” başlıklı “Birinci Kısım”ında yer alan ilk 11 maddede düzenlenen Türk anayasal düzenine hakim olan ilkelerin anayasal dayanaklarının gösterilmesi ile yetinilecek ve daha fazla ayrıntıya yer verilmeyecektir.

2.2. Anayasayı İhlal Suçunun Maddi Unsurları

2.2.1. Fail

2.2.1.1. Fail Kavramı

Fail sözcüğü; Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük’te, “Hukuki sonuç doğuracak bir suç işleyen kimse”²¹¹ olarak, Kubbealtı Lugatında ise, “Bir fiilin ifâde ettiği işi yapan veya bildirdiği durumu yüklenen kimse veya şey, özne”²¹² olarak tanımlanmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Faillik” başlıklı, 37’nci maddesindeki düzenlemeye göre,

“(1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.

(2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. (...)”

²¹¹ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Güncel Sözlük**, (erişim tarihi:17.04.2022), <https://sozluk.gov.tr/>.

²¹² Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lugatı**, (erişim tarihi:17.04.2022), <http://lugatim.com/s/F%C3%82%C4%B0L>

Bu düzenleme çerçevesinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre fail, “Suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren veya suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişidir.” denilebilir.

Öğretide, fail kavramı farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bir görüşe göre, “Suçun kanuni tarifinde yer alan fiil üzerinde hakimiyet kuran, kanuni tanıma uygun haksızlığı gerçekleştiren kişi faildir.”²¹³ Başka bir görüşe göre, “Ceza hukuku anlamında hukuka aykırı fiili işleyen kimse suçun failidir.”²¹⁴ Diğer bir görüşe göre, “Kanunda suç olarak öngörülen bir fiili işleyen kimse faildir.”²¹⁵ Farklı bir görüşe göre ise, “Suç teşkil eden hareketi yapan kişiye suçlu ya da fail denir.”²¹⁶

Fail kavramı, yukarıda yer verilen tanımların dışında öğretide, dar ve geniş anlamda olmak üzere iki farklı şekilde daha tanımlanmaktadır.²¹⁷ Bu görüşe göre dar anlamda fail, “Yasadaki suç tanımında yer alan hareketleri bizzat yaparak neticeye doğrudan doğruya sebebiyet veren kişidir”, geniş anlamda fail ise, “Yasadaki suç tanımında yer alan neticenin oluşması açısından nedensellik değeri taşıyan herhangi bir hareketi yapan her kişidir.”

Öğretide, fail kavramı yerine bazen “suçlu”²¹⁸, “suç faili”²¹⁹, “suçun faili”²²⁰, “suçun süjesi”²²¹ veya “suçun aktif süjesi”²²² ifadeleri de kullanılmaktadır. Kanaatimizce, çalışmamızın bundan sonraki bölümünde anlatım ve anlaşılma kolaylığı açısından “fail” teriminin kullanması daha uygun olacaktır.

Suçları, failin kanuni tanımında aranan niteliğine göre genel suçlar, özgü suçlar ve bizzat işlenebilen suçlar olarak üçe ayrılmaktadır.²²³ Ceza kanunlarında tanımlanan suçlar kural olarak, “herkes tarafından işlenebilen suçlardır.” Bu tür suçlara “genel suçlar” denilmektedir.²²⁴ Buna karşılık, suçun kanuni tanımında faille ilgili olarak, herhangi bir insan olmanın ötesinde, belirli özel ve objektif vasıflardan bahsedilen suçlara ise, “özgü suçlar” denilmektedir.²²⁵ Özgü suçlar da kendi içerisinde, sadece özel faillik vasfını taşıyan kişiler tarafından işlenebilen “gerçek özgü suçlar” ve herkes tarafından işlenebilmekle birlikte suçun

²¹³ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.113.

²¹⁴ Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.107.

²¹⁵ Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.373.

²¹⁶ Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.506.

²¹⁷ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.488-489.

²¹⁸ Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.506.

²¹⁹ Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.506.

²²⁰ Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.373.

²²¹ Özbek, V. Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, 11. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, (Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler), s.213.

²²² Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.373.

²²³ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.113.

²²⁴ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.212.

²²⁵ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.213.

nitelikli şekli ancak özel faillik vasfı taşıyan kişiler tarafından işlenebilen “görünüşte özgü suçlar” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.²²⁶ Son olarak, suçun kanuni tanımında, tipik hareketin doğrudan doğruya failin kendisi tarafından icrasının bir şart olarak arandığı suçlara ise, “bizzat işlenebilen suçlar” denilmektedir.²²⁷

Ceza hukukunda genel olarak, ancak kusur yeteneğine bir başka ifadeyle doğruyu yanlıştan, haklıyı haksızdan ayırabilme ve buna göre davranabilme yeteneğine sahip bir insanın fail olabileceği kabul edilmektedir.²²⁸ Suçun faili, herşeyden önce, insan olmalı ve yaşayan kişi olmalıdır.²²⁹ Dolayısıyla, hayvanlar suçun faili olamaz. Buna karşılık, isnat yeteneği olmayanlar ile insan sayıldığı takdirde bir “hilkat garibesi” bile suçun faili olabilir.²³⁰

Sonuç olarak, suçun faili gerçek bir kişi olabilir. Tüzel kişilerin suçun faili olup olamayacağı ise öğretide tartışmalı bir konudur. Öğretide, tüzel kişiliğin hukuki esasını açıklayan üç ana teori bulunmaktadır. Bunlar; farazilik (fiksiyon) teorisi, hakikilik (gerçeklik) teorisi ve karma teoridir.²³¹

Farazilik (fiksiyon) teorisini savunanlara göre, “ceza hukuku alanında süje sadece insan olabilir, tüzel kişiler gerçekte mevcut değildir. Bunların varlığı bir faraziye ibarettir. Diğer bir anlatımla, tüzel kişi denilen şey, hukukun bir icadı, bir fonksiyondur. Tüzel kişinin organları olan gerçek kişilerden hangisi veya hangileri suçu işlemişse yalnız bu gerçek kişiler fail olabilirler.”²³²

Hakikilik (gerçeklik) teorisini savunanlara göre, “tüzel kişiler hukukun bir icadı olarak değil, gerçek olarak bulunmaktadır. Tüzel kişiler, kendilerini oluşturan gerçek kişilerin iradelerinin üstünde ve dışında kendilerine özgü, bağımsız ve kollektif bir iradeye sahiptirler. Bu nedenle de kendilerini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız olarak fail olabilirler.”²³³

Karma teoriyi savunanlara göre ise, “tüzel kişiler farazi olmasalar da yine de soyut varlıklardır. Bu nedenle, tabii anlamda suçlu olamayan tüzel kişiler, kanunun öngördüğü hallerde, suç faili sayılabilirler.”²³⁴

²²⁶ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.113.

²²⁷ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.114.

²²⁸ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.358.

²²⁹ Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.507.

²³⁰ Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.373.

²³¹ Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, (Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler), s.363.

²³² Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.364-365.

²³³ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.365-366.

²³⁴ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.366.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ise, tüzel kişilerin suçun faili olamayacaklarını açık olarak belirtmiş ve bu hususu “Ceza sorumluluğunun şahsiliği” başlıklı 20’nci maddesinde, aşağıdaki şekilde düzenlemiştir:²³⁵

“(1) Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.

(2) Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.”

Bu düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı gibi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun öngördüğü sistemde, tüzel kişilerin suçun faili olabilmeleri ve cezalandırılabilimleri mümkün değildir. Tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri ise, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri” başlıklı 60’ıncı maddesinde düzenlenmiştir. Tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri, çalışmanın “Üçüncü Bölüm”ünde, “Anayasayı ihlal suçunun yaptırımı” başlığı altında diğer yaptırımlarla birlikte ayrıntılı olarak inceleneceğinden, çalışmanın bu kısmında bu kadarıyla yetinilecektir.

Öğretide, gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerin de suçun faili olabileceklerini savunanlar bulunmaktadır. Bu görüşü savunanlardan Soyaslan’a göre, “Ancak günümüz ceza hukukları gerçek kişinin yanında hükmi şahısların da artık suç faili olabileceklerini kabul etmektedir. Esasen hükmi şahısların, para cezası, müsadere, faaliyetten alıkoyma gibi cezaları öngören suçların faili olmamaları için bir sebep yoktur.”²³⁶ Ancak, yukarıda sunulan bilgiler çerçevesinde, kanaatimizce, tüzel kişiler, suçun faili olarak kabul edilemez.

Tüzel kişileri suçun faili olarak kabul etmememizin çeşitli sebepleri bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, tüzel kişiler gerçek kişiler gibi suç işleyemez. Tüzel kişi yararına ya da tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde suç işlenmesi halinde ise suçun faili, tüzel kişinin organlarında görev yapan, tüzel kişinin temsilcisi sıfatını taşıyan ya da tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde herhangi bir şekilde görevlendirilmiş olan gerçek kişilerdir. İkincisi, tüzel kişilerin suçun faili olabileceği düşüncesinin kabulü, cezaların şahsiliği ilkesine aykırıdır. Üçüncüsü, tüzel kişilerin suç işlemesine, öncelikle tüzel kişileri oluşturan tüzükleri imkan vermez. Aksi halde, tüzel kişinin var olması mümkün değildir. Dördüncüsü, tüzel kişiler iradi bir şekilde davranma yeteneklerine sahip olmadıklarından kusurlu hareket edemezler, dolayısıyla suçun faili de olamazlar. Beşincisi, tüzel kişilerin, üyelerinden veya ortaklarından ayrı ve bağımsız bir iradeleri yoktur. Altıncısı, tüzel kişilere cezai yaptırım uygulanması halinde bu yaptırımın infazı mümkün olamayacağı gibi genel önleme dışında bir

²³⁵ T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, **Türk Ceza Kanunu**, (erişim tarihi: 19.04.2022), <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>.

²³⁶ Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, (Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler), s.231.

etkisi de bulunmayacaktır. Yedincisi ve sonuncusu ise, tüzel kişilere karşı cezai yaptırım yerine idari ve mali yaptırımlar ile güvenlik tedbirleri uygulanması halinde, yaptırımlardan ve tedbirlerden beklenen amaç gerçekleşmiş olabilecektir.

2.2.1.2. Anayasayı İhlal Suçunun Faili

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, "Devlet kuvvetleri aleyhinde cürümler" başlıklı 146'ncı maddesi ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, "Anayasayı ihlal" başlıklı 309'uncu maddesinde, "teşebbüs edenler" tabirine yer verilmiştir. Her iki kanunda da suçun failine ilişkin herhangi bir özellik ya da suçun faillerinin sahip olması gereken herhangi bir sıfat aranmadığından, anayasayı ihlal suçu, her gerçek kişi tarafından işlenebilecek genel bir suçtur.

Öğretide, anayasayı ihlal suçunun failinin kimler olabileceği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Bunlardan bir görüşe göre, anayasayı ihlal suçunun faili, "başkaldırcılar ve isyancılarıdır."²³⁷ Diğer bir görüşe göre, anayasayı ihlal suçunun faili, söz konusu suç ya suça iştirak edilerek ya da bir suç örgütünün amacı cümlesinden olarak işlendiğinden bahisle, "vatandaş, yabancı herkes; kamu görevlisi kişiler; milletvekilleri; bakanlar; hatta Cumhurbaşkanı, suçun faili olur."²³⁸ Bir başka görüşe göre, anayasayı ihlal suçunun faili "Türk ya da yabancı herkes olabilir. (...) Bu suç, kamu gücünü, zor kullanma yetkisini elinde bulunduranlar, bir başka deyişle idare edenler tarafından işlenebileceği gibi idare edilen ve devletin cebir gücünü elinde bulundurmamayanlar tarafından da işlenebilir."²³⁹ Başka bir görüşe göre, anayasayı ihlal suçunun faili, "vatandaş veya yabancı kimse olması farketmeksizin, kamu görevlisi olan veya olmayan kişilerdir."²⁴⁰ Diğer bir görüşe göre ise, anayasayı ihlal suçunun faili olabilmek bakımından, "herhangi bir özellik aranmamaktadır."²⁴¹ Bir başka görüşe göre, suç özgü suç olarak düzenlenmediğinden bahisle, anayasayı ihlal suçunun failinin, "herhangi bir kimse olması, (...) kamu görevlisi ya da olmaması mümkündür."²⁴² Diğer bir görüşe göre, anayasayı ihlal suçunun faili, "isnat yeteneğine sahip olan ya da olmayan ve görevinin ne olduğuna bakılmaksızın tek başına veya örgüt içinde yer alarak norm ihlali gerçekleştiren Türk vatandaşı veya yabancı herkes"²⁴³

²³⁷ **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s.341.

²³⁸ **Hafizoğlu/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s.368.

²³⁹ Eşitli, E. Aygün, **Kalkışma Suçları**, 1. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, (Eşitli, Kalkışma Suçları), s.46-47.

²⁴⁰ **Bodur/Özkul**, Uygulamada Terör Örgütü ve Terör Suçları, s.253.

²⁴¹ **Özgenç**, Suç Örgütleri, s.288.

²⁴² Baş, Eylem, Sözüer, Adem (ed.), "Anayasayı İhlal Suçu", 7. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali, Tebliğler, 1. Bs., Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2022, (Baş, Anayasayı İhlal Suçu) ss.115-153, s.123.

²⁴³ **Yanikoğlu**, Türk Ceza Kanunu'nda Anayasayı İhlal Suçu, s.71.

olabilir. Başka bir görüşe göre, anayasayı ihlal suçunun faili, “herkestir.”²⁴⁴ Nihayet bir görüşe göre ise, anayasayı ihlal suçunun faili “Türk vatandaşı veya yabancı herhangi bir kişi olabilir. Söz konusu suç, kamu gücünü elinde bulunduran askerler veya diğer güvenlik güçleri tarafından işlenebileceği gibi normal vatandaşlar tarafından da işlenebilir.”²⁴⁵ Yargıtay ise bir kararında, anayasayı ihlal suçunun failinin, “yöneten/yönetilen herkes olabilir”²⁴⁶ diyerek herhangi bir ayırım yapmamıştır.

Kanaatimizce, anayasayı ihlal suçunun faili, kamu görevlisi ya da bir silahlı suç örgütüne mensup olsun veya olmasın, yöneten ya da yönetilen, Türk vatandaşı veya yabancı herkes olabilir.

Öğretideki bir görüşe göre, anayasayı ihlal suçu ancak bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenebilir.²⁴⁷ Buna karşılık, bir başka görüşe göre ise, anayasayı ihlal suçunun işlenebilmesi için, mutlaka silahlı bir suç örgütünün kurulmasına gerek bulunmamaktadır. Anayasayı ihlal suçu, devletin silahlı kamu görevlileri tarafından, herhangi bir suç örgütü kurulmaksızın, görevlerinin gereği olan hiyerarşik ilişki çerçevesinde de işlenebilir.²⁴⁸

Kanaatimizce, anayasayı ihlal suçu, hem 15 Temmuz darbe teşebbüsünde olduğu gibi, bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenebilir hem de 12 Eylül darbesinde olduğu gibi, devletin silahlı kamu görevlileri tarafından, bu amaçla herhangi bir suç örgütü kurulmaksızın, görevlerinin gereği olan hiyerarşik ilişki çerçevesinde, daha doğru bir ifadeyle emir ve komuta zincirine bağlı olarak da işlenebilir. Nitekim, Yargıtay’da bir kararında;

“Suçun bu amaçla kurulmuş bir örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi, korunan amaçlara matuf fiillerin elverişliliğinin değerlendirilmesi bakımından önem taşımakta ise de bu husus suçun unsuru değildir. Bu suçun işlenmesi için önceden oluşturulmuş bir çete veya örgütün varlığı zorunlu değildir. Maddede "teşebbüs edenler" denilmiş olduğundan, suçun işlenmesi bakımından şahıs itibarıyla ayırım yapılmadığı, korunan değeri zorla ihlal eden bir kimsenin konumuna bakılmaksızın bu suçun faili olabileceği görülmektedir. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 07/07/1998 tarih ve 9-187/272 sayılı kararı) Bu suçun, bu amaçla kurulmuş örgütün faaliyeti çerçevesinde, örgütün kurucusu, yöneticisi, üyesi ve üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen bir kişi tarafından da işlenmesi mümkündür (Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 07/11/2014 tarih ve 5688-11080 sayılı kararı). TCK'nın 220/5.

²⁴⁴ Karcıoğlu, N. Kaan, “Anayasayı İhlal Suçu”, Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016, (Karcıoğlu, Anayasayı İhlal Suçu), s.124.

²⁴⁵ Beyoğlu, C. Ümit/Kantarcı, Nurullah, “Anayasayı İhlal Suçu”, **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8, S.16, 2020, (Beyoğlu/Kantarcı, Anayasayı İhlal Suçu) ss.681-720, 691.

²⁴⁶ Yarg. 16. CD, T. 21.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, (erişim tarihi:21.04.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

²⁴⁷ Şen, Ersan/Eryıldız, H. Sefa, **Suç Örgütü**, 4.Bs. Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, (Şen/Eryıldız, Suç Örgütü), s. 369

²⁴⁸ Özgenç, Suç Örgütleri, s.288.

maddesinde yer alan düzenleme nedeniyle, örgüt yöneticisinin bu suçun faili olması bakımından elverişli fiilleri bizzat işlemesi zorunlu değildir.”²⁴⁹

şeklinde içtihatla bulunmuştur.

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, “Devlet kuvvetleri aleyhinde cürümler” başlıklı 146’ncı maddesinde, tüzel kişilerle ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, “Anayasayı ihlal” başlıklı 309’uncu maddesinin üçüncü fıkrasında ise; “Bu maddede tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.” ifadesi yer almaktadır. Kanaatimizce, tüzel kişiler, anayasayı ihlal suçunun faili olarak kabul edilemez. Ancak, tüzel kişi yararına ya da tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde anayasayı ihlal suçunun işlenmesi halinde ise, tüzel kişinin organlarında görev yapan, tüzel kişinin temsilcisi sıfatını taşıyan ya da tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde herhangi bir şekilde görevlendirilmiş olan gerçek kişiler, anayasayı ihlal suçunun faili olabilecektir. Bununla birlikte, anayasayı ihlal suçunun işlenmesi dolayısıyla söz konusu tüzel kişi hakkında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri” başlıklı 60’ıncı maddesinde düzenlenen güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir.

2.2.2. Mağdur

2.2.2.1. Mağdur Kavramı

Her suçun en az bir faili olduğu gibi, mutlaka en az bir de mağduru vardır. Bir başka ifadeyle mağdursuz suç olmaz.²⁵⁰ Mağdur sözcüğü; Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük’te, “Haksızlığa uğramış (kimse), kıygın”²⁵¹ olarak, Kubbealtı Lugatinde ise, “Gadre uğramış, haksızlık ve zulüm görmüş, hakkını alamamış”²⁵² olarak tanımlanmıştır.

Öğretide ise, mağdur kavramı farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bir görüşe göre, “Mağdur, genel olarak, işlenen fiil nedeniyle haksızlığa uğramış kişi, kendisine karşı suç işlenen kimse anlamına gelmektedir. Mağdur ceza hukuku kavramı olarak, suçun konusunun ait olduğu kişiyi veya kişileri ifade eder.”²⁵³ Başka bir görüşe göre, “Genel olarak suçun mağduru suçla korunmak istenen hukuki yararın sahibi olan gerçek kişilerdir.”²⁵⁴ Diğer bir

²⁴⁹ Yarg. 16. CD, T. 30.06.2021, E. 2020/6315, K. 2021/4423, (erişim tarihi:21.04.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

²⁵⁰ Koca/Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.114.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.372.

²⁵¹ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Güncel Sözlük**, (erişim tarihi:25.04.2022), <https://sozluk.gov.tr/>.

²⁵² Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lugati**, (erişim tarihi:25.04.2022), <http://lugatim.com/s/MA%C4%9EDUR>.

²⁵³ Koca/Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.114.

²⁵⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.213.

görüŖe göre, “Suçun mağduru, suçun konusunun ait olduğu kiŖidir.”²⁵⁵ Bir baŖka görüŖe göre, “Mağdur, belirli bir suç ile zarara uğratılan, hak ve menfaatin sahibi olan kiŖidir.”²⁵⁶ Bir diğerk görüŖe göre, “Suçun mağduru, tecavüzün zarar verdiğı değerkn sahibidir.”²⁵⁷ Farklı bir görüŖe göre, “Mağdur, normun koruduğı değerk veya menfaatin hamili olan ve suçun var olması için zorunlu olan ihlalin doğrudan doğruya muhatabı bulunan kimsedir.”²⁵⁸ Diğerk bir farklı görüŖe göre ise, “Pasif süje, ceza normu tarafından korunan ve suç tarafından ihlal edilen, yani suçun hukuki konusunu oluşturan hukuki varlık veya menfaatin sahibi veya hamilidir.”²⁵⁹

Mağdur kavramı, yukarıda yer verilen tanımların dışında öğretilde dar ve geniş anlamda olmak üzere iki farklı şekilde daha tanımlanmaktadır. Bu görüŖe göre dar anlamda mağdur, “Suç ile mağdur edilen muayyen kiŖi veya kiŖilerdir”. Geniş anlamda mağdur ise, “Suç ile mağdur edilen toplumu oluşturan herkeŖtir”.²⁶⁰

Öğretilde, mağdur kavramı yerine bazen “suçun pasif süjesi”²⁶¹ ve “suçun mağduru”²⁶² ifadeleri de kullanılmaktadır. Kanaatimizce, çalışmamızın bundan sonraki bölümünde anlatım ve anlaşılma kolaylığı açısından “mağdur” teriminin kullanması daha uygun olacaktır.

Öğretilde bir görüŖe göre, mağdurun, suçun konusunun ait olduğu kiŖiye göre belirlenebileceğı ileri sürölmektedir. Bu görüŖe göre, eğer suçun konusu belli bir kiŖi veya kiŖilere ait ise, mağdur bu kiŖi veya kiŖilerdir. Eğer suçun konusu toplumu oluşturan kiŖilerin hepsine ait bir Ŗey ise, bu durumda mağdur, toplumu oluşturan herkeŖtir.²⁶³ Öğretildeki bir baŖka görüŖe göre ise, mağduru belirli bir kimse olmayan suçlarda da toplumu oluşturan tüm bireylerin mağdur edildiklerinin kabul edilmesi gerektiğı düşünölmektedir.²⁶⁴ Mağduru belli olmayan bu tür suçlara, “mağduru belirsiz veya mağduru gayrimuayyen suçlar” denilmektedir.²⁶⁵

Kimler suçun mağduru olabilir? Öğretilde, suçun mağdurunun kimler olabileceğı konusunda farklı görüşler ileri sürölmektedir. Bir görüŖe göre, “Suçun mağduru ancak gerçerk

²⁵⁵ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükömler, s.223.

²⁵⁶ DemirbaŖ, Ceza Hukuku Genel Hükömler, s.577.

²⁵⁷ Artuk/Gökçen/AlŖahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükömler, s.372.

²⁵⁸ Hafızoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükömler, s.208.

²⁵⁹ Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.114.

²⁶⁰ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükömler, s.226.; Artuk/Gökçen/AlŖahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükömler, s.373.

²⁶¹ Ünver, Yener, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değerk*, Ankara, 2003, (Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değerk), s.140.; Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükömler, s.224.; Artuk/Gökçen/AlŖahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükömler, s.372.;

²⁶² Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.112.

²⁶³ Koca/Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükömler, s.115.

²⁶⁴ Artuk/Gökçen/AlŖahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükömler, s.374.

²⁶⁵ Hafızoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükömler, s.209.

kişiler olabilir. Bu kişi suç teşkil eden fiilin işlendiği sırada hayatta olan kişidir.”²⁶⁶ Bir başka görüşe göre, “Bazı suçlarda mağdur, muayyen kişi veya kişilerdir.”²⁶⁷ Yargıtay ise bir kararında²⁶⁸, ancak gerçek kişilerin mağdur olabileceğini değerlendirmiştir. Bu karara göre;

“Mağdur; Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğünde, “haksızlığa uğramış kişi” olarak tanımlanmaktadır. Ceza hukukunda ise mağdur kavramı, suçun konusunun ait olduğu kişi ya da kişilerdir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde suçun maddi unsurları arasında yer alan mağdur, ancak gerçek bir kişi olabilecek, tüzel kişilerin suçtan zarar görmeleri mümkün ise de bunlar mağdur olamayacaklardır.”

Diğer taraftan, “Bir kişi aynı suçun hem faili hem de mağduru olamaz. Mağdur, fail dışındaki bir kimsedir. Bir başka deyişle, faillik ve mağdurluk sıfatı aynı kişide birleşemez.”²⁶⁹

Ayrıca, kanun koyucu tarafından bazı suçlarda, suçun tanımında mağdur olarak belirtilen kişide, insan olmanın dışında “kamu görevlisi”, “çocuk”, “yargı görevini yapan” gibi ilave bazı sıfatlara sahip olması aranabilmektedir. Bu gibi suçlara, “mağdur bakımından özgü suçlar” denilmektedir.²⁷⁰ Mağdurun sıfatı özgü suçlar bakımından önem taşımaktadır. Bu kapsamda, mağdurun sıfatı bazı suçlarda ağırlaştırıcı neden, bazı suçlarda hafifletici neden, bazı suçlarda ise sıfatı cezasızlık nedeni olabilir.²⁷¹

Tüzel kişiler suçun mağduru olabilir mi? Öğretide, tüzel kişilerin suçun mağduru olup olamayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, “Tüzel kişi veya kurumlar suçun mağduru olamaz iseler de suçtan zarar gören olabilirler.”²⁷² Bir başka görüşe göre ise, “Suçun mağduru, ancak gerçek ve tüzel kişiler olabilir. (...) Tüzel kişiler ise, ancak tüzel kişiye karşı işlenebilen suçların mağduru olabilir.”²⁷³ Farklı bir görüşe göre ise, “Suçun mahiyeti imkan verdiğinde tüzel kişilerin de pasif süje olabilecekleri kabul edilmektedir.”²⁷⁴

Bununla birlikte, Yargıtay bir kararında²⁷⁵, nitelikli dolandırıcılık suçu kapsamında, tüzel kişiliğe sahip olan şirketlerin de “mağdur” olabileceği şeklinde içtihatla bulunmuştur.

²⁶⁶ Koca/Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.115; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.224.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.372.

²⁶⁷ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.226.

²⁶⁸ Yarg. CGK, T. 13.06.2017, E. 2017/5-157, K. 2017/325, (erişim tarihi:28.04.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

²⁶⁹ Koca/Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.116.; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.579.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.374.

²⁷⁰ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.374.

²⁷¹ Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.578-579.

²⁷² Koca/Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.115; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.225.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.372.

²⁷³ Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.577.

²⁷⁴ Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.115.

²⁷⁵ Yarg. CGK, T. 09.03.2010, E. 2009/11-109, K. 2010/48, (erişim tarihi:28.04.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

“Sanıklar (...)’ın eylem ve fikir birliği içerisinde üzerlerine atılı kamu kurumu olan İcra Müdürlüğünü aracı kılmak suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu işledikleri, (...) olay tarihinden önce mağdur şirketler olan (...) şirketlerinin Türkiye’deki işlerini takip etme yetkisini mağdur (...) Şirketi’ne verdikleri; katılan üç yabancı şirketin Türkiye’deki temsilcisi(...) şirketi olsa dahi, bu şirketlerin sahiplerinin ayrı ayrı şahıslar olması, bankalardaki hesaplarının ve malvarlıklarının ayrı olması, 1. ve 2. haciz ihbarnamelerinin her şirkete ayrı ayrı çıkartılması, mağdur sayısının nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır.”

Öğretide, herhangi bir tüzel kişiliğe sahip olmayan aile, kişi toplulukları, devletler topluluğu gibi kurum ve organların suçun mağduru olup olamayacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, “İnsan dışında, aile, devlet, (...), kişi toplulukları, devletler topluluğu gibi kurum ve organlar, (...), suçun mağduru olamazlar.”²⁷⁶ Farklı bir görüşe göre ise, aile, bazı heyetler gibi kişi olmayan varlıklarında mağdur olabileceği ileri sürülmektedir.²⁷⁷

Devlet, suçun mağduru olabilir mi? Öğretide, devletin suçun mağduru olup olamayacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, “Devlet suçun mağduru olamaz.”²⁷⁸ Bir başka görüşe göre ise, “Her suçun asli ve zorunlu mağduru devlettir.”²⁷⁹ Benzer bir görüşe göre, “Bütün suçların mağduru, suç ve ceza koyma erkinin sahibi devlettir.”²⁸⁰ Bununla beraber, Anayasa Mahkemesi, Akseki Asliye Ceza (Çocuk) Mahkemesi’nin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 73’üncü maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan ‘Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi’ ibaresinin Anayasa’nın 2., 10., 11., 12., 13., 17., 20., 38., 40., 41. ve 42. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi üzerine yaptığı somut norm denetimi kapsamındaki bir kararında²⁸¹, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin de, tartışmasız olarak bir suçun mağduru olabileceği yönünde aşağıdaki şekilde içtihatla bulunmuştur.

“Kamu tüzel kişilerinin bir suçun faili olup olamayacakları konusunda öğretide tartışmalar olsa da başta devlet olmak üzere diğer kamu tüzel kişilerinin bir suçun mağduru olma konuları tartışmasızdır. Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin suçtan zarar gören konumda olabilecekleri Türk ceza hukukunda da kabul edildiği için hem ceza kanunlarında hem de suç ve ceza hükmü içeren özel kanunlarda bunlarla ilgili suç kategorileri hep var olmuştur. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenmiş olan devletin şahsiyetine karşı cürümler ve devlet idaresi aleyhinde işlenen cürümler bu kapsamda sayılabilir. Aynı şekilde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda millete ve devlete karşı suçların, devletin

²⁷⁶ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.115.

²⁷⁷ Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.209.; Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.115.

²⁷⁸ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.115.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.373.

²⁷⁹ Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.224.; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.576.

²⁸⁰ Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.208.

²⁸¹ AYM, T.05.03.2009, E. 2006/77, K. 2009/39, RG: 27.03.2010/27534. (erişim tarihi:28.04.2022), <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2009/39>.

egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçların, devletin güvenliğine karşı suçların, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların ve milli savunmaya karşı suçların düzenlenmesi, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin suçtan zarar gören konumunda olduklarına, ayrıca gerçek kişilerden ve özel hukuk tüzel kişilerinden farklı şekilde korunduklarına ilişkin düzenlemelere örnek gösterilebilir.”

Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesi bu kararında, suçun mağduru kavramı ile suçtan zarar gören kavramını karıştırmaktadır. Esasen, suçun mağduru kavramı ile suçtan zarar gören kavramı birbirlerinden farklı iki kavramdır. Bu nedenle de bu iki kavramın bu kararda olduğu gibi birbirlerinin yerine ikame edilmesi doğru olmamıştır. Nitekim, öğretide de “suçun mağduru” kavramı ile “suçtan zarar gören” kavramının birbirine karıştırılmaması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüşü savunanlara göre, “Mağdur, aynı zamanda suçun işlenmesinden zarar gören kişi olmakla birlikte, suçtan zarar gören kişi her zaman suçun işlenmesi dolayısıyla mağdur edilen kişi olmayabilir.”²⁸²

Yargıtay da bir kararında²⁸³, “suçun mağduru” kavramı ile “suçtan zarar gören” kavramının farklı şeyleri ifade ettiği yönünde içtihadta bulunmuştur. Bu karara göre;

“Suçtan zarar gören ile mağdur kavramları da aynı şeyi ifade etmemektedir. Mağdur suçun işlenmesiyle her zaman zarar görmekte ise de, suçtan zarar gören kişi her zaman suçun mağduru olmayabilir. Bazı suçlarda mağdur belli bir kişi olmayıp; toplumu oluşturan herkes (geniş anlamda mağdur) olabilecektir.”

Sonuç olarak, yukarıda sunulan bilgi ve görüşler ışığında, kanaatimizce, ancak gerçek kişiler mağdur olabilir. Devlet, tüzel kişiler, herhangi bir tüzel kişiliğe sahip olmayan aile, kişi toplulukları, devletler topluluğu gibi kurum ve organlar ise suçtan zarar gören olsalar da mağdur olamazlar.

2.2.2.2. Anayasayı İhlal Suçunun Mağduru

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, “Devlet kuvvetleri aleyhinde cürümler” başlıklı 146’ncı maddesi ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, “Anayasayı ihlal” başlıklı 309’uncu maddesinde, mağdur veya mağdurlar ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir başka deyişle her iki düzenlemede de suçun mağduru belli değildir. Bu nedenle, anayasayı ihlal suçu, mağdur bakımından özgü bir suç değildir.

Öğretide, anayasayı ihlal suçunun mağdurunun kimler olabileceği konusunda esasen üç farklı görüş ileri sürülmektedir. Birinci görüşü savunanlara göre, anayasayı ihlal suçunun

²⁸² Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.115; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.224.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.372-373.

²⁸³ Yarg. CGK, T. 13.06.2017, E. 2017/5-157, K. 2017/325, (erişim tarihi:28.04.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

işlenmesiyle birlikte, mevcut anayasal düzende yaşama hakkına sahip olanların bu haklarına tecavüz edildiği için, suçun mağduru, toplumu oluşturan bireylerin tamamıdır.²⁸⁴ İkinci görüşü savunanlara göre, anayasayı ihlal suçu ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin iradesine aykırı olarak değiştirilmeye kalkışılması nedeniyle bu suçun mağduru, Türkiye Büyük Millet Meclisi'dir.²⁸⁵ Üçüncü görüşü savunanlara göre ise, anayasayı ihlal suçu ile birlikte, Devlete karşı bir suç işlenmesi nedeniyle, bu suçun mağduru Devlettir.²⁸⁶

Sonuç olarak, yukarıda sunulan bilgi ve görüşler ışığında, kanaatimizce, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, "Anayasayı ihlal" başlıklı 309'uncu maddesinde düzenlenen, anayasayı ihlal suçunun mağduru, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzende yaşayan herkeştir.

2.2.3. Suçun Konusu

2.2.3.1. Suçun Konusu Kavramı

Konusu bulunmayan bir suçun varlığından bahsetmek imkan dahilinde değildir.²⁸⁷ Bir başka deyişle suç teşkil eden her hareketin mutlaka bir konusu vardır.²⁸⁸ Ancak, öğretide bir başka görüşe göre ise, "Pek çok suçun maddi konusu yoktur. Kural olarak sonucu olmayan suçlar, aynı zamanda maddi konusu da olmayan suçlardır."²⁸⁹

Konu sözcüğü; Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'te, "Konuşmada, yazıda, eserde ele alınan düşünce, olay veya durum, mevzu, süje; üzerinde konuşulan şey, bahis."²⁹⁰ olarak, Kubbealtı Lugatında ise, "Ele alınan, incelenen, üzerinde konuşulan mesele, olay, fikir veya durum, mevzû; bahis"²⁹¹ olarak tanımlanmıştır.

Öğretide, suçun konusu kavramı farklı şekillerde tanımlanmıştır. Ancak, tüm bu farklı tanımlamalara rağmen, söz konusu tanımların²⁹² ortak noktaları dikkate alındığında,

²⁸⁴ **Özgenç**, Suç Örgütleri, s.288.; **Beyoğlu/Kantarci**, Anayasayı İhlal Suçu, s.692.; **Yanikoğlu**, Türk Ceza Kanunu'nda Anayasayı İhlal Suçu, s.73.; **Karcioğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.126.; **Gökcan/Artuç**, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s. 9758.; **Bodur/Özkul**, Uygulamada Terör Örgütü ve Terör Suçları, s.253.

²⁸⁵ **Hafizoğlu/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s.371.; **Eşitli**, Anayasayı İhlal Suçu, s.1695.

²⁸⁶ **Baş**, Anayasayı İhlal Suçu, s.124.

²⁸⁷ **Koca/Üzülmmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.116.; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.374.

²⁸⁸ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.372.

²⁸⁹ **Toroslu**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.111.

²⁹⁰ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Güncel Sözlük**, (erişim tarihi:01.05.2022), <https://sozluk.gov.tr/>.

²⁹¹ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lugati**, (erişim tarihi:01.05.2022), <http://lugatim.com/s/KONU>.

²⁹² Öğretide, Koca/Üzülmmez, suçun konusu denilince "Tipik hareketin üzerinde icra edildiği kişi veya şey anlaşılmalıdır." demektedir. "**Koca/Üzülmmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.116.; Aynı yöndeki görüşler için bakınız, **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.219.; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, s.213.; **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.574.; **Centel/Zafer/Çakmut**,

kanaatimizce, suçun konusu kavramı, “suçun kanuni tanımında belirtilen fiilin üzerinde icra edildiği kişi veya şey, nesne ya da objedir.” şeklinde tanımlanabilir.

Suçun konusunun bir insan olabileceğini savunanların bazıları, insanın sadece maddi varlığının, bir başka deyişle cisminin; buna karşılık diğer bazıları ise, insanın maddi olmayan ya da diğer bir ifadeyle psişik varlığının da suçun konusunu oluşturabileceğini ifade etmektedirler.²⁹³

Ayrıca, suçun konusunun bir şey olabileceğini savunanlar, sadece cisim olan, bir başka deyişle duyularla idrak edilebilen şeylerin suçun konusunu oluşturabileceğini; buna karşılık, cisim olmayan ya da diğer bir ifadeyle sadece düşünce ile idrak edilebilen şeylerin ise suçla korunan hukuki değeri oluşturabileceğini ifade etmektedirler.²⁹⁴

Öğretide, suçun konusu kavramına karşılık olarak, “suçun maddi konusu”²⁹⁵, “hareketin konusu”²⁹⁶ gibi ifadeler kullanılmaktadır. Kanaatimizce, çalışmamızın bundan sonraki bölümünde anlatım ve anlaşılma kolaylığı açısından “suçun konusu” teriminin kullanması daha uygun olacaktır.

Öğretide, suçun konusunun maddi ve hukuki olarak ikiye ayrıldığı savunulmaktadır. Bu görüşü savunanlara göre, suçun maddi konusu, “suçun üzerinde işlendiği insan veya objedir.” Suçun hukuki konusu ise, “yasa ile korunan hak ve çıkardır.”²⁹⁷

Tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan insan toplulukları, suçun konusunu oluşturabilir mi? Öğretide, bu konu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan insan toplulukları, kural olarak suçun maddi konusunu oluşturmaz.²⁹⁸

Suçun oluşması için, kanuni tanımında belirtilen fiilin, suçun konusunu zarara uğratmasının aranmasından veya suçun konusu bakımından, tehlikeye sebebiyet vermesinin yeterli olmasından hareketle suçlar; “tehlike suçları” ve “zarar suçları” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.²⁹⁹ Bununla birlikte, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, “Nitelikli haller” başlıklı 82’nci maddesinin, birinci fıkrasının “c” bendinde düzenlenen, “Kasten öldürme suçunun; yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya

Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.236.; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.374.; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.209.; **Toroslu**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.110.

²⁹³ **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.574.; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.375.; **Toroslu**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.111.

²⁹⁴ **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.574.

²⁹⁵ **Soyaslan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.227.; **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.574.

²⁹⁶ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, s.213.

²⁹⁷ **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.236.

²⁹⁸ **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.574.

²⁹⁹ **Koca/Üzülmüş**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.118.; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.221.; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.377.

kimyasal silah kullanmak suretiyle” işlenmesi halinde olduğu gibi, bazı suçlar hem bir tehlike suçu hem de bir zarar suçu niteliğine sahip olabilmektedir.³⁰⁰

Zarar suçları, haksızlık teşkil eden fiilin sonucu olarak, suç tipindeki konu üzerinde bir zararın meydana geldiği suçlardır. Tehlike suçları ise, haksızlık teşkil eden fiilin sonucu olarak, suç tipindeki konu üzerinde bir zararın meydana gelme tehlikesinin söz konusu olduğu suçlardır. Tehlike suçları da kendi arasında “soyut tehlike suçları” ve “somut tehlike suçları” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.³⁰¹

Soyut tehlike suçları, suçun oluşması için, söz konusu suçun kanuni tanımında belirtilen fiilin icra edilmesinin yeterli görüldüğü suçlardır. Somut tehlike suçları ise, suçun oluşması için, söz konusu suçun kanuni tanımında belirtilen fiilin icra edilmesinin yanısıra suçun konusu bakımından gerçekten bir tehlikeye sebep vermesinin arandığı suçlardır.³⁰²

2.2.3.2. Anayasayı İhlal Suçunun Konusu

Anayasayı ihlal suçunun konusu, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, “Devlet kuvvetleri aleyhinde cürümler” başlıklı 146’ncı maddesine göre; “Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanunu ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisi”dir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, “Anayasayı ihlal” başlıklı 309’uncu maddesine göre ise; “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen”dir.

Öğretide, anayasayı ihlal suçunun konusunun ne olabileceği hakkında, değişik görüşler ileri sürülmektedir. Bu görüşlerden bazılarına göre, anayasayı ihlal suçunun konusu; “Devletin siyasi biçiminin ve kuruluşunun dayandığı ideolojik esaslardır (Anayasal düzen).”³⁰³, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzen ve bu düzenin işleyişine hakim olan ilkeleri içeren kuralların bütünüdür.”³⁰⁴, “Anayasal düzen ve bu düzenin benimsediği kurallar ve ilkelerdir.”³⁰⁵, “Anayasal düzendir.”³⁰⁶

Sonuç olarak, yukarıda sunulan bilgi ve görüşler ışığında, kanaatimizce, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, “Anayasayı ihlal” başlıklı 309’uncu maddesinde düzenlenen, anayasayı ihlal suçunun konusu, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen”dir. Çünkü, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen, Anayasa metninde ifadesini bulan düzendir ve bu düzen, kendisinin işleyişine hakim olan ilkeleri de içermektedir.

³⁰⁰ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.223.

³⁰¹ Koca/Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.118.; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.221.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.377-378.

³⁰² Koca/Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.119.; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.221-222.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.378-380.

³⁰³ Özgenç, Suç Örgütleri, s.275.

³⁰⁴ Beyoğlu/Kantarci, Anayasayı İhlal Suçu, s.691.

³⁰⁵ Yanıkoğlu, Türk Ceza Kanunu’nda Anayasayı İhlal Suçu, s.50.

³⁰⁶ Karcioğlu, Anayasayı İhlal Suçu, s.124.

Nitekim, 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, "II. Başlangıç ve kenar başlıklar" başlıklı, 176'ncı maddesinin birinci fıkrasına göre, "Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dahildir."³⁰⁷

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzen ve bu düzenin işleyişine hakim olan ilkeler, daha önce "2.1.2. Anayasayı İhlal Suçu ile Korunan Hukuki Değer" başlığı altında detaylı olarak açıklandığı için, çalışmanın bu kısmında bu kadarlık bilgiyle yetinilecektir.

2.2.4. Fiil

2.2.4.1. Fiil Kavramı

Ceza hukuku öğretisinde, bir suçtan bahsedebilmek için, herşeyden önce, bir fiilin gerektiği, fiil niteliği taşımayan bir düşünce ya da davranışın cezalandırılmayacağı savunulmakta, ceza hukukunun hareket noktasını ise, normun muhatabı olan insan tarafından gerçekleştirilen fiilin oluşturduğu ileri sürülmektedir.³⁰⁸ Bir başka ifadeyle, ceza hukuku bakımından, "hareketsiz suç olmaz" ilkesi kabul edilmektedir.³⁰⁹

Suçun kanuni tanımında, suçun bir unsuru olarak, insan tarafından gerçekleştirilen ve haksızlık teşkil eden bir fiile mutlaka yer verilmektedir. Bu kapsamda, suç teorisine konu olan fiil, "bir suçun tarifinde yer alan ve esas itibarıyla haksızlık teşkil eden bir fiildir."³¹⁰ İnsan davranışına fiil özelliği kazandıran şey ise, bu davranışın bir irade ürünü olması ve bir maksada yönelik olarak gerçekleşmesidir.³¹¹

Fiil sözcüğü; Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'te, "İş, davranış"³¹² olarak, Kubbealtı Lügatinde ise, "Olup gerçekleşmiş iş, yapılp gerçekleşmiş hareket veya davranış, kasıtlı kasıtsız her türlü iş, eylem, amel"³¹³ olarak tanımlanmıştır.

³⁰⁷ Mevzuat Bilgi Sistemi, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, (erişim tarihi:05.05.2022), <https://www.mevzuat.gov.tr/>.

³⁰⁸ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.88.; **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.227.; Bir görüşe göre ise, "Suçtan söz edilebilmesi için, öncelikle failin olumlu veya olumsuz bir davranışının bulunması, bu davranışın dış dünyada bir değişikliğe neden olması ve yapılan davranış ile dış dünyada oluşan değişiklik arasında bir nedensellik ilişkisi kurulabilmesi gerekir." **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.240.; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.167.; **Toroslu/Toroslu**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.134.

³⁰⁹ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, s.214.; **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.231.; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.168.; **Toroslu/Toroslu**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.134.

³¹⁰ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.180.; Diğer bir görüşe göre, "Ceza hukuku yönünden önem taşıyan hareket, kanunun suç saydığı bir neticeye neden olan harekettir." **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.227. Benzer bir görüşe göre ise, "Ceza hukukunun ilgi alanına giren hareket, ancak suç tanımına uyan veya suç tanımındaki neticeyi gerçekleştirmeye yönelik bulunan ve iradi olan davranıştır." **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.240-241.

³¹¹ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.180.

³¹² Türk Dil Kurumu, **Türkçe Güncel Sözlük**, (erişim tarihi:11.05.2022), <https://sozluk.gov.tr/>.

Davranış sözcüğü; Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'te, “Davranma işi, tutum, davranım, muamele, hareket”³¹⁴ olarak, Kubbealtı Lügatinde ise, “Davranmak işi ve tarzı, hareket.”³¹⁵ olarak tanımlanmıştır. Buna karşılık, hareket sözcüğü; Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'te, “Davranış, tutum”³¹⁶ olarak, Kubbealtı Lügatinde ise, “Davranış, davranma”³¹⁷ olarak tanımlanmıştır.

Türk ceza hukuku öğretisinde fiil veya hareket kavramları için farklı tanımlar yapılmaktadır. Bu tanımlara göre, “Fiil, belirli bir amaca yönelen, kişinin isteğine ve iradesine bağlı, dış dünyada etki doğuran icrai yahut ihmali bir insan davranışdır.”³¹⁸ veya “Fiil, kişinin iradesiyle hakim olduğu, belli bir neticeyi gerçekleştirmeye matuf ve harici dünyada cereyan eden bir davranıştır.”³¹⁹ Buna karşılık, “Hareket, yönlendirici irade tarafından hakim olunan veya hakim olunabilir, belli bir gayeyi gerçekleştirmeye yönelik ve dış dünyada gerçekleşen insan davranışdır.”³²⁰ veya “Hareket, insan tarafından iradi olarak gerçekleştirilen icrai ya da ihmali davranışın dış dünyaya yansımasıdır.”³²¹ yahut “Hareket, insanı dış dünya ile temasa geçiren ve doğacı anlamda sosyolojik ve psikolojik gerçekliği olan, hukuki varlık veya çıkarları ihlal edici etkiler yaratan her türlü harici insan davranışdır.”³²²

Yukarıda sunulan tanımlardan da anlaşılacağı üzere, öğretilerde fiil kavramını ifade etmek maksadıyla, bazen “davranış” bazen de “hareket” ifadeleri kullanılabilmekte, bazen de hareket kavramı fiil kavramının yerine kullanılabilmektedir. Bu bağlamda, fiilin ancak insana izafe edilen bir davranış olduğu, buna karşılık hareket ile insan arasında zorunlu bir bağ bulunmadığı ve insan dışı varlıklara da hareket izafe edilebileceği savunulmaktadır.³²³ Benzer bir düşünce tarzıyla davranış ile de insan arasında zorunlu bir bağ bulunmadığı ve hayvanlara da davranış izafe edilebileceği söylenebilir.³²⁴

³¹³ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lügati**, (erişim tarihi:11.05.2022), <http://lugatim.com/s/F%C4%B0%C4%B0L%E2%80%93F%C4%B0L>.

³¹⁴ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Güncel Sözlük**, (erişim tarihi:11.05.2022), <https://sozluk.gov.tr/>.

³¹⁵ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lügati**, (erişim tarihi:11.05.2022), <http://lugatim.com/s/DAVRANI%C5%9E>.

³¹⁶ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Güncel Sözlük**, (erişim tarihi:11.05.2022), <https://sozluk.gov.tr/>.

³¹⁷ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lügati**, (erişim tarihi:11.05.2022), <http://lugatim.com/s/HAREKET>.

³¹⁸ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.296.

³¹⁹ Maurach/Zipf'denakt. Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.179.

³²⁰ Maurach/Zipf'denakt. Koca/Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.979. dipnot: 75.

³²¹ Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, s.219.; Farklı bir görüşe göre, “Fiil, ceza hukukunda hareket, netice ve nedensellik bağıını ifade eden bir kavramdır.” Hareket ise, “açığa vurulan ve insandan çıkan bir faaliyettir; diğer bir deyişle, dış dünyada iradenin açığa vurulmasını ifade eden her türlü davranıştır.” Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.227.

³²² Keyman'danakt. Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.241.

³²³ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.182.

³²⁴ Ancak bir görüşe göre, insan dışındaki varlıkların, ceza hukuku anlamında hareket yeteneği olmadığı savunulmaktadır. Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.249.

Kanaatimizce, çalışmanın bundan sonraki bölümünde, insan davranışını ve hareketini de kapsayacak şekilde “fiil” kavramının kullanılması daha uygun mütalaa edilmektedir.

2.2.4.2. Anayasayı İhlal Suçunda Fiil

2.2.4.2.1. Genel Olarak

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Anayasayı ihlal” başlıklı 309’uncu maddesinin birinci fıkrası,

“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.”

hükümünü amirdir. Bu düzenleme kapsamında, anayasayı ihlal suçunun fiilleri, cebir ve şiddet kullanarak;

- a. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek,
- b. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs etmek,
- c. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmektir.

Bu düzenlemeden hareketle, anayasayı ihlal suçunun ortaya çıkması için yukarıda belirtilen üç fiilden herhangi birinin cebir ve şiddet kullanılarak işlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, “Devlet kuvvetleri aleyhinde cürümler” başlıklı 146’ncı maddesinin birinci fıkrası ise;

“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 ağır hapis cezasına mahkûm olur.”

şeklindedir.

Bu düzenleme kapsamında, devlet kuvvetleri aleyhine cürümlerin fiilleri, cebren;

- a. Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdile teşebbüs etmek,
- b. Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını ilgaya teşebbüs etmek,

c. Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanunu ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata teşebbüs etmek,

ç. Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanunu ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini vazifesini yapmaktan men'e teşebbüs etmektir.

Yargıtay'a göre ise, anayasayı ihlal suçunun fiili;

“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 elverişli vasıtalarla teşebbüs etmektir.”³²⁵

Anayasayı ihlal suçunun, bu amaçla kurulmuş bir örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi, korunan amaçlara matuf fiillerin elverişliliğinin değerlendirilmesi bakımından önem taşımakta ise de bu hususun suçun unsuru olmadığı kabul edilmektedir.³²⁶

Cebir ve şiddet kullanılarak elverişli bir ya da eş zamanlı birçok hareketle Anayasanın öngördüğü düzeni, doğrudan doğruya, tanımlanan biçimde değiştirmeye yönelik bir fiilin icrasına başlandığı anda suç işlenmiş, suç yolu tüketilmiş olmaktadır.³²⁷

Anayasayı ihlal suçu, bir teşebbüs suçu ise de gerek yargı kararlarında gerekse öğretide çoğunlukla kabul edildiği üzere fiilin, hazırlık hareketlerinden çıkıp icra aşamasına ulaşması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, “söz konusu suçun oluşumu için icra hareketlerine en azından başlanmış olmalıdır. Yani cebri hareketlere bilfiil teşebbüs edilmiş olması, suçun oluşumu için gereklidir.”³²⁸ Diğer bir deyişle cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edilmesi, anayasayı ihlal suçunun oluşumu için gerekli görülmektedir.

Korunan hukuki değerlere matuf tehlike oluşturmaya elverişli eylemlerin bu fiil kapsamında değerlendirilmesi nedeniyle suçun bir somut tehlike suçu olduğunun kabulü gerekir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 23/11/1999 tarihli bir kararına göre, belirli bir plan içerisinde uygulamaya konulan sistemli ve örgütlü bir bağlantı içinde organik bütünlük arz eden eylemler tehlike suçunun oluşması için yeterlidir.

Her iki düzenleme ve Yargıtay kararları dikkate alındığında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “Anayasayı ihlal” başlıklı 309'uncu maddesinde düzenlenen anayasayı ihlal suçunun cebir ve şiddet kullanılarak, Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, “Devlet

³²⁵ Yarg. 16. CD, T. 22.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, (erişim tarihi: 08.11.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

³²⁶ **Hafizoğulları**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.374.

³²⁷ **Hafizoğulları**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.373.

³²⁸ **Özgenç**, Suç Örgütleri, s.278.

kuvvetleri aleyhinde cürümler” başlıklı 146’ncı maddesinde düzenlenen benzeri suçun ise cebren işlenmesi gerektiği görülmektedir. Bu nedenle çalışmanın bu bölümünde öncelikle cebir, tehdit ve şiddet kavramlarının açıklanmasına ihtiyaç duyulmuştur.

2.2.4.2.2. Cebir, Tehdit ve Şiddet Kavramları

Cebir, tehdit ve şiddet kavramları, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda tanımlanmamıştır. Ancak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit” başlıklı 28’inci maddesinde, cebir ve şiddet ile korkutma ve tehdit bir mazeret sebebi olarak düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre;

“Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.”

Madde gerekçesinde ise, “yapılan değişiklikte, madde başlığında ve metninde yer alan “ikrah” sözcüğü yerine, korkutma sözcüğü konulmuştur” ifadesine yer verilmiştir;³²⁹

Öğretide, cebirin mutlak kuvvet ve zorlayıcı kuvvet olarak ikiye ayrıldığı ve ceza hukuku bakımından önem taşıyan cebirin, mutlak kuvvete maruz kalarak bir suç işletilen kişinin, işlenen suç ile arasında manevi bir bağ olmaması yani kast veya taksirin mevcut olmaması nedeniyle, esasen zorlayıcı kuvvet şeklinde iradi olarak icra edilen cebir olduğu ileri sürülmektedir.³³⁰

Ayrıca, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Cebir” başlıklı 108’inci maddesinde, cebir kullanılması bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

“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.”

Söz konusu maddenin gerekçesinde³³¹ cebir kavramı şöyle tanımlanmıştır: “Latince karşılığı "vis compulsiva" olan cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya

³²⁹ **Türkiye Büyük Millet Meclisi**, Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593)

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>. (erişim tarihi:26.06.2022).

³³⁰ **Koca/Üzülmüş**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.357.; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.434-435.; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.357.; **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.457.; **Artuk/Gökçen**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.584.

³³¹“Madde metninde cebir kullanma suçu tanımlanmıştır. Cebir kullanma suçu, aynı zamanda kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır. Ancak, kasten yaralama suçundan farklı olarak, bir şeyi yapması veya yapmaması ya da bir şeyin yapılmasına müsaade etmesi için kişiye karşı cebir tatbik edilmektedir.

Latince karşılığı "vis compulsiva" olan cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecrî bir etki meydana getirilmesidir.

Cebre maruz kalan kişi, bu fiziki gücün meydana getirdiği acının etkisiyle belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır. Cebir hâlinde kişi bir acı hissetmektedir ve bu acının etkisiyle belli bir davranışı

bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecrî bir etki meydana getirilmesidir.” Cebir suçunun oluşması için, mağdurun iradesine aykırı olarak belirli bir davranışa zorlanmış olması, zorlama için başvuru araç ile ulaşılacak istenilen sonuç arasında illiyet bağının bulunması ve yapılması ya da yapılmaması istenilen şeyin aynı zamanda haksız olması ve fail tarafından ileri sürülen koşulun mağdur tarafından yerine getirilmesine imkan bulunması gerekmektedir.³³²

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Kasten yaralama” başlıklı 86’ncı maddesinde kasten yaralama suçu düzenlenmiştir. Bu maddenin 1’inci fıkrasına göre ise,

“Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”

Bu düzenleme çerçevesinde, yine cebir kullanma suçunun madde gerekçesinde de açıklandığı üzere, cebir kullanma suçuyla ilgili olarak öngörülen ceza, kasten yaralama suçundan dolayı verilecek cezanın belli bir oranda artırılmasından ibarettir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Tehdit” başlıklı 106’ncı maddesinde ise, tehdit suçu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

“Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Öğretide, tehdit kavramı, “Tehdit ise kendisi tarafından bilerek sebebiyet verilmemiş olan ve başka türlü karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı halen var olmayıp da ileride meydana gelebilecek ağır ve muhakkak bir zarardan kendisini veya başkasını korumak maksadıyla, kendisine işlettirilmek istenen suçu işleyen kişinin içinde bulunduğu duruma denir.” şeklinde tanımlanmaktadır.³³³

Öğretide, kişiye yöneltilen zorlamanın hem cebir hem de tehdit için ortak bir unsur olduğu kabul edilmekte ve kişiye yöneltilen zorlamanın etkisine göre, maddi cebire “şiddet”, manevi cebire ise “tehdit” ismi verilmektedir.³³⁴

gerçekleştirmeye zorlanmaktadır. Buna karşılık, tehdit hâlinde, kişi bir tecavüzün, kötülüğün ileride meydana geleceği bildirilerek korkutulmaktadır.

Bu düzenlemede, cebir kullanma suçuyla ilgili olarak öngörülen ceza, kasten yaralama suçundan dolayı verilecek cezanın belli bir oranda artırılmasından ibarettir.”

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>. (erişim tarihi:26.06.2022).

³³² Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s.545.

³³³ Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.404.

³³⁴ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.584.

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'te, cebir sözcüğü; “zor, zorlayış”, cebir kullanmak fiili; “bir işi yaptırmak için zora başvurmak.”, cebren; “zorla”, tehdit sözcüğü; “gözdağı”, tehdit etmek fiili; “gözdağı vermek; tehlikeli bir durum yaratmak.” şiddet sözcüğü; “karşıt görüşte olanlara kaba kuvvet kullanma; kaba güç” olarak, şiddete başvurmak fiili ise “kaba kuvvet kullanmak” olarak açıklanmıştır.³³⁵ Bahse konu sözlükte, “şiddet kullanmak” şeklinde bir ifadeye rastlanılmamıştır.

Kubbealtı Lügatinde ise, cebir sözcüğü; “zorlama, zor kullanma, zor”, cebir kullanmak fiili; “bir iş yaptırmak için zora, kuvvete başvurmak”³³⁶, cebren; “zorla, cebir kullanarak”³³⁷, tehdit sözcüğü; “korkutma, gözdağı verme”, tehdit etmek fiili; “korkutmak, gözdağı vermek”³³⁸ şiddet sözcüğü; “meseleleri uzlaşma yoluyla değil kaba kuvvet kullanarak halletmeye kalkışma ve bunun için kullanılan kaba kuvvet; sertlik” şiddete başvurmak fiili ise; “kaba kuvvet kullanmak”³³⁹ olarak tanımlanmıştır. Söz konusu sözlükte, “şiddet kullanmak” şeklinde bir ifadeye rastlanılmamıştır.

Anayasayı ihlal suçunun oluşabilmesi için, fiilin cebir kullanarak ve şiddete başvurarak icra edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Anayasayı ihlal” başlıklı 309’uncu maddesinde düzenlenen anayasayı ihlal suçunun, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu’nda kabul edilen madde metninde “cebiri veya tehdit kullanarak”³⁴⁰ ifadesi kullanılmıştır.

Ancak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Tasarısı’nın Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’ndaki görüşmeleri esnasında, iktidar partisi ile ana muhalefet partisine mensup bir kısım milletvekili tarafından, söz konusu maddenin birinci fıkrasında yer alan “cebiri veya tehdit kullanarak” ifadesinin “cebiri ve şiddet kullanarak” şeklinde değiştirilmesi yönünde ortak bir önerge verilmiştir. Önergede, bahse konu değişikliğin gerekçesi şöyle ifade edilmiştir;³⁴¹

“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 giderilmesi için böyle bir değişikliğin yapılması gerekli görülmüştür.”

³³⁵ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Güncel Sözlük**, <https://sozluk.gov.tr/>. (erişim tarihi:26.06.2022).

³³⁶ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lügati**, <http://lugatim.com/s/CEB%C4%B0R%E2%80%93CEBR>. (erişim tarihi:26.06.2022).

³³⁷ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lügati**, <http://lugatim.com/s/cebren>. (erişim tarihi: 26.06.2022)

³³⁸ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lügati**, <http://lugatim.com/s/TEHD%C4%B0T%E2%80%93TEHD%C4%B0D>. (erişim tarihi:26.06.2022).

³³⁹ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lügati**, <http://lugatim.com/s/%C5%9E%C4%B0DDET>. (erişim tarihi:26.06.2022).

³⁴⁰ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>. (erişim tarihi:27.06.2022).

³⁴¹ **Özgenç**, Suç Örgütleri, s.277-278.

Önerge, oybirliği ile kabul edilmiş ve söz konusu madde bugünkü halini almıştır.

Bu değişiklik, madde metninin içeriğinde çok büyük bir değişikliğe yol açmadığı gibi Türkçe'nin grameri açısından da uygun olmamıştır. Bu nedenle, yukarıda belirtilen sözlüklerdeki açıklamalardan da anlaşılabileceği gibi, cebir ve şiddet ifadelerinin kullanılmasında ısrar edilecek ise, madde metnindeki “cebir ve şiddet kullanarak” tabirinin yerine “cebir kullanarak ve şiddete başvurarak” tabirinin kullanılmasının Türkçe'nin grameri açısından daha uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Çalışmanın bu aşamasında tipik eylemin, anayasayı ihlal suçu bakımından, cebrilik niteliğinin tartışılmasına ihtiyaç duyulmuştur.

2.2.4.2.3. Tipik Eylemin, Anayasayı İhlal Suçu Bakımından, Cebrilik Niteliği

Anayasayı ihlal suçunda tipik eylem, daha önce de belirtildiği üzere 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 elverişli vasıtalarla teşebbüs etmektir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 309'uncu maddesindeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, cebir ve şiddet bu suçun unsurunu oluşturmaktadır. Bu düzenleme nedeniyle, “Anayasal düzeni “ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye” teşebbüsün ancak cebren, (daha doğru bir ifadeyle “cebir kullanarak veya şiddete başvurarak”), yani fertlerin iradeleri zorlanmak suretiyle ifsat edilerek gerçekleştirilmesi gerekir.” Dolayısıyla, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni değiştirmek maksadıyla, örneğin, anayasa veya kanun değişikliği teklifinde bulunulması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde bu konuda bir görüşme yapılması ya da halk oylamasına gidilmesi gibi fiiller, cebir kullanılmadığı ve şiddete başvurulmadığı sürece, anayasaya ihlal suçuna sebebiyet vermeyecektir. Bu tür fiillere teşebbüs edilmesi, Anayasa'ya veya kanunlara aykırı olarak nitelendirilebilse de cebir kullanılmadığı ve şiddete başvurulmadığı için anayasayı ihlal suçu teşekkül etmez.³⁴²

Yargıtay'a göre de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun aradığı cebrilikten maksat, fiziki veya maddi cebirdir. Nitekim, Yargıtay bir kararında, bu hususu şöyle açıklamıştır;

“Fiziki güce dayanan elverişli ve cebri eylemin, Anayasayı ihlal/Hükûmeti ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek suçunu oluşturacağı konusunda Fransız, İtalyan, Alman ve Türk hukukunda hiçbir hukukçunun itirazı yoktur. (Prof. Dr. Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükûmler, Güncelleştirilmiş 11. Baskı, s. 779, 780, 781, 782) Amaç suç yönünden elverişli/vahim olduğu takdirde silahlı bir örgütün veya silahlı kuvvetlere mensup

³⁴² Özgenç, Suç Örgütleri, s.278.

unsurların Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni, Cumhurbaşkanlığı'nı ya da benzer kurumları kuşatması halinde silah kullansın ya da kullanmasın fiziki cebirin mevcudiyetinde tereddüt edilemez. Harpte ülkeyi korumak veya gereğinde siyasi iktidarın inisiyatifiyle kamu düzenini sağlamak amacıyla verilen devlete ait silah, tank ve uçağın kanuna aykırı bir şekilde, Anayasal düzeni yıkmak amacıyla kullanılması halinde tipik eylem gerçekleşmiş olacaktır.”³⁴³

Öğretide, anayasayı ihlal suçunun, devlete ait kamu gücünün kullanılarak işlenmesi olarak ifade edilen “manevi cebir”le de işlenebileceği savunulmaktadır. Bu görüşe göre; “cebir, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 146’ncı maddesindeki suçun “müstakil bir maddi unsur”unu oluşturmamaktadır.” Söz konusu suçun oluşumu için “failin hukuka aykırı usullere veya cebre matuf bir iradesinin mevcudiyeti” yeterli olacaktır. Bu fıkreye göre cebir “faildeki kusurlu iradede de mevcut bulunabilir”. Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 146’ncı maddesinin cezalandırmak istediği husus, “Anayasa iradesine aykırı iradelerdir.” Buna göre, “anayasa iradesine aykırı, netice olarak, hukuka aykırı bulunan her türlü vasıta ve usul cebir unsuruna dahil olmak gerekir.”³⁴⁴

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın, “Değiştirilemeyecek hükümler” başlıklı dördüncü maddesine göre, “Anayasanın 1’inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2’nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3’üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.”³⁴⁵ Bununla birlikte, herhangi bir milletvekili tarafından, Anayasa’nın dördüncü maddesinde belirtilen hükümlerin değiştirilmesine yönelik olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne bir kanun teklifi verilmesi, Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 146’ncı maddesinde düzenlenen suçun oluşturmayacaktır. Ancak bu değişiklik teklifinin “gündeme alınarak meclis müzakerelerine konu yapılması, 146. maddeyi ihlal edecek bir icra hareketi sayılır.”³⁴⁶

Anayasayı ihlal suçunun, manevi cebirle de işlenebileceğini savunan bu görüşe göre, suçun oluşması için “cebrin bilfiil tahakkuk etmesine de gerek yoktur.” Suçun oluşabilmesi için “failin gayri hukuki vasıtalarla neticeye erişmek hususundaki kastının mevcudiyeti yeterlidir.” Bununla birlikte, kastın varlığının tespit edilebilmesi için “objektif birtakım emarelerin, maddi delillerin mevcudiyeti dahi şart değildir”. Bunun da ötesinde, anayasal düzeni değiştirmek hususundaki “gayeye erişilmesi için cebirin mevcudiyeti veya düşünülmesi

³⁴³ Yarg. 16. CD, T. 22.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, (erişim tarihi: 15.11.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

³⁴⁴ Özgenç, Suç Örgütleri, s.278-279.

³⁴⁵ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf>. (erişim tarihi: 15.11.2022)

³⁴⁶ Özgenç, Suç Örgütleri, s.279.

dahi gerekli görülmemiştir. Gayenin tahakkukunu engelleyebilecek reaksiyonları kırmak için kullanılacak hukuka aykırı usuller dahi yeterli sayılmaktadır.”³⁴⁷

Cebir kavramını geniş olarak yorumlayan bu görüşe göre; Anayasada öngörülmüş olan usule riayet etmeksizin, bir anayasa veya kanun değişikliğinin yapılması teşebbüsünde bulunulması dahi, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 146’ncı maddesindeki suça sebebiyet verecektir. Anayasal düzeni değiştirmek için “başvurulan yolun Anayasada öngörülen usul ve esaslara aykırı olması”, söz konusu suçun oluşumu açısından yeterli görülmektedir. Keza, “Anayasaya aykırılığı açık olan bir kanunun meclisçe çıkarılması da” mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 146’ncı maddesindeki suçu oluşturmaktadır. Bu görüşe göre, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 146’ncı maddesi kapsamında düzenlenen suç, “görevin suistimali, yetki gaspı, hile, keyfi işlemler” yolu ile işlenebilir.³⁴⁸

Yargıtay bir kararında, karşılaştırmalı hukuk açısından durumun, “Fransız ve Alman hukukçuları için tartışmalı, İtalyan hukuku için tartışmasız olduğunu, Alman hukukunda Merkel, Haelshner, Von Liszt’in cebir şiddet terimini maddi cebir, Binding’in hukuka aykırılık olarak; Frank, Köhler, Von Calker’in ise tehdidin şiddetle yapılması olarak tanımladığını”³⁴⁹ ifade etmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun hazırlık çalışmaları sürecinde ise, “Hükûmet Tasarısı”nın anayasayı ihlal suçunu düzenleyen, “Anayasayı ihlal” başlıklı, 363’üncü maddesinden cebir tanımı çıkarılarak, aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir;

“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 cezası ile cezalandırılırlar.”³⁵⁰

Anayasaya ihlal suçunun tanımında, cebir unsuru yerine “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının hükümlerine aykırı olarak ve Anayasanın müsaade etmediği usullerle” ibaresinin kullanılmasının sebebi, madde gerekçesinde, aşağıdaki şekilde açıklanmıştır;

"Anayasanın müsaade ettiği usul ve yollarla Anayasa düzenine aykırı bir netice doğduğunda Anayasa Mahkemesine başvurulmak suretiyle düzeltilmesi mümkün olan bu hâllerin suç oluşturmayaacağı göz önüne alınarak, yürürlükteki maddedeki (cebir) unsuru yerine (Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının hükümlerine aykırı olarak ve Anayasanın müsaade etmediği usullerle) ibaresi kullanılmış, böylece cebri de içine alan hukuka ve kanuna aykırı her türlü yollar ifade edilmiştir. Bu suretle ayrıca cebir unsurunun

³⁴⁷ Özgenç, Suç Örgütleri, s.279.

³⁴⁸ Özgenç, Suç Örgütleri, s.280.

³⁴⁹ Yarg. 16. CD, T. 22.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, (erişim tarihi: 15.11.2022),

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

³⁵⁰ **Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593)**
<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>. (erişim tarihi: 15.11.2022)

var olup olmadığı, maddî ve manevî cebir gibi, 27 Mayıs 1960'dan sonra ortaya çıkan tartışmaların da giderilmesi arzulanmıştır.”³⁵¹

Ancak, Türk Ceza Kanunu'na ilişkin Hükümet Tasarısı'nın, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu'ndaki müzakereleri sırasında, bu görüşten vazgeçilerek, kanun metninde açıkça “cebir ve şiddet” unsuruna yer verilmiş, cebrin de fiziki veya maddi cebir olduğu gerekçedeki ifadelerle açıklığa kavuşturulmuştur. Yargıtay'a göre,

“manevi cebir kavramı, mehzaz kanun bakımından faşizmin, Türk Ceza Hukuku yönünden ise meşru siyasi iktidarın yargılanmasına gerekçe arayan 27 Mayıs 1960 darbesinden sonra o gün iktidarda olanları yargılamak amacıyla kurulan Yüksek Adalet Divanı'nın eseridir. Bu nedenledir ki, özgürlükçü çağdaş demokratik hukuk devletinde bu görüşün savunulabilir bir tarafı yoktur.”³⁵²

Çalışmanın bu aşamasında, tipik eylemin, anayasayı ihlal suçu bakımından elverişliliğinin incelenmesine ihtiyaç duyulmuştur.

2.2.4.2.4. Tipik Eylemin Anayasayı İhlal Suçu Bakımından Elverişliliği

Anayasayı ihlal suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı “Beşinci Bölüm”ünde düzenlenmiştir. Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 146'ncı maddesi ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 309'uncu maddesi, siyasi iktidar ve anayasal düzeni himaye etmektedir. Düzen aleyhine maddi fiillerde, icra hareketlerinin mevcudiyetini aramaktadır.³⁵³

Anayasayı ihlal suçu, “bir teşebbüs suçu niteliğindedir”. Bir başka deyişle, suçun düzenlendiği maddede belirtilen maksada yönelik fiillerin bu maksada ulaşması beklenmeksizin suç tamamlanmış olacaktır. Bununla birlikte, suçun bu niteliğinden hareketle, söz konusu maksada yönelik bütün fiillerin icra hareketi sayılacağı, anayasayı ihlal suçu bakımından hazırlık hareketlerinin varlığından bahsedilemeyeceği doğrultusunda bir yargıya varılamaz.³⁵⁴

Nitekim, Askeri Yargıtay Daireler Kurulu da bir kararında, teşebbüs için, icra başlangıcı oluşturacak bir fiile ihtiyaç olduğunu, icra başlangıcı oluşturacak söz konusu fiillerin gerçekleştirilmesi halinde teşebbüsün cezalandırılabilceğini, ancak anayasayı ihlale yönelik cemiyet veya silahlı çete kurulması ya da propaganda yapılması fiillerinin ise

³⁵¹Türkiye Büyük Millet Meclisi, **Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593)** <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>. (erişim tarihi: 15.11.2022)

³⁵²Yarg. 16. CD, T. 22.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, (erişim tarihi: 15.11.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

³⁵³Yarg. 16. CD, T. 14.07.2017, E. 2017/1443, K. 2017/4758, (erişim tarihi: 19.11.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³⁵⁴Özgenç, Suç Örgütleri, s.281-282.

anayasayı ihlal suçundan değil de ilgili maddelere göre cezalandırılacağı yönünde içtihatla bulunmuştur. Söz konusu karara göre;

“Teşebbüs için, icra başlangıcı teşkil edecek bir fiile ihtiyaç vardır. Mehaz Kanunda “muayyen bir gayeye matuf fiil” ibaresi kullanıldığı halde, (mülga 765 s.) TCK’nın 146. maddesinde “teşebbüs” tabiri kullanılmıştır. Kanunumuz, icraya başlamayı ifade eden hareketlerin yapılması halinde teşebbüsün cezalandırılmasını kabul etmektedir. Bu madde ile cezalandırılan icra hareketleri olduğuna göre, Anayasayı ihlale matuf cemiyet veya silahlı çete kurulması veya propaganda yapılması bu maddeyi ihlal sayılmayacak, bu şekildeki hareketler, (şartları gerçekleşmiş ise, mülga 765 s.) TCK’nın 168-171. maddeleri gereğince cezalandırılacaktır.”³⁵⁵

Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, bir başka kararında ise, söz konusu suçun genellikle suç teşkil eden maddi vakılardan ya da başka bir ifadeyle anayasayı ihlal suçunda belirtilen maksatlara ulaşmak için işlenen suçlardan oluştuğu yönünde içtihatla bulunmuştur. Bahse konu karara göre;

“(Mülga 765 sayılı) TCK’nın 146. maddesinin maddi hareketinin, örgüt mensubu kimselerin teorisyenlerin önerilerine uygun olarak uyguladıkları usul ve taktiklerin gayeye müteveccih olarak istenilen ortamı yaratacak ve arzulanan neticenin gerçekleşme tehlikesini doğurabilecek olan adam öldürme, silahlı soygun, silahlı çatışma gibi kişi ve toplumları dehşete düşüren, devlete karşı olan eylemler olduğu aşikardır. Maddenin yaptırıma bağladığı suç, genellikle suç teşkil eden maddi vakıalar, diğer bir deyimle gayeye ulaşmak için ika edilen suçlar manzumesinden oluşmaktadır.”³⁵⁶

Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 15 Temmuz darbe girişimine ilişkin yargılamalar kapsamında verdiği ve diğer yargı kararları için de emsal teşkil eden bir kararında³⁵⁷, benzer

³⁵⁵ Savaş/Mollamahmutoğlu’ndanakt. **Özgenç**, Suç Örgütleri, s.281-282.

³⁵⁶ Savaş/Mollamahmutoğlu’ndanakt. **Özgenç**, Suç Örgütleri, s.281-282.

³⁵⁷ “İşlenen araç suçun vahim eylem kabul edilmesi ve failin ayrıca amaç suçtan (TCK 309. md.) da cezalandırılabilmesi için, eylemin bireysel bir amaçla/saikle değil, yasa maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirmek üzere kurulmuş bir örgütün faaliyeti kapsamında ika edilmiş olması gerekmektedir. Cezalandırılan hareket anayasal düzeni tehlikeye koyan icra hareketleridir.

Diğer birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de devletin birliği ve bütünlüğü ile anayasal düzenine karşı işlenen fiiller, bu amaçla kurulmuş terör örgütlerinin faaliyeti çerçevesinde işlenmektedir. Bu tür terör örgütlerinin araç fiil olarak ifade edilen ve maddede belirtilen amaçlara yönelmiş olan adi suç niteliğindeki kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, mala zarar verme vb. fiilleri işlemelerindeki gaye; kamu düzenini bozmak, kamu otoritesini zayıflatmak, toplumda kargaşa yaratmak, toplumun şiddet yoluyla siyasallaşması ve kutuplaşmasının yolunu açmak ve toplumun karşı koyma gücünü felce uğratmaktır.

Fail için işlenen araç suçla ortaya çıkan somut zarar neticesi değil (yakın netice), bu fiilin toplum üzerinde meydana getirdiği etki (uzak netice) önem arz etmektedir. Fail, işlediği araç fiillerle devlet otoritesinin, ülkesinde yaşayan halkın güvenliğini koruma görevini gerçekleştirmediği, zayıfladığı ve işlerliğini yitirdiği imajını yaratmaya çalışarak devlete olan güveni sarsmayı amaçlar. Ülkede yaşanan kaos ortamı ile toplumda ortaya çıkan korku ve endişe, yöneticilerde ve halkta istenileni vererek kaos ortamını bitirme iradesini doğurur, yöneticileri belli kararları almaya ya da politikalarını değiştirmeye zorlar ve bu da idari, siyasi, ekonomik ve toplumsal sistem değişikliklerini sonuçlar. Bu suretle de fail, esas gayesi olan devletin birliğini ve bütünlüğünü bozma ya da anayasal düzenini değiştirme amacına ulaşmaya çalışır.

Söz konusu düzenlemeyle esas itibarıyla cezalandırılmak istenen, amaçların gerçekleştirilmesine yönelik araç fiil ile ortaya çıkan yakın netice değil, araç fiilin işlenmesi ile suçun konusunun zarara uğraması tehlikesidir. Yasa koyucunun düzenlemenin ikinci fıkrasında amaca yönelik araç fiillerinin ayrıca cezalandırılacağını kabul etmesi de bu hususu desteklemektedir. Söz konusu düzenleme dikkate alındığında; araç fiilin işlenmesine yönelik icra

şekilde, anayasayı ihlal suçu ile cezalandırılan hareketin, anayasal düzeni tehlikeye sokan icra hareketleri olduğunu ve toplumda kaos ve tedirginlik oluşturacak, devlet otoritesine olan güveni sarsacak, kamu düzenini ve toplum barışını bozarak devletin anayasal düzeni bakımından somut tehlike meydana getirecek yoğunluk ve ciddiyetteki eylemlerin amaç suç yönünden elverişli olduğu kabul etmiştir.

Yargıtay’a göre, araç fiilin işlenmesine yönelik icra hareketi, hem zarar ya da tehlike suçu niteliğindeki araç fiilin hem de tehlike suçu niteliğindeki amaç suçun “fiil” unsurunu teşkil etmektedir. Araç fiiller de suç teşkil eder ve araç suç, zarar ya da tehlike suçu olabilir. Ancak, araç fiillerin, amaç suç için elverişli olup olmadığı, her somut olayın özelliğine göre; fiilin niteliği, işleniş biçimi, işlenme zamanı, toplumda meydana getirdiği etki, ortaya çıkan zarar ve tehlikenin ağırlığı, örgütün amacı, faaliyet alanı, ülke genelindeki organik bütünlüğü gibi ölçütler değerlendirilerek takdir edilecektir. GÜDÜLEN AMACIN GEREĞİ OLARAK BU EYLEMLERİN belli bir kişi ya da kitleye tevcih edilmesi gerekmediği gibi hedefin muayyen veya gayrimuayyen olmasının da bir önemi yoktur. Suça teşebbüsün kabulü için aranan elverişli vasıtalarla cebri eylemlere başlanıp başlanmadığı araştırılırken ve vasitanın elverişliliği takdir edilirken ise, gerçekleştirilen eylemlerin ve bu eylemlerde kullanılan vasıtaların tehlikeyi doğuracak eylemin yapılmasına elverişli olup olmadığının takdiri yeterli kabul edilmiştir.

Kanaatimize göre, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Anayasayı ihlal” başlıklı 309’uncu maddesinde düzenlenen, anayasayı ihlal suçunun oluşabilmesi için, gerçekleştirilen icra hareketlerinin, söz konusu maddede belirtilen maksatları gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Dolayısıyla, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye yönelik hazırlık hareketleri, anayasayı ihlal suçunun kapsamına

hareketinin, hem zarar ya da tehlike suçu niteliğindeki araç fiilin (TCK 309/2) hem de tehlike suçu niteliğindeki amaç suçun (TCK 309/1) “fiil” unsurunu teşkil ettiği görülmektedir.

Kanuni tanımda yer alan araç fiilin, suç olması gerektiğinde kuşku yoktur. Müstekar uygulamaya göre araç suç, zarar ya da tehlike suçu olabilir. Ancak suç teşkil eden her fiilin de amaç suçu oluşturmak için yeterli/elverişli olmadığı açıktır. Fiilin bu niteliği taşıyıp taşımadığı ise her olayın özelliğine göre; fiilin niteliği, işleniş biçimi, işlenme zamanı, toplumda meydana getirdiği etki, ortaya çıkan zarar ve tehlikenin ağırlığı, örgütün amacı, faaliyet alanı, ülke genelindeki organik bütünlüğü gibi ölçütler değerlendirilerek takdir edilecektir. Toplumda kaos ve tedirginlik oluşturacak, devlet otoritesine olan güveni sarsacak, kamu düzenini ve toplum barışını bozarak devletin anayasal düzeni bakımından somut tehlike meydana getirecek yoğunluk ve ciddiyetteki eylemlerin amaç suç yönünden elverişli olduğu kabul edilmektedir. GÜDÜLEN AMACIN GEREĞİ OLARAK BU EYLEMLERİN belli bir kişi ya da kitleye tevcih edilmesi gerekmez. Amaç tedhiş ortamı oluşturmak olduğuna göre hedefin muayyen veya gayrimuayyen olmasının da bir önemi yoktur.

Suçta teşebbüsün kabulü için aranan elverişli vasıtalarla cebri eylemlere başlanıp başlanmadığı araştırılırken ve vasitanın elverişliliği takdir edilirken tek tek yapılan eylemlerle amaçlanan hedefler arasında doğrudan doğruya bağ kurmak yoluna gidilirse TCK’nın 146. maddesinin de hiçbir olaya uygulanamayacağı ortaya çıkar. Bu sebeple gerçekleştirilen eylemlerin ve bu eylemlerde kullanılan vasıtaların tehlikeyi doğuracak eylemin yapılmasına elverişli olup olmadığının takdiri yeterli kabul edilmiştir.”

Yarg. 16. CD, T. 22.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, (erişim tarihi: 15.11.2022),

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

girmeyecektir. Bu kapsamda örneğin, anayasal düzeni değiştirmek maksadıyla bir örgüt kurulması ya da propaganda yapılması, anayasayı ihlal suçunun oluşumunu sağlamayacaktır.³⁵⁸

Anayasayı ihlal suçu kapsamında mütalaa edilecek icrai hareketler, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmak veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmek veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemek maksatlarını gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Askeri Yargıtay Daireler Kurulu’nun muhtelif kararlarında da ifade edildiği gibi, bu maksatların gerçekleşmesi neticesini doğurmaya elverişli olmayan bir hareket, anayasayı ihlal suçu kapsamında bir fiil sayılamaz. Bundan dolayı, somut olayda gerçekleştirilen fiilin maksadı gerçekleştirmeye elverişli olması, bir başka ifadeyle neticeyi oluşturmaya yetecek kuvvette ve nitelikte olması gerekir.³⁵⁹

Anayasayı ihlal suçu, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, bir tehlike suçudur. Diğer bir ifadeyle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Anayasayı ihlal” başlıklı 309’uncu maddesinde belirtilen suçun oluşabilmesi için, madde metninde belirtilen maksatların gerçekleştirilmesine yönelik fiillere cebir kullanarak ve şiddete başvurarak teşebbüs edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, anayasayı ihlal suçu bir somut tehlike suçu olduğundan, teşebbüs edilen fiillerin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmayı veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeyi veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeyi mümkün kılacak yoğunlukta olması gerekir. Bu husus, “ex ante olarak somut olayın şartları göz önünde bulundurularak, hakim tarafından takdir ve tayin edilecektir.”³⁶⁰ Sonuç olarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye yönelik olsa dahi, bu maksatların gerçekleşmesini mümkün kılacak yoğunlukta olmayan, yani neticenin gerçekleşmesi açısından somut bir tehlike arz etmeyen fiiller, başka suçlara sebebiyet verseler dahi anayasayı ihlal suçuna neden olmayacaklardır.

Çalışmanın bu aşamasında, tipik eylemin hazırlık aşamasında kalıp kalmadığının nasıl belirleneceğinin incelenmesine ihtiyaç duyulmuştur.

³⁵⁸ Özgenç, Suç Örgütleri, s.281-282.

³⁵⁹ Özgenç, Suç Örgütleri, s.283-284.

³⁶⁰ Özgenç, Suç Örgütleri, s.285-286.

2.2.4.2.5. Tipik Eylemin, Anayasayı İhlal Suçu Bakımından, Hazırlık Aşamasında Kalıp Kalmadığının Belirlenmesi

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bir kararında,³⁶¹ tehlike suçunda, elverişli fiilin amaçlanan neticeyi doğurabilecek bir icra hareketi olarak belirginleşmesi gerektiği yönünde içtihatla bulunmuştur. Bu karara göre;

“Bu suç, tehlike suçu olup, yukarda açıklanan belirli amaç veya amaçlara yönelik ve bu sonuçları doğurmaya elverişli fiilin işlenmesi ile oluşur. Suçun tamamlanması için sonucun alınması gerekli olmayıp tehlikenin yaratılmasıyla suç oluşur. Ancak eylemin kastedilen sonucu elde etmeye uygun ve elverişli olması ve elverişli araçlarla zorlayıcı eylemlere girişilmiş bulunulması, başka bir deyimle amaçlanan sonucu doğurabilecek icra hareketi olarak belirginleşmesi gerekir.”

Yargıtay 16. Ceza Dairesi, bir kararında³⁶², tipik eylemin, anayasayı ihlal suçu bakımından, hazırlık aşamasında kalıp kalmadığının belirlenmesi sorununun çözümüne ilişkin, aşağıdaki gibi içtihatla bulunmuştur;

“Elverişli/vahim eylemin diğer tabirle araç suçun, hazırlık hareketi aşamasından icra hareketi safhasına geçmesi, en azından teşebbüs boyutuna ulaşması, “amaçlanan sonucu doğurabilecek icra hareketi olarak belirginleşmesi gerekir.”

Suç yolunda gerçekleştirilen hazırlık hareketlerinin tamamlanmış suç kabul edilip cezalandırılmadığı hallerde eylemin hangi şartlarda icra hareketi sayılacağı sorunu ile karşılaşılır. Sorunun çözümü bağlamında ortaya konan ve TCK’nın 35. maddesinin gerekçesinde “Eğer failin kastının şüpheye yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkmasıyla icranın başlayacağı yolundaki sübjektif ölçüt kabul edilirse, kişinin düşüncesi ve yaşam tarzı dolayısıyla cezalandırılmasına varabilecek bir uygulamaya yol açılacaktır. Çünkü hazırlık hareketleri aşamasında da kastın varlığının şüpheye yer vermeyecek biçimde tespit edilebilmesi mümkün olup, böyle bir ölçüt hazırlık–icra hareketleri ayrımı konusunu bir kanıtlama sorunu haline getirmektedir. ...Açıklanan bu nedenlerle, Tasarıdaki “kastı şüpheye yer bırakmayacak” ölçütü madde metninden çıkartılmış ve bunun yerine “doğrudan doğruya icraya başlama” ölçütü kabul edilmiştir. Böylece işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacaktır.” denilmekle benimsenen, objektif teori-Frank formülüne göre; Suçun kanuni tarifinde unsur veya nitelikli hal olarak belirtilmiş hareketlerin gerçekleştirilmesi halinde icra hareketlerinin başladığını kabul etmek gerekir.

Gerçekleştirilen bir hareketin icra hareketi teşkil edip etmediğinin belirlenmesinde, hareketin harici olarak değerlendirilmesiyle yetinilmemeli, özellikle bu hareketin suçun konusuyla yakın bağlantı içerisinde olup olmadığı ve suçun konusu bakımından tehlikeye sebebiyet verip vermediği de araştırılmalıdır. Bir hareket kısmi olarak tipik olmasa da mahiyeti itibarıyla yapılan değerlendirmeye göre tipik harekete zorunlu olarak bağlı ise icra hareketi sayılmalıdır.”

³⁶¹ Yarg. CGK, T. 09.02.2010, E. 2009/103, K. 2010/22, (erişim tarihi: 20.11.2022) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³⁶² Yarg. 16. CD, T. 22.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, (erişim tarihi: 15.11.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

Yargıtay'ın bu kararına göre, tipik eylemin, anayasayı ihlal suçu bakımından, hazırlık aşamasında kalıp kalmadığının belirlenmesinde, objektif teori-Frank formülü kullanılmalıdır. Bu formüle göre ise, anayasayı ihlal suçunun kanuni tarifinde unsur olarak belirtilmiş hareketlerin gerçekleştirilmesi halinde icra hareketlerinin başladığını kabul etmek gerekir.

Yine Yargıtay'ın bu kararına göre, gerçekleştirilen bir fiilin icra hareketi teşkil edip etmediğinin belirlenmesinde, fiilin harici olarak değerlendirilmesiyle yetinilmeyecek, özellikle bu fiilin anayasayı ihlal suçunun konusuyla yani “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen” ile yakın bağlantı içerisinde olup olmadığı ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen bakımından tehlikeye sebebiyet verip vermediği de araştırılacaktır. Bir fiil kısmi olarak tipik olmasa da mahiyeti itibarıyla yapılan değerlendirmeye göre tipik fiile zorunlu olarak bağlı ise icra hareketi sayılacaktır.

Çalışmanın bu aşamasında, anayasayı ihlal suçunun ihmali davranışla işlenip işlenemeyeceğinin tartışılmasına ihtiyaç duyulmuştur.

2.2.4.2.6. Anayasayı İhlal Suçunun İhmali Davranışla İşlenmesi

İhmali suçlar, gerçek (saf) ihmali suçlar ve görünüşte (gerçek olmayan-garantörsel) ihmali suçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Gerçek ihmali suçlar, ihmali hareketin bizzat suç tipinde gösterildiği suçlardır. Görünüşte ihmali suçlar ise, tipe uygun neticenin engellenmemesi suretiyle gerçekleştirilen suçlardır. Ancak bunun için failin neticeyi önlemek bakımından özel bir hukuki yükümlülük altında olması yani garantör olması gerekir.³⁶³

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, “Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi” başlıklı 83'üncü madde, “Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi” başlıklı 88'inci madde ile “İşkence” başlıklı 94'üncü maddesinin 5'inci fıkrasında söz konusu suçların ihmali davranışla işlenmesine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Ayrıca, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 105'inci maddesinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması” başlıklı 170'inci maddesine yapılan göndermeyle bu maddede belirtilen suçun yani genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunun, ihmali davranışla işlenmesine ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre;

“69 uncu maddede yazılı kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan memurlarla, orman teşkilatında vazifeli olanlardan yangın yerine yardım göndermeyenlerle alaka göstermeyenler, Türk Ceza Kanunu'nun 170'inci maddesinde tanımlanan suçu ihmali davranışla işlemiş olmak dolayısıyla cezalandırılır.”

Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, Türk ceza hukukunda, ihmali davranışlarla işlenen suçlara ilişkin kanuni düzenlemelere çok az yer verilmiştir. Bununla birlikte, 5237

³⁶³ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.393-397.; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.235-237., **Yurtlu**, İhmali Suçlar, s.161.

sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Genel Hükümler" başlıklı "Birinci Kitap" da ihmali davranışlara ilişkin herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu nedenlerden dolayı, diğer suçlar açısından suçun ihmali davranışla işlenmesi konusu öğretilerde tartışmalıdır.

Öğretilerde, "yapmama" biçiminde ortaya çıkan ihmali davranışın da "yapma" şeklinde ortaya çıkan icrai davranış kadar dış dünyadan gözlemlenebilen ve dış dünyaya yansıyan nitelikte olduğu ve bu nedenle ihmali davranışın da tıpkı icrai davranış gibi süje ile somut durum arasında bir ilişki kurarak, ceza sorumluluğu bakımından bir bağlama noktası teşkil ettiği savunulmaktadır. Bu bağlamda, "ihmali davranış icrai davranışın işleyişini kolaylaştırmakla birlikte suç üzerinde fiili hakimiyet kuracak düzeye varmıyorsa" yardım etmenin, buna karşılık, "ihmali davranış suçun işlenmesinde çok önemli bir fonksiyon icra ediyor ve suç üzerinde fiili hakimiyet kurma derecesine varıyorsa" müşterek failliğin gündeme geleceği ileri sürülmektedir.³⁶⁴

Anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında herhangi bir ihmali hareket tanımlanmadığı için, anayasayı ihlal suçunun gerçek ihmali suç olarak nitelendirilmesi mümkün görülmemektedir. Ancak öğretilerde, anayasayı ihlal suçunun ihmali davranışla da işlenebileceği savunulmaktadır.³⁶⁵ Bununla birlikte, anayasayı ihmal suçuna ihmali davranışla iştirakin mümkün olup olmadığının, salt ihmalin varlığına bakılarak değerlendirilemeyeceği ve failin hareketinin kasıtlı olup olmadığının yani suça katılma iradesinin olup olmadığının da araştırılması gerektiği öne sürülmektedir.³⁶⁶ Benzer şekilde, davranışı ihmali nitelikte olan kişilerin de anayasayı ihlal suçunun müşterek faili olabileceği, bu kapsamda bir askeri birlik komutanının, darbeye katılma maksadıyla, emir ve komutası altındaki personele darbecileri engellemek için emir vermemesinin bu duruma bir örnek teşkil edebileceği ifade edilmektedir. Bunun yanısıra, anayasal düzene yönelik bir darbe girişimini engellemekle yükümlü olanların, anayasayı ihlal suçuna katılma iradesinin bir sonucu olarak, bu görevlerini ifadan imtina etmeleri halinde de ihmali davranışlarının sonuca olan etkilerine göre müşterek fail olarak sorumlu tutulabilecekleri belirtilmektedir.³⁶⁷

Anayasayı ihlal suçunun ihmali davranışla işlenebileceği yönündeki bir başka görüşe göre ise, "Cumhurbaşkanının Anayasaya alenen aykırılığı sabit olan bir kanuna karşı Anayasa Mahkemesine gitmeyişi bu suçun ihmal suretiyle icra yoluyla işlenişinin tipik" örneğidir.³⁶⁸ Ancak bizim de katıldığımız bir görüşe göre, bu örnekte belirtilen Cumhurbaşkanı'nın

³⁶⁴ Yurtlu, İhmali Suçlar, s.103.

³⁶⁵ Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınevi, 11. Bs., Ankara, 2018, (Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler), s.774.

³⁶⁶ Yanıkoğlu, Anayasayı ihlal Suçu, s.151.

³⁶⁷ Karcıoğlu, Anayasayı İhlal Suçu, s.285.

³⁶⁸ Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınevi, 11. Bs., Ankara, 2018, (Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler), s.774.

davranışı cebir ve şiddet unsurlarını içermemesi nedeniyle anayasayı ihlal suçunu teşkil etmemektedir.³⁶⁹

Benzer şekilde, Yargıtay 16. Ceza Dairesi de muhtelif kararlarında, anayasayı ihlal suçunun ihmali davranışla da işlenebileceğine hükmetmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin bu konudaki içtihadını içeren bir kararına göre³⁷⁰,

³⁶⁹ **Yaşar**, Karşılaştırmalı Olarak Anayasayı İhlal Suçu, s.217-218.

³⁷⁰ "Hukuk normları ya yasaklayıcı norm ya da emredici norm olarak ortaya çıkarlar. Yasaklayıcı norm, belli bir hareketin yapılmasını yasaklar. Zira yasaklanan hareketin yapılması halinde bir hak ihlali söz konusu olacaktır. Ceza kanunlarındaki suçların çoğu yasaklayıcı normun ihlal edilmesiyle işlenen suçlardır. Yasaklayıcı normun ihlali ancak icrai bir hareketle gerçekleştirilebilir. Emredici norm ise, belli bir hareketin yapılmasını emreder. Bu hareket yapılmadığında bir hak ihlal edilmiş olacaktır.

Bu nedenle ihmali suçlar cezayı gerektiren emredici normlara karşı gelmek suretiyle işlenebilir. Bu doğrultuda Ceza Kanunumuzun özel kısmında suçlar çeşitli şekillerde tasnif edilirken, ayrımlardan birisi de gerçekleştirilen hareketin şekline göredir. Bunlar icrai suç ve ihmali suç olarak ayrıma tabi tutulmuştur. "İhmali ifade etmek üzere; olumsuz, menfi, negatif hareket; icrai ifade etmek üzere de olumlu, müspet, pozitif hareket terimlerine rastlanmaktadır"

Hukuksal yararları saygı gösterilmesi gereği iki şekilde ihlal edilebilir. İlki, bir hukuki yarara tecavüz teşkil edilen bir hareketin yapılması, ikinci olarak da hukuki yararı koruyan hareketin yapılmaması suretiyle. Bununla beraber garantörsel ihmali suçları da bu ayrıma dahil ederek üçüncü bir ayırım yapılabilir. Nitekim icra ve ihmal ile işlenebilen suçların yanısıra hem icrai hem de ihmali hareketlerle işlenebilen suçlar da söz konusu olabilir.

İhmal, Türkçe sözlükte; "gereken ilgiyi göstermeme, boşlama, savsaklama, savsama, önem vermeme" olarak, Osmanlıca-Türkçe büyük lügatta da "ehemmiyet vermemek, yapılması lazım işi sonraya bırakma, dikkatsizlik, başlayıp bırakmak, terk etmek" şeklinde açıklanmaktadır. İhmali suçlar iki gruba ayrılmaktadır. Birinci grup, gerçek ihmali suçlar olup "ihmali hareketin bizzat suç tipinde gösterildiği suçlardır." Bu suçlarda tipiklik, kanunda tarif edilen belli bir emredici normun kasten yerine getirilmemesiyle gerçekleşir. İhmali davranışın sonucunda ayrıca bir neticenin meydana gelmesi bu suçların oluşması için zorunlu değildir. Gerçek olmayan ihmali suçlar ise "tipe uygun bir neticenin engellenmemesi suretiyle gerçekleştirilen suçlardır." Fakat bunun için failin özel bir hukuki yükümlülük (garantörlük) altında bulunması gerekir. Ancak garantör olan bir kimse gerçek olmayan ihmali suçun faili olabileceğinden, bu suçlar gerçek özgü suçlardır.

Ceza kanununda düzenlenen her suç, hem icrai hem de ihmali hareketle işlenebilir. Kural olarak icrai hareketle işlenebilen bir suçun ihmali hareketle de işlenebilmesine gerçek olmayan ihmali suç denmektedir. Keza bir suçun kanuni tanımında belli bir davranışta bulunma veya belli bir neticeye sebebiyet verme cezalandırılmaktadır. Gerçek olmayan ihmali suçlar, neticeli suçlardır. Bu suçlarda, mutlaka neticeyi önleme yönünden hukuki yükümlülük bulunması gereklidir.

Öğretide icrai hareketle işlenebilen bir suçun ihmali davranışla da işlenebildiğinin kabulü için, görünüşte ihmali suçlara ilişkin bir düzenlemenin genel hükümlere konulmasında zorunluluk olduğu görüşü şu gerekçe ile ileri sürülmüştür: "...icrai hareketle işlenen suçların hangi koşullarda ihmali hareketle de işlenebileceğinin, yani ihmalin icraya eşdeğerlik koşulunun kanunun genel hükümler kısmında yapılacak bir düzenleme ile belirlenmesi gerekirdi. Ancak yeni TCK'da ihmali hareketin icrai harekete eşdeğer sayılacağı haller belirli bazı suçlarda sınırlı olarak öngörülmüştür. Bunlar, kasten öldürme, kasten yaralama ve işkence suçlarıdır. Bunların dışında kalan suçların ihmali bir hareketle işlenmesi durumunda failin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı hususu tartışmalı hale gelmiştir. Kanaatimizce kanunilik ilkesi açısından, görünüşte ihmali suçlara ilişkin bir düzenlemenin genel hükümlere konulmasında zorunluluk vardır. Mevcut düzenlemeye göre, ihmali hareketle işlenebileceği açıkça belirlenemeyen suçların ihmali hareketle işlenmesi mümkün değildir. Kanun koyucu sadece bu suçların kanuni tanımında açıkça ihmali hareketi icrai harekete eşdeğer gördüğünü belirtmiştir. Dolayısıyla bunların dışında kalan suçların ihmali hareketle işlenebileceğini kabul etmek kanunilik ilkesine aykırı olabileceği gibi, kanun koyucunun iradesiyle de çelişecektir."

Gerçek olmayan ihmali suçların tamamlanabilmesi için tipe uygun neticenin meydana gelmesi gerekir. Ancak, netice de faile objektif olarak isnat edilebilmelidir. İcrai suçlarda objektif isnadiyet, failin neticeye sebebiyet vermesini gerektirmektedir. İhmali suçlarda da nedensellik bağı ve objektif isnadiyet sorumluluk için şarttır. Ancak, icrai suçlarda olduğu gibi netice hareketin fiziki bir sonucu olmasından ziyade, hukuken beklenen hareket yapılmış olsaydı tipe uygun neticenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine bakılmalıdır. Başka bir deyişle, ihmali hareket olmasaydı, yani icrai bir hareket yapılsaydı netice meydana gelmeyecekti denilebiliyorsa, ihmali hareketle netice arasında nedensellik bağı vardır. Aksi taktirde ihmali hareketten doğan sorumluluğun sınırlarının aşırı şekilde genişletilmesi söz konusu olacaktır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, "Anayasayı ihlal" başlıklı, 309'uncu maddesinde yer alan amaçları gerçekleştirmeye yönelik araç suç, bu amaçları gerçekleştirmeye elverişli olmak kaydıyla icrai ya da ihmali hareketle işlenebilir. Ancak, ihmali fiillerle bu suçun işlenebilmesi, failin gerçekleştirilmekte olan icrai fiiller yönünden görevi gereği önleme yükümlülüğünün mevcudiyetine, başka bir deyişle garantör sıfatının bulunmasına bağlıdır. Demokratik yöntemlere uygun seçim sistemini ve özgürlükler rejimini hukuk dışı yöntemlerle değiştirmeye yönelik her türlü cebri fiilin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir.³⁷¹

Sonuç olarak, anayasayı ihlal suçunun cebir kullanmadan ve şiddet uygulanmadan işlenmesi mümkün görülmemekle birlikte, anayasayı ihlal suçuna ihmali davranışla iştirak edilebilir. Bunun için ise, öncelikle ihmali davranışın bir görünüşte ihmali bir suç teşkil etmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, anayasayı ihlal suçunun gerçekleşmesine yönelik araç suçun, bir şey yapmamak suretiyle daha önce başlayan bir nedensel süreç müdahale etmeyerek işlenmesi gerekir. İkinci olarak, daha önce başlayan bir nedensel süreç müdahale etmeyen failin, süreç müdahale etme yönünde hukuki bir yükümlülük altında bulunması, yani garantör sıfatına haiz olması gerekir. Üçüncü olarak, failin müdahale etmeye yönelik davranışı yapmak için maddi yani fiziki imkanının olması gerekir. Dördüncü olarak, failin, ihmali davranışının icrai davranışa denk olması gerekir. Beşinci ve son olarak da ihmali davranışla netice arasında bir nedensellik ilişkisi olmalıdır. Başka bir ifadeyle, garantör durumundaki failin müdahale etmemek yerine harekete geçmesi halinde, düşük bir ihtimalle de olsa netice engellenebilmelidir.³⁷² Örneğin, mesai saatleri dışındaki bir zamanda, askeri darbe girişimi kapsamında birlikçe yapılacak faaliyetleri içeren yazılı bir talimat alan nöbetçi amiri, söz konusu talimatı içeren yazılı belgeyi okuduktan sonra, bu belgenin konusunun suç teşkil ettiğini değerlendirmeyi müteakip, duruma müdahale ederek konuyu birlik komutanına ve üst birlik nöbetçi amirliğine bildirmeyip sessiz kalır ve söz konusu talimattaki hususların yapılmaması için ilgili personele emir vermezse, yukarıda belirtilen şartlar dahilinde, anayasayı ihlal suçuna iştirak etmekten sorumlu tutulabilecektir.

Neticenin önlenmesi hususundaki yükümlülük "koruma yükümlülüğü" veya "gözetim yükümlülüğü" olarak adlandırılmaktadır. Garantörlük kavramı olarak ifade edilen bu durum; kanundan, sözleşmeden ve kendisinin yaratmış olduğu tehlikeli durumdan kaynaklanabilir. TCK'nın 83. maddesinde gerçek ihmali suç olarak yer verilen ihmali davranışla ölüme sebebiyet vermek suçu yönünden ihmali davranışın icrai davranışa eşdeğer kabul edilebilmesi için; failin, kanuni düzenlemelerden ya da sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması gerekmekte, önceden gerçekleştirilen davranışın başkalarının hayatıyla ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması gerekliliğine işaret edilmektedir. Ayrıca sorumluluk için nedensellik bağının da bulunması gereklidir. Yani fail, yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen neticeyi önleyemeyecek idiyse ihmali davranış sonrası gerçekleşen neticeden sorumlu tutulamayacaktır."

Yarg. 16. CD, T. 22.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, (erişim tarihi: 15.11.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

³⁷¹ Yarg. 16. CD, T. 22.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, (erişim tarihi: 14.11.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

³⁷² **Yurtlu**, İhmali Suçlar, s.375-387.

Çalışmanın bu aşamasında, anayasayı ihlal suçunun fiillerinin ayrıntılı olarak incelenmesine ihtiyaç duyulmuştur.

2.2.4.2.7. Anayasayı İhlal Suçunun Fiilleri

Anayasayı ihlal suçunun fiilleri, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Anayasayı ihlal" başlıklı 309'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, cebir ve şiddet kullanarak;

- a. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek,
- b. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs etmek,
- c. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmektir.

2.2.4.2.7.1. Cebir ve Şiddet Kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Öngördüğü Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etmek

Anayasayı ihlal suçunun fiilinin seçimlik hareketlerinden birincisi, "cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etmektir." Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen ise, yürürlükte olan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzendir. Bu kapsamda, Birinci Bölüm'de detaylı olarak açıklandığı üzere, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzen kavramından anlaşılması gereken şey, Başlangıç bölümünde yer alan Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeler ile başta "Genel Esaslar" başlıklı "Birinci Kısım" da yer alan ilk dört madde olmak üzere, beşinci maddeden 177'nci maddeye kadar olan mevcut diğer maddeler vasıtasıyla tesis edilen düzendir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzen kavramına, Başlangıç bölümünde yer alan Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeler de dahildir. Çünkü, "II. Başlangıç ve kenar başlıklar" başlıklı, 176'ncı maddenin birinci fıkrasına göre, "Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dahildir." Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Başlangıç bölümünün üçüncü paragrafına göre;

"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 düzeni dışına çıkamayacağı"

açıkça ifade edilmiştir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi bir kararında³⁷³, anayasal düzenden anlaşılması gerekeni aşağıdaki şekilde ifade etmiştir;

“Yürürlükteki Anayasamızın öngördüğü düzen, anayasal normlar bütünü ve bu bütünü somutlaştıran ilk üç maddede ortaya çıkan bir anayasal düzendir. Kurucu iktidarın siyasal düzene ilişkin temel tercihi Anayasa'nın ilk üç maddesinde, bunun somut yansımaları ise diğer maddelerde ortaya çıkmaktadır. 4. madde ise ilk üç maddenin güvencesi olma niteliği itibarıyla doğal olarak değiştirilmezlik özelliğine sahiptir. Bu durumda Anayasa'nın 4. maddesi dâhil olmak üzere her bir maddede yapılacak değişikliklerin siyasal düzende değişikliklere ve kurucu iktidarın yarattığı anayasal düzende dönüşümlere yol açması mümkündür. O halde Anayasa'nın diğer maddelerinde yapılacak değişikliklerle Anayasa'nın 4. maddesinin yasama organı için çizdiği sınırların aşılma olasılığı göz ardı edilemez.

Dolayısıyla Anayasanın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya Anayasa'nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak aynı sonucu doğuran herhangi bir yasama tasarrufunun da hukuksal geçerlilik kazanması mümkün olmadığından, bu doğrultudaki tekliflerin sayısız yönden Anayasa'ya uygun olması tasarrufun geçersizliğine engel oluşturmayacaktır.”

Yürürlükte olan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ilk dört maddesi, yukarıda açıklanan Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, özel bir önem taşımaktadır. Çünkü bu maddelerde, Türkiye Cumhuriyeti'nin temel esasları düzenlenmiştir. Bunlardan, “I. Devletin şekli” başlıklı birinci maddeye göre, “Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.” Türkiye Cumhuriyeti'nin sahip olduğu nitelikler ise, “II. Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı ikinci maddede düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” Türkiye Cumhuriyeti'nin bütünlüğü, resmi dili, bayrağı, milli marşı ve başkenti ise, “III. Devletin bütünlüğü, Resmî dili, bayrağı, milli marşı ve başkenti” başlıklı üçüncü maddede düzenlenmiştir. Buna göre, “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir. Bayrağı, şekli kanununda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır. Milli marşı "İstiklal Marşı"dır. Başkenti Ankara'dır.”

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın değiştirilemeyecek ve hatta değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek hükümleri ise, “IV. Değiştirilemeyecek hükümler” başlıklı dördüncü maddede düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, “Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2'nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3'üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.”

³⁷³ AYM, T. 05.06.2008, E. 2008/16, K. 2008/116, RG: 22.10.2008-27032. https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2008/116?Donemler_id=2&EsasNo=2008%2F16&KararNo=2008%2F116. (erişim tarihi: 03.11.2022).

Ortadan kaldırmak deyimi, Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'te, "Saklamak; yok etmek."³⁷⁴ olarak tanımlanmıştır. Kubbealtı Lügatinde ise, ortadan kaldırmak deyimi ile ilgili herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Buna karşılık, Kubbealtı Lügatinde, ortadan kaldırmak deyimi yerine "ilga" deyimi yer almaktadır ve bu deyim, "Ortadan kaldırma, hükümsüz bırakma, lağv ve feshetme"³⁷⁵ olarak tanımlanmıştır. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'te ise ilga deyimi, "Bir şeyin varlığını ortadan kaldırma."³⁷⁶ olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda sunulan bilgiler ışığında, "cebiri ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek"den anlaşılması gerekenin, "Anayasanın değiştirilmesi, seçimlere ve halkoylamasına katılma" başlıklı 175'inci maddede belirtilen usul ve esaslara uymaksızın "cebiri kullanarak ve şiddete başvurarak" söz konusu düzenin varlığını ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek olduğu değerlendirilmektedir. Bir başka görüşe göre ise, "Anayasanın tamamının, değiştirilemeyecek maddelerinin ya da Anayasanın değiştirilemeyen ilk üç maddesine aykırı olacak şekilde diğer maddelerinin yerine yenisi konulmaksızın ortadan kaldırılmasına kalkışılmasıdır."³⁷⁷

Çalışmanın bu aşamasında, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya nasıl teşebbüs edilebileceğinin ve bunun nasıl anayasayı ihlal suçuna sebebiyet vereceğinin tartışılmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Her şeyden önce, cebiri kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasasının ilk üç maddesinin varlığının ortadan kaldırılmasına teşebbüs edilmesinin, bir başka ifadeyle bu yönde icra hareketlerine başlanmasının, anayasayı ihlal suçunu oluşturacağı kıymetlendirilmektedir.

Yürürlükteki Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ilk üç maddesinin, cebiri kullanarak ve şiddete başvurarak ortadan kaldırılması ise, ya Türkiye Devleti'nin şeklinin bir Cumhuriyet olmaktan çıkarılması, ya Türkiye Cumhuriyeti'nin sahip olduğu niteliklerin ortadan kaldırılması, yani toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olma niteliklerinin ortadan kaldırılması, ya da Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olmasına son verilmesi, resmi dilinin Türkçe olmaktan çıkarılması, bayrağının şekli kanununda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al

³⁷⁴ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Güncel Sözlük**, (erişim tarihi:17.10.2022), <https://sozluk.gov.tr/>.

³⁷⁵ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lügati**, (17.10.2022), <http://lugatim.com/s/%C4%B0LG%C4%80>.

³⁷⁶ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Güncel Sözlük**, (erişim tarihi:17.10.2022), <https://sozluk.gov.tr/>.

³⁷⁷ Eşitli, Aygün, Ezgi, "Anayasayı İhlal Suçu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (4), 2016, ss.1689-1724, (Eşitli, Aygün, Anayasayı İhlal Suçu), s.1704.

bayrak olmaması, milli marşının "İstiklal Marşı" olmaması ve başkentinin Ankara olmamasına teşebbüs edilmesi ile mümkündür.

Anayasayı ihlal suçunun oluşması için, bu sayılanlardan hepsinin aynı anda ortadan kaldırılmasına teşebbüs edilmesi gerekmemektedir. Aksine, Anayasanın ilk üç maddesinde düzenlenen hususlardan bir ya da birkaçının ortadan kaldırılmasına teşebbüs edilmesi dahi suçun oluşumu için yeterli sayılacaktır. Çalışmanın bu aşamasında, Anayasanın ilk üç maddesinin, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak ortadan kaldırılmasına teşebbüs edilmesinin uygulamada nasıl gerçekleşebileceğinin tartışılmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın değiştirilmesi ile ilgili usul ve esaslar, Anayasanın dördüncü ve 175'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bunlardan dördüncü maddeye göre, yukarıda da belirtildiği üzere, Anayasanın ilk üç maddesi, "değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez." Anayasanın dördüncü maddesi çerçevesinde, ilk üç maddenin, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak değiştirilmesine veya değiştirilmesinin teklif edilmesine teşebbüs edilmesi, bu seçimlik hareket kapsamında anayasayı ihlal suçuna sebebiyet vermeyecektir. Çünkü, bu seçimlik harekette, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin ortadan kaldırılmasına teşebbüs etmek düzenlenmiştir. Ortadan kaldırmak ile değiştirmek, farklı anlamlar taşımaktadır. Nitekim, değiştirmek fiili, Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'te, "Başka bir biçime sokmak, değişikliğe uğratmak."³⁷⁸ olarak tanımlanmıştır. Kubbealtı Lügatinde ise, değiştirmek "Bir şey veya kimsenin yerine başkasını koymak, getirmek, tebdil etmek"³⁷⁹ olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi, değiştirmek veya değiştirilmesini teklif etmek, ortadan kaldırmaktan farklı olarak, Anayasanın ilk üç maddesinde düzenlenen hususları başka bir biçime sokmayı, değişikliğe uğratmayı ya da yerine başkasını koymayı gerektirmektedir. Bu ise, Anayasayı ihlal suçunun fiilin seçimlik hareketlerinden ikincisi olan, "cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs etmek." demektir.

İkinci olarak, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın dördüncü maddesinin varlığının ortadan kaldırılmasını müteakip, ilk üç maddenin varlığının ortadan kaldırılmasına teşebbüs edilmesinin de anayasayı ihlal suçuna sebep olacağı mütalaa edilmektedir.

Bu seçimlik harekette, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, önce Anayasa'nın dördüncü maddesinin ortadan kaldırılması, müteakiben de ilk üç maddenin ortadan kaldırılmasına teşebbüs edilmesi gerekmektedir. Bu durumda, cebir kullanarak ve şiddete

³⁷⁸ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Güncel Sözlük**, (erişim tarihi: 23.10.2022), <https://sozluk.gov.tr/>.

³⁷⁹ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lügati**, (erişim tarihi:17.10.2022), <http://lugatim.com/s/%C4%B0LG%C4%80>.

başvurarak, Anayasanın dördüncü maddesinin ortadan kaldırılmasının, bu maddenin yürürlükten kaldırılması veya iptali anlamına geleceği değerlendirilmektedir. Böyle bir ihtimalin gerçekleşmesi halinde ise, Anayasanın ilk üç maddesinin ortadan kaldırılmaya teşebbüs edilmesinin, anayasayı ihlal suçunu teşkil edip etmeyeceği tartışılmalıdır. İlk bakışta, Anayasanın dördüncü maddesinin ortadan kaldırılmasını müteakip, ilk üç maddenin de ortadan kaldırılmasının önünde hiçbir engel olmadığı dolayısıyla da anayasayı ihlal suçuna sebebiyet vermeyeceği düşünülebilir. Ancak, kanaatimizce, daha başlangıçta, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasa'nın dördüncü maddesinin ortadan kaldırılmasına teşebbüs edilmesi ile birlikte, anayasayı ihlal suçu oluşacağından, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, ilk üç maddenin ortadan kaldırılmasına teşebbüs etmek için beklenmesine gerek olmadığı kıymetlendirilmektedir. Öğretideki bir görüşe göre, Anayasanın dördüncü maddesindeki hükme aykırı olarak, Anayasayı ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek, cebir kabul edileceğinden, anayasaya ihlal suçuna vücut verecektir.³⁸⁰

Üçüncü olarak, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın ilk dört maddesinin dışındaki maddelerinin, Anayasanın ilk üç maddesine ve Başlangıç bölümünde yer alan Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkelere aykırılık teşkil edecek şekilde varlığının ortadan kaldırılmasına teşebbüs edilmesinin de anayasayı ihlal suçuna sebep olacağı değerlendirilmektedir.

Bu seçimlik harekette, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın ilk dört maddesi yürürlükte iken, bu maddelerin dışındaki Anayasa maddelerinin, Anayasanın Başlangıç bölümünde ve ilk üç maddesinde yer alan Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkelere aykırılık teşkil edecek şekilde, varlığının ortadan kaldırılmasına teşebbüs edilmesi aranmaktadır. Bu kapsamda, örneğin, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın “Egemenlik” başlıklı altıncı maddesinin, “Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması” başlıklı 14’üncü maddesinin ya da “İnkılap kanunlarının korunması” başlıklı 174’üncü maddesinin, varlığının ortadan kaldırılması halinde, Anayasanın Başlangıç bölümünde ve ilk üç maddesinde yer alan Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeler işlevsiz hale geleceğinden, bu maddelerin ortadan kaldırılmasına teşebbüs edilmesi de anayasayı ihlal suçuna sebebiyet verecektir.

Son olarak ise, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın tamamının, varlığının ortadan kaldırılmasına teşebbüs edilmesinin de anayasayı ihlal suçuna neden olacağı kıymetlendirilmektedir.

³⁸⁰ Eşitli, Aygün, Anayasayı İhlal Suçu, s.1694.

Bu seçimlik harekette, yasa koyucunun, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, varlığı ortadan kaldırılmaya teşebbüs edilen anayasal düzenin yerine başka bir düzenin tesis edilmesini aramadığı görülmektedir. Ancak, kanaatimize göre, bir anayasal düzenin, yerine yenisinin tesis edilmesi amacı güdülmeksizin ortadan kaldırılmaya teşebbüs edilmesi, yakın tarihimizde yaşadıklarımızla pek de örtüşmemektedir. Nitekim, yakın tarihimize baktığımızda, anayasayı ihlal suçunu işleyenlerin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, ortadan kaldırmaya teşebbüs ederek, bu düzenin yerine dini, sosyalist veya komünist, faşist ya da etnik esaslara dayalı başka bir düzen getirmek amacıyla bu suçu işledikleri görülmektedir. Ayrıca, anayasayı ihlal suçunun, yok edilen veya ortadan kaldırılan anayasal düzen yerine başka bir düzen getirmek amacı güdülmeksizin işlenebileceğini düşünmek hem hayatın olağan akışına hem de tarihi gerçeklere aykırı bir durum teşkil etmektedir. Bu değerlendirmeler çerçevesinde, bu seçimlik hareketin gerçekçi olmadığı mütalaa edilmektedir.

2.2.4.2.7.2. Cebir ve Şiddet Kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Öngördüğü Düzen Yerine Başka Bir Düzen Getirmeye Teşebbüs Etmek

Anayasayı ihlal suçunun fiilin seçimlik hareketlerinden ikincisi, “cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs etmektir.” Yasa koyucu, bu seçimlik hareketi düzenlemekle, aslında, ilk seçimlik harekette açıklamaya çalıştığımız şekilde, anayasayı ihlal suçunun, ortadan kaldırılan anayasal düzen yerine başka bir düzen getirmek amacı ile işlenebileceğini kabul etmektedir.

“Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs etmek” den anlaşılması gerekenin, “Anayasanın değiştirilmesi, seçimlere ve halkoylamasına katılma” başlıklı 175’inci maddede belirtilen usul ve esaslara uymaksızın, “cebir kullanarak ve şiddete başvurarak”, söz konusu düzeni ortadan kaldırıp yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs etmek olduğu değerlendirilmektedir. Bir diğer görüşe göre ise, “Anayasanın tamamının, değiştirilemeyecek maddelerinin ya da Anayasanın değiştirilemeyen ilk üç maddesine aykırı olacak şekilde diğer maddelerinin, yerisine yenisi koymak suretiyle değiştirilmesine kalkışılmasıdır.”³⁸¹

Çalışmanın bu aşamasında, anayasal düzenin, anayasada belirtilen usul ve esaslar dışında nasıl ortadan kaldırılıp yerine başka bir düzen getirilebileceğinin ve bunun nasıl anayasayı ihlal suçuna sebebiyet vereceğinin tartışılmasına ihtiyaç duyulmuştur.

³⁸¹ Aygün, Eşitli, Anayasayı İhlal Suçu, s.1705.

İlk olarak, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın ilk üç maddesinin, değiştirilmesi veya değiştirilmesinin teklif edilmesi suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzen yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs edilmesinin bir başka ifadeyle bu yönde icra hareketlerine başlanmasının anayasayı ihlal suçunu oluşturacağı kıymetlendirilmektedir.

Anayasanın dördüncü maddesi çerçevesinde, ilk üç maddenin, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak değiştirilmesine veya değiştirilmesinin teklif edilmesine teşebbüs edilmesi, bu seçimlik hareket kapsamında anayasayı ihlal suçuna sebebiyet verecektir. Çünkü, bu seçimlik harekette, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeninin yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs etmek düzenlenmiştir. Değiştirmek veya değiştirilmesini teklif etmek, Anayasanın ilk üç maddesinde düzenlenen hususları başka bir biçime sokmayı, değişikliğe uğratmayı ya da yerine başkasını koymayı gerektirmektedir.

Yürürlükteki Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ilk üç maddesinin, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak değiştirilmesi veya değiştirilmesinin teklif edilmesi suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzen yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs edilmesinin ise, ya Türkiye Devleti'nin şeklinin Cumhuriyet yerine başka bir şey olacak şekilde değiştirilmesine, ya Türkiye Cumhuriyeti'nin sahip olduğu niteliklerin değiştirilmesine, yani toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olma niteliklerinin yerine başka niteliklerin ihdas edilmesine, ya da Türkiye Devletinin, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olmasına son verilerek parçalanmasına ve yerine başka bir devlet ya da devletler kurulmasına, resmi dilinin Türkçe yerine başka bir dil olmasına, bayrağının şekli kanununda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayrak yerine başka bir bayrak olmasına, milli marşının "İstiklal Marşı" yerine başka bir marş olmasına ve başkentinin Ankara yerine başka bir şehir olmasına teşebbüs edilmesi ile mümkündür. Bir başka ifadeyle bu yönde icra hareketlerine başlanmasının, anayasayı ihlal suçunu oluşturacağı kıymetlendirilmektedir.

Anayasayı ihlal suçunun oluşması için, bu sayılanlardan hepsinin aynı anda değiştirilerek yerlerine başkalarının getirilmesine teşebbüs edilmesi gerekmemektedir. Aksine, Anayasanın ilk üç maddesinde düzenlenen hususlardan bir ya da birkaçının değiştirilerek veya değiştirilmesinin teklif edilerek yerlerine başkalarının getirilmesine teşebbüs edilmesi dahi anayasayı ihlal suçunun oluşumu için yeterli sayılacaktır.

İkinci olarak, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın dördüncü maddesinin, değiştirilmesini müteakip ilk üç maddenin değiştirilmesi veya değiştirilmesinin

teklif edilmesi suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzen yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs edilmesinin anayasayı ihlal suçuna sebep olacağı mütalaa edilmektedir.

Bu seçimlik harekette, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, önce Anayasa'nın dördüncü maddesinin değiştirilmesi, müteakiben de ilk üç maddenin değiştirilmesine ve yerlerine başka düzenlemelerin getirilmesine teşebbüs edilmesi gerekmektedir. Bu durumda, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın dördüncü maddesinin değiştirilmesinin ise, Anayasanın ilk üç maddesinin değiştirilmesinin veya değiştirilmesinin teklif edilmesinin mümkün olacağı bir şekilde düzenlenmesi anlamına geleceği değerlendirilmektedir. Böyle bir ihtimalin gerçekleşmesi halinde ise, Anayasanın ilk üç maddesinin değiştirilerek yerlerine başka düzenlemeler getirilmeye teşebbüs edilmesinin, anayasayı ihlal suçunu teşkil edip etmeyeceği tartışılmalıdır. İlk bakışta, Anayasanın dördüncü maddesinin değiştirilmesini müteakip, ilk üç maddenin de değiştirilmesinin veya değiştirilmesinin teklif edilmesinin önünde hiçbir engel olmadığı dolayısıyla da anayasayı ihlal suçuna sebebiyet vermeyeceği düşünülebilir. Ancak, kanaatimizce, daha başlangıçta, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasa'nın dördüncü maddesinin değiştirilmesine teşebbüs edilmesi ile birlikte, anayasayı ihlal suçu oluşacağından, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, ilk üç maddenin değiştirilmesine ve yerlerine başka düzenlemeler getirilmesine teşebbüs etmek için beklenmesine gerek olmadığı kıymetlendirilmektedir. Bizim de katıldığımız, öğretilerdeki bir görüşe göre, "Açıktır ki, bu tipik bir "hile-i şer'iyye"dir. Burada anayasanın yasakladığı bir sonuca anayasanın diğer bir maddesinden yararlanarak ulaşılmaktadır. Bilindiği gibi, hile-i şer'iyye hukukun genel ilkeleri gereğince himaye edilmez."³⁸²

Üçüncü olarak, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın ilk dört maddesinin dışındaki maddelerinin, Anayasanın ilk üç maddesine ve Başlangıç bölümünde yer alan Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkelere aykırılık teşkil edecek şekilde değiştirilmesi suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzen yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs edilmesinin, anayasayı ihlal suçuna sebep olacağı değerlendirilmektedir.

Bu seçimlik harekette, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın ilk dört maddesi yürürlükte iken, bu maddelerin dışındaki Anayasa maddelerinin, Anayasanın Başlangıç bölümünde ve ilk üç maddesinde yer alan Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkelere aykırılık teşkil edecek şekilde, değiştirilerek yerlerine başka düzenlemeler getirilmesine teşebbüs edilmesi aranmaktadır. Bu kapsamda, örneğin, cebir kullanarak ve

³⁸² Gözler, Kurucu İktidar, s.142.

şiddete başvurarak, Anayasanın “Egemenlik” başlıklı altıncı maddesinin, “Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması” başlıklı 14’üncü maddesinin ya da “İnkılap kanunlarının korunması” başlıklı 174’üncü maddesinin değiştirilerek, yerlerine Anayasanın Başlangıç bölümünde ve ilk üç maddesinde yer alan Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkelere aykırılık teşkil edecek şekilde, başka düzenlemeler getirilmesi halinde, Anayasanın Başlangıç bölümünde ve ilk üç maddesinde yer alan Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeler işlevsiz hale geleceğinden, bu maddelerin değiştirilerek yerlerine başka düzenlemeler getirilmesine teşebbüs edilmesi de anayasayı ihlal suçuna sebebiyet verecektir.

Son olarak ise, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın tamamının değiştirilmesine teşebbüs edilmesi suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzen yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs edilmesinin de anayasayı ihlal suçuna neden olacağı kıymetlendirilmektedir.

Bu seçimlik hareket, tali kurucu iktidarın sınırlılığının tartışılmasını gerektirmektedir. Birinci bölümde detaylı olarak açıklandığı üzere, tali kurucu iktidarın sınırlılığı, şekli ve maddi olmak üzere iki farklı açıdan incelenmektedir. Bu kapsamda, tali kurucu iktidarın şekli yönünden sınırlılığından anlaşılması gereken şey, “bu iktidarın anayasayı değiştirirken anayasada öngörülen şekil ve usul kurallarına uyma zorunluluğunun olup/olmadığı”dır. Tali kurucu iktidarın maddi yönünden sınırlılığından anlaşılması gereken şey ise, “anayasayı değiştirirken anayasanın içeriğiyle bağlı olup olmadığı yani anayasada istediği herhangi bir maddeyi değiştirip değiştiremeyeceğidir.” Tali kurucu iktidar, yürürlükteki hukuk çerçevesi dışına çıkan fiili durumlar olmadıkça, şekli yönünden sınırlı bir iktidardır. Tali kurucu iktidarın şekli yönünden sınırını ise, anayasada düzenlenen, anayasayı değiştirme usul ve esaslarını belirleyen hükümler oluşturur.³⁸³

Mevcut Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na göre, anayasayı değiştirme usul ve esasları, Anayasanın “Değiştirilemeyecek hükümler” başlıklı dördüncü maddesi ile “Anayasanın değiştirilmesi, seçimlere ve halkoylamasına katılma” başlıklı 175’inci maddesinde düzenlenmiştir. Tali kurucu iktidar, söz konusu bu maddelerde belirtilen usul ve esaslara aykırı olarak, diğer bir ifadeyle cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, anayasayı değiştirmeye teşebbüs etmesi halinde, iki türlü müeyyide ile karşılaşacaktır. Bunlardan birincisi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı Beşinci Bölümünde yer alan ve aralarında bu çalışmanın konusunu teşkil eden maddenin de bulunduğu, 309-316’ncı maddelerinde düzenlenen cezai müeyyidelerdir.

³⁸³ Gözler, Kurucu İktidar, s.122-132.

Diğer müeyyide ise, anayasa yargısıdır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, Anayasa Mahkemesinin "Görev ve yetkileri" başlıklı, 148'inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

"Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez."³⁸⁴

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, Anayasa Mahkemesinin "Görev ve yetkileri" başlıklı, 148'inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarından da anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından denetleyebilmektedir. Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetlenmesi ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Yine bu düzenlemeye göre, şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında³⁸⁵, tali kurucu iktidarın sınırları ya da başka bir ifadeyle anayasayı değiştirme yetkisi ve anayasa yargısı ile ilgili olarak Anayasayı değiştirme

³⁸⁴Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>. (erişim tarihi: 31.10.2022).

³⁸⁵ "Anayasa'nın 175. maddesine göre Anayasayı değiştirme yetkisi TBMM'ne tanınmıştır. Kaynağı Anayasa olan bu yetkinin Anayasa'nın öngördüğü yöntemlerle ve Anayasaya uygun olarak kullanılacağı kuşkusuzdur. Yasama organı bu yetkisini 175. maddede belirtilen yöntemle kullanırken, yetkinin her şeyden önce asli kurucu iktidar tarafından kullanılmasına izin verilen bir yetki olması gerektiği açıktır.

Anayasa'nın 4. maddesinde "*Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez*" denilmek suretiyle, 175. maddede belirlenen yetkinin kullanılamayacağı, kullanılsa dahi hukuken geçerli olamayacağı alanlar açıkça belirlenmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen teklif ve oylama çoğunluğuna uyulmaksızın gerçekleştirilecek bir Anayasa değişikliği hukuken geçerli olamayacağı gibi, değiştirilmesi teklif edilemeyecek bir Anayasa kuralına yönelik değişiklik teklifi yasama organının yetkisi kapsamında bulunmadığından, yetkisiz olduğu bir alanda yasama faaliyetine hukuksal geçerlilik tanımak da mümkün değildir.

Anayasa değişikliklerinin yukarıda belirtilen Anayasa normlarının bütünlüğünden doğan ve Anayasanın ilk üç maddesinde somutlaşan temel tercihe uygun olması gerekir. Bu çerçevede Anayasa'nın yetki normu olan 175. maddesi, bu yetkinin sınırını çizen 4. maddesi ve bu sınırların dışına taşan yetki kullanımının hukuksal müeyyidesini belirleme yetkisini öngören 148. maddesinin birlikte değerlendirilmesi zorunludur.

Anayasa'nın 175. maddesine göre kullanılacak Anayasa'yı değiştirme yetkisinin, hukuksal geçerlilik ve etkinlik kazanabilmesi için Anayasa'nın 4. maddesinde teklif edilemez olarak belirlenen hükümlere ilişkin olmaması,

yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne tanındığı, bu yetkinin Anayasa'nın öngördüğü yöntemlerle ve Anayasaya uygun olarak kullanılacağı, söz konusu yetkinin asli kurucu iktidar tarafından kullanılmasına izin verilen bir yetki olduğu, ancak söz konusu yetkinin Anayasa'nın 4'üncü maddesindeki "Anayasanın 1'inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2'nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3'üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez" hükmü gereğince ilk üç madde ile ilgili olarak kullanılamayacağı, kullanılsa dahi hukuken geçerli olamayacağı şeklinde içtihatla bulunmuştur.

Çalışmanın bu kısmında, cezai ve anayasa yargısı müeyyidelerine rağmen, anayasa değişikliğine, Anayasa'nın öngördüğü usul ve esasların dışına çıkılarak ve anayasal düzenin değiştirilerek yerine yeni bir düzen getirilmesi amacıyla teşebbüs edilmesinin uygulamada nasıl gerçekleşebileceğinin, bu açıdan da incelenmesi ihtiyacı doğmuştur.

Bu çerçevede, birinci ihtimal, yakın tarihimizde de çokça rastlanıldığı üzere, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeninin değiştirilerek yerine yeni bir düzen getirilmesine, Anayasa'nın öngörmediği bir organ tarafından teşebbüs edilmesidir. Böyle bir teşebbüs, ya Türk Silahlı Kuvvetleri'nin bir kısım unsurlarınca, 15 Temmuz 2016 tarihinde, emir ve komuta zinciri dışında ancak FETÖ idaresinde gerçekleştirilen darbe girişiminde olduğu gibi, teşebbüs aşamasında kalabilir ya da Türk Silahlı Kuvvetlerince, 12 Eylül 1980 tarihinde, emir ve komuta zinciri içinde gerçekleştirilen askeri darbeye olduğu gibi, başarıya ulaşabilir.

Eğer, Anayasa'nın öngörmediği bir organ olarak, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin bir kısım unsurlarınca, 15 Temmuz 2016 tarihinde, emir ve komuta zinciri dışında ancak FETÖ idaresinde gerçekleştirilen darbe girişiminde olduğu gibi, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzenin değiştirilerek yerine yeni bir düzen getirilmesi teşebbüs aşamasında kalırsa, anayasayı ihlal suçu gerçekleşmiş olur ve bu suçun faileri, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, "Anayasayı ihlal" başlıklı, 309'uncu

teklif ve oylama çoğunluğuna uyularak ve nihayetinde ivedi görüşme yasağı ihlal edilmeden kullanılmış olması gerekir. Teklif edilebilir olmayan bir Anayasa değişikliğinin 148. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen teklif çoğunluğu koşulunu yerine getirmiş olması, hukuken geçersiz nitelikteki bir yasama tasarrufunun sırf sayısal çokluğun gücüyle etkin kılınmasının gerekçesi olamaz. Zira kurulu iktidar olan yasama organının işlem ve eylemlerinin geçerliliği, asli kurucu iktidarın öngördüğü anayasal sınırlar içinde kalması koşuluna bağlıdır.

Anayasanın 148 inci maddesindeki, Anayasa değişikliklerinde şekil denetiminin "*teklif ... şartına uyulup uyulmadığı*" hususlarıyla sınırlı olduğunu ifade eden hüküm, yukarıdaki açıklamalar ışığında, "geçerli teklif" koşulunun bulunup bulunmadığına yönelik olarak yapılacak bir denetimi de içerir."

AYM, T. 05.06.2008, E. 2008/16, K. 2008/116, RG: 22.10.2008-27032. https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2008/116?Donemler_id=2&EsasNo=2008%2F16&KararNo=2008%2F116. (erişim tarihi: 03.11.2022).

maddesine göre cezalandırılırlar. Böyle bir durumda, anayasa yargısı müeyyidesi uygulanamaz. Çünkü, Anayasa Mahkemesi'nin bu gibi hallerde, yetkisi bulunmamaktadır.

Bunun aksine, Anayasa'nın öngörmediği bir organ olarak, Türk Silahlı Kuvvetlerince, 12 Eylül 1980 tarihinde, emir ve komuta zinciri içinde gerçekleştirilen askeri darbede olduğu gibi, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzen değiştirilerek yerine yeni bir düzen getirilmiş ise, yani askeri darbe teşebbüs aşamasında kalmamış ve başarılı olmuşsa, kanaatimizce, bu durumda da anayasayı ihlal suçu oluşur. Ancak, böyle bir durumda, anayasayı ihlal suçunun faillerini, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, "Anayasayı ihlal" başlıklı, 309'uncu maddesine göre cezalandırmak ya da Anayasa Mahkemesi'nce anayasa yargısı müeyyidesinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Çünkü, böyle bir durumda, artık yeni bir asli kurucu iktidar vardır ve bu asli kurucu iktidarı ne ceza yargısı ne de anayasa yargısı ile müeyyidelendirmek, en azından iktidara sahip oldukları sürece mümkün olmayacaktır.

Söz konusu asli kurucu iktidar, iktidardan uzaklaştığında ise, anayasayı ihlal suçunun faillerinin, ceza yargısı ile karşı karşıya kalması tartışılması gereken bir mesele gibi durmaktadır. Buradaki temel problem, başarılı olmuş bir askeri darbenin faillerinin, geriye yürümezlik ilkesini ve zamanaşımını ihlal etmeden yargılamanın mümkün olup olmayacağıdır.

Çağdaş ceza hukuku anlayışında, suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin vazgeçilmez bir unsurudur. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, aleyhte olan yasaların geçmişe etkili olmaması ilkesini de içinde barındırmaktadır. Keza, suçta ve cezada kanunilik ilkesi, gerçekleştirilmesinden sonra bazı eylemlerin suç haline getirilmesiyle keyfi cezalandırılmalara karşı güvence sağlama fonksiyonunu, ancak failin aleyhinde olan suç ve cezaların geçmişe etkili olmaması ile yerine getirebilecektir. Bunun yanı sıra, kanunda suç olarak düzenlenmiş bir eylemin cezasının ağırlaştırılması da suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile bağdaşmayacak ve hukuk güvenliğini ihlal edecektir.³⁸⁶

Başarılı olmuş bir askeri darbenin faillerinin, geriye yürümezlik ilkesini ihlal etmeden yargılamanın bir başka zorluğu da zamanaşımı meselesidir. Buradaki temel düşünce, ceza takibinin hukuk dışı nedenlerle tamamen felç olduğu yerde, zaman aşımının işleminin de mümkün olmayacağıdır.³⁸⁷ Ancak, bizim de katıldığımız bir görüşe göre ise, "hukuk devletinde adalet ancak hukuk güvenliği ilkesiyle bağlı, hukuka karşı gelenin de yararlandığı

³⁸⁶ Metin, Sevtap/Heper, Altan, **Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü**, 3. Bs. Tekin Yayınevi, İstanbul, 2015, (Metin/Heper, Ceza Hukuku Felsefesine Katkı) s.56-57.

³⁸⁷ Metin/Heper, Ceza Hukuku Felsefesine Katkı s.57.

temel ve yargılamaya ilişkin haklar aracılığıyla ve geçmişe uygulama yasağıyla da sınırlanmış biçimde gerçekleştirilebilir.”³⁸⁸

Bununla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 22 Mart 2001 tarihli *Streletz, Kessler ve Krenz/Almanya* kararında, Demokratik Almanya’nın siyasi liderlerinin, iki Almanya’nın birleşmesi sonrasında, Birleşik Federal Alman mahkemelerince, soğuk savaş döneminde kaçışları engellemek için çok sayıda insanın öldürülmesinden dolayı yargılanmasını, Devlet aygıtında işgal ettikleri çok üst düzey pozisyonlar nedeniyle Demokratik Almanya’nın anayasasından veya onun yasalarından habersiz olamayacakları, o dönemdeki sınır rejimini bizzat kendileri uyguladıkları veya sürdürdükleri gerekçesiyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Kanunsuz ceza olmaz” başlıklı yedinci maddesine³⁸⁹ aykırı bulmamış ve söz konusu siyasi liderleri doğrudan sorumlu tutmuştur.³⁹⁰

Ayrıca, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 03/01/2012 tarih ve 2012/2 Esas sayılı iddianamesi ile 12 Eylül 1980 askeri darbesinin hayatta olan askeri liderlerinden Ali Tahsin Şahinkaya ve Ahmet Kenan Evren hakkında, suç tarihleri olan 12/09/1980-06/12/1983 tarihleri arasında, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın tamamını veya bir kısmını değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya ve Anayasa ile teşekkül etmiş olan Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasına engel olmaya cebren teşebbüs etmek” suçlarından dolayı 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 146, 80, 31, 33’üncü maddeleri gereğince, ayrı ayrı cezalandırılmaları talebi ile Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi’nde dava açılmıştır. Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2012/3 Esas sayılı dosyası ile yargılama devam ederken, 6521 sayılı yasanın birinci maddesi ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’na eklenen geçici 14/4 maddesi uyarınca, sanıklar Ahmet Kenan Evren ve Ali Tahsin Şahinkaya hakkında yürütülen kamu davasının bulunduğu aşamadan itibaren kovuşturmaya devam edilmek üzere Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesi’ne devredilmiştir. Söz konusu mahkemece yapılan yargılama neticesinde, sanıklar, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 146’ncı maddesinde düzenlenen “Cebren Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağir, tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini ıskata veya vazifesini yapmaktan men'e

³⁸⁸ **Metin/Heper**, Ceza Hukuku Felsefesine Katkı s.59.

³⁸⁹ **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Madde 7 “Kanunsuz ceza olmaz”

“1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.”

³⁹⁰ **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi** (European Court of Human Rights), https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2001_03_28_ENG_815320.pdf. (erişim tarihi: 01.11.2022)

teşebbüs " suçu işledikleri gerekçesiyle, ayrı ayrı müebbet hapis cezası ile cezalandırılmışlardır.³⁹¹

Cezai ve anayasa yargısı müeyyidelerine rağmen, anayasal düzenin değiştirilerek yerine yeni bir düzen getirilmesi amacıyla teşebbüs edilmesine ilişkin ikinci ihtimal ise, Anayasa değişikliğinin, Anayasa’da öngörülen organ tarafından, ancak Anayasa’nın öngördüğü usul ve esasların dışına çıkılarak, anayasal düzenin değiştirilerek yerine yeni bir düzen getirilmesi amacıyla yapılmasıdır.

Böyle bir durumda, bahse konu anayasa değişikliğini, Anayasa’nın öngördüğü usul ve esasların dışına çıkarak yapmaya teşebbüs edenler, anayasa yargısı müeyyidesi ile karşılaşacaklardır. Anayasa’nın öngördüğü usul ve esasların dışına çıkarak yapılan değişiklik, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın, Anayasa Mahkemesinin “Görev ve yetkileri” başlıklı, 148’inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarından da anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi tarafından ve sadece şekil bakımından denetlenebilmektedir. Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetlenmesi ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Yine bu düzenlemeye göre, şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir.

Anayasa yargısı müeyyidesi, böyle bir durumda üç ayrı şekilde karşımıza çıkabilir. İlk olarak, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından söz konusu anayasa değişikliğinin, şekil bakımından denetlenmesi istenebilir. Bu istek üzerine, Anayasa Mahkemesi, söz konusu anayasa değişikliğini, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları bakımından denetleyerek, iptal edebilir. Böyle bir durumda, Anayasa’nın öngördüğü usul ve esasların dışına çıkarak yapılmaya teşebbüs edilen anayasa değişikliği geçersiz olur. Bir başka ifadeyle bu ihtimalde, “ortaya bir sorun çıkmaz; tali kurucu iktidarın sınırlılık niteliği, iptal kararı ile teyit edilmiş olur.”³⁹²

İkinci olarak, yine Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından söz konusu anayasa değişikliğinin, şekil bakımından denetlenmesi istenebilir. Ancak, bu kez, Anayasa Mahkemesi, söz konusu anayasa değişikliğini, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları bakımından denetleyerek, iptal etmeyebilir, yani anayasaya uygun bulabilir veya söz konusu anayasa değişikliği teklifini denetleme yetkisini kendisinde görmeyerek Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından yapılan isteği reddedebilir.

³⁹¹ Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesi, T. 18.06.2014, E. 2014/137, K. 2014/181.

³⁹² **Gözler**, Kurucu İktidar, s.127.

Bu durumda, bizim de katıldığımız bir görüş çerçevesinde, Anayasa Mahkemesi söz konusu değişikliğin anayasaya uygun olduğuna karar vermiş ise yani iptal etmemişse veya denetleme yetkisini kendisinde görmemişse, “değişikliğin anayasaya aykırılığı apaçık ortada da olsa, bu hukuk sistemi içinde tespit edilmedikçe yapılacak bir şey yoktur; değişiklik geçerlidir. (...) şekil sakatlıklarında bile sorunun çözümünü yetkili organlara bırakmaktan başka çare yoktur. (...) Sorun, nihayet eninde sonunda çözümlenmek zorundadır; çözümün anayasaya uygunluk denetimi yapmakla görevli organa bırakılması da bir “hal tarzı”dır.”³⁹³

Üçüncü olarak, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından söz konusu anayasa değişikliğinin, şekil bakımından denetlenmesi istenmeyebilir. Bir başka ifadeyle, Anayasa’nın öngördüğü usul ve esasların dışına çıkarak yapılan değişiklik, anayasaya uygunluk denetimi yapmakla görevli Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelmeyebilir. Kanaatimizce, bu durumda da değişiklik geçerli olacaktır. Çünkü, anayasa değişikliğinin şekil bakımından denetlenmesi için başvuruda bulunulmadığından, mevcut hukuk sisteminde, söz konusu değişikliğin anayasaya aykırı olduğunu tespit edecek başkaca bir yetkili organ bulunmamaktadır.

Ancak bu ihtimal ile ilgili değerlendirmeler, hukuk çerçevesi içinde kaldığı farz ve kabul edildiğinde, doğru olarak kabul edilebilir. Aksi halde, yani Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından söz konusu anayasa değişikliğinin, şekil bakımından denetlenmesinin istenmesi, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak engellenmiş ise, bu durumda artık anayasa yargısı müeyyidesinden değil cezai müeyyideden bahsetmek gerekecektir. Çünkü, bu durum, üçüncü seçimlik hareket olan, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmek olacağından, anayasayı ihlal suçuna sebebiyet verecek ve faileri de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, “Anayasayı ihlal” başlıklı, 309’uncu maddesine göre cezalandırılacaktır.

Tali kurucu iktidar, kural olarak maddi bakımdan sınırsız bir iktidardır. Başka bir deyişle “tali kurucu iktidarın kural olarak, anayasayı değiştirirken, onun içeriğiyle bağlı olmadığını, yani maddi bakımdan sınırsız olduğunu söyleyebiliriz.”³⁹⁴ Ancak, öğretime, her ne kadar tali kurucu iktidarın kural olarak maddi yönden sınırsız olduğu savunulmakta ise de bu durumun bazı istisnaları olduğu da kabul görmektedir.³⁹⁵ Tali kurucu iktidarın, maddi yönden sınırsız oluşunun istisnaları şunlardır;

³⁹³ Gözler, Kurucu İktidar, s.129-130.

³⁹⁴ Gözler, Kurucu İktidar, s.134-135.

³⁹⁵ Gözler, Kurucu İktidar, s.136-156.

İlk olarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda olduğu gibi, bir anayasada değiştirilmesi yasaklanan hükümler bulunuyorsa, tali kurucu iktidar, maddi bakımdan söz konusu yasaklama getiren hükümlerle sınırlıdır. Tali kurucu iktidar, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na göre, anayasanın değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi teklif edilemeyecek olan ilk üç maddesi ile bu hususu düzenleyen dördüncü maddesinin hükümlerini değiştiremez.

İkinci olarak, bir anayasada, anayasanın değiştirilmesinin belirlenen bir süreden önce değiştirilmesini yasaklayan hükümler bulunuyorsa, tali kurucu iktidar, maddi bakımdan söz konusu yasaklama getiren zamansal sınırlamalarla ilgili hükümlerle sınırlıdır. Tali kurucu iktidar, anayasayı değiştirilmesi yasaklanan süre içinde değiştiremez.

Üçüncü olarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda olduğu gibi, bir anayasada değiştirilmesi yasaklanan hükümler bulunuyorsa, tali kurucu iktidar, maddi bakımdan söz konusu yasaklama getiren hükümlerle sınırlıdır. Tali kurucu iktidar, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na göre, anayasanın değiştirilemeyecek hükümleri olan ilk dört maddesi de dahil olacak şekilde anayasanın tamamını değiştiremez.

Dördüncü olarak, bir anayasada, anayasanın değiştirilme usul ve esaslarını içeren hükümlerin değiştirilmesini yasaklayan hükümler bulunuyorsa, tali kurucu iktidar, maddi bakımdan söz konusu yasaklama getiren hükümlerle de sınırlıdır. Tali kurucu iktidar, anayasanın değiştirilmesine ilişkin usul ve esasları içeren hükümleri değiştiremez.

Beşinci olarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda olduğu gibi, bir anayasada anayasanın dayandığı temel ilkelerin değiştirilemeyecekleri açıkça düzenlenmişse, bir başka ifadeyle anayasa hukukileşmiş öze sahipse,³⁹⁶ tali kurucu iktidar, maddi bakımdan söz konusu yasaklama getiren hükümlerle sınırlıdır. Tali kurucu iktidar, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na göre, anayasanın değiştirilemeyecek hükümleri olan ilk dört maddesi ile anayasanın dayandığı temel ilkeleri içeren Başlangıç bölümünü ve anayasanın dayandığı temel ilkeleri geçersiz kılacak şekilde diğer hükümlerini değiştiremez.

Öte yandan, yasama organının, Anayasanın ilk dört maddesinin dışındaki maddelerinin, Anayasanın ilk üç maddesine ve Başlangıç bölümünde yer alan Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkelere aykırılık teşkil etmeyecek şekilde değiştirilmesi ise, doğal olarak anayasayı ihlal suçuna sebebiyet vermeyecektir.

Bunun yanısıra, yasama organının Anayasaya aykırı kanun çıkarması, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yayımlaması veya idarenin Anayasaya aykırı düzenleyici işlemler yapması, bu organların anayasayı ihlal suçu işlediği anlamına gelmeyecektir. Çünkü, söz konusu organların çıkardığı

³⁹⁶ Gözler, Kurucu İktidar, s.156.

ya da yayımladığı normlar, anayasal norm niteliğinde değildir ve mevcut hukuk sistemimize göre, anayasa uygunluk denetimi neticesinde iptal edilmeleri mümkün olduğundan, anayasaya aykırı olsalar bile, anayasayı ihlal suçuna sebebiyet vermezler.³⁹⁷

Bununla birlikte, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ikinci ve 90'ıncı ve 174'üncü maddeleri gereğince, Anayasa değişiklikleri, hukuk devleti niteliğine, temel hak ve özgürlüklerle ilgili milletlerarası anlaşmalara veya Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti'nin laiklik niteliğini koruma amacını güden, inkılap kanunlarına aykırılık teşkil ediyorsa ve gereken koşullara sahipse, anayasayı ihlal suçuna sebebiyet verebilir.³⁹⁸

Bu seçimlik harekette, yasa koyucunun, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, tamamının değiştirilmesine teşebbüs edilen anayasal düzenin yerine başka bir düzenin tesis edilmesini aradığı görülmektedir. Nitekim, yakın tarihimize baktığımızda, anayasayı ihlal suçunu işleyenlerin, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni değiştirmeye ve yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs ederek, bu suçu işledikleri görülmektedir. Bu değerlendirmeler çerçevesinde, bu seçimlik hareketin ilk seçimlik harekete göre çok daha gerçekçi ve hayatın olağan akışına uygun olduğu değerlendirilmektedir.

2.2.4.2.7.3. Cebir ve Şiddet Kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Öngördüğü Düzenin Fiilen Uygulanmasını Önlemeye Teşebbüs Etmek

Anayasayı ihlal suçunun fiilin seçimlik hareketlerinden sonuncusu ise, “cebiri ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmektir.” Yasa koyucu, bu seçimlik hareketi düzenlemekle, aslında, mevcut anayasanın şeklen muhafaza edilmesine ve yürürlükte olmasına rağmen, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasa ile tesis edilen düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edilebileceğini kabul etmektedir.

Bu çerçevede, “cebiri ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmek”den anlaşılması gerekenin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın yürürlükte olmasına rağmen, mevcut anayasal düzeni ortadan kaldırmaksızın ya da yerine bir başka düzen getirmeksizin, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasa ile tesis edilen düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmek olduğu mütalaa edilmektedir. Farklı bir görüşe göre ise, “Anayasada teminat altına

³⁹⁷ Aygün, Anayasayı İhlal Suçu, s.1714.

³⁹⁸ Aygün, Anayasayı İhlal Suçu, s.1714.

alınmış olan temel ilkeleri içeren maddelerin şeklen korunması, ancak uygulanmasına cebren engel olunmaya çalışılmasıdır.”³⁹⁹

Çalışmanın bu aşamasında, mevcut anayasal düzeni ortadan kaldırmaksızın ya da yerine bir başka düzen getirmeksizin, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasa ile tesis edilen düzenin fiilen uygulanmasının nasıl önlenebileceğinin ve bunun nasıl anayasayı ihlal suçuna sebebiyet vereceğinin tartışılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bu seçimlik hareket, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye elverişli, cebir kullanarak ve şiddet uygulayarak icra edilen her türlü şekilde ortaya çıkabilir.

Her şeyden önce, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Türkiye Cumhuriyeti’nin temel esaslarının düzenlendiği, Anayasanın ilk üç maddesinin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmenin, anayasayı ihlal suçunu oluşturacağı kıymetlendirilmektedir.

Anayasanın dördüncü maddesi çerçevesinde, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın ilk üç maddesinin, fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edilmesi, bu seçimlik hareket kapsamında anayasayı ihlal suçuna sebebiyet verecektir. Çünkü, bu seçimlik harekette, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmek düzenlenmiştir.

Fiilen kelimesi, Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük’te, “Gerçekten, gerçekten yaparak.”⁴⁰⁰ olarak tanımlanmıştır. Kubbealtı Lügatinde ise, fiilen kelimesi “Yapmak ve işlemek sûretiyle, işleyerek, amelî olarak, bilfiil.”⁴⁰¹ olarak tanımlanmıştır. Önlemek kelimesi ise, Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük’te, “Bir şeyin olmasına veya yapılmasına engel olmak.”⁴⁰² olarak tanımlanmıştır. Kubbealtı Lügatinde ise, önlemek kelimesi “Bir şeyin yapılmasına veya olmasına engel olmak, mâni olmak, yaptırmamak.”⁴⁰³ olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, Anayasanın ilk üç maddesinin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmek, Anayasanın ilk üç maddesinde düzenlenen hususların, gerçekten yapmak suretiyle amelî olarak uygulanmasına engel olmayı, mani olmayı veya yaptırmamayı gerektirmektedir.

Yürürlükteki Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın ilk üç maddesinin, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edilmesinin ise, ya Türkiye Devleti’nin şeklinin Cumhuriyet olmasına mani olmaya, ya Türkiye Cumhuriyeti’nin sahip olduğu niteliklerin amelî olarak uygulanmasına engel olmaya, yani toplumun huzuru, milli

³⁹⁹ Aygün, Anayasayı İhlal Suçu, s.1715.

⁴⁰⁰ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Güncel Sözlük**, (erişim tarihi: 26.10.2022), <https://sozluk.gov.tr/>.

⁴⁰¹ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lügati**, (erişim tarihi: 26.10.2022), <http://lugatim.com/s/fiilen>.

⁴⁰² Türk Dil Kurumu, **Türkçe Güncel Sözlük**, (erişim tarihi: 26.10.2022), <https://sozluk.gov.tr/>.

⁴⁰³ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lügati**, (erişim tarihi:26.10.2022), <http://lugatim.com/s/%C3%B6nlemek>.

dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olma niteliklerinin ameli olarak uygulanmasına engel olmaya, ya da Türkiye Devletinin, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olmasına ameli olarak mani olmaya, resmi dilinin Türkçe olarak kullanılmasına engel olmaya, bayrağının şekli kanununda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayrak olmasının engellenmesine, milli marşının "İstiklal Marşı" olarak kullanılmasına mani olmak ve başkentinin Ankara olmasını engellemeye teşebbüs edilmesi ile mümkündür. Bir başka ifadeyle bu yönde icra hareketlerine başlanmasının, anayasayı ihlal suçunu oluşturacağı kıymetlendirilmektedir.

Anayasayı ihlal suçunun oluşması için, bu sayılanlardan hepsinin aynı anda fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edilmesi gerekmemektedir. Aksine, Anayasanın ilk üç maddesinde düzenlenen hususlardan bir ya da birkaçının fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edilmesi dahi suçun oluşumu için yeterli sayılacaktır.

İkinci olarak, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın dördüncü maddesinin, fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmenin, anayasayı ihlal suçunu oluşturacağı mütalaa edilmektedir.

Bu seçimlik harekette, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, önce Anayasa'nın dördüncü maddesinin fiilen uygulanmasının önlenmesi, müteakiben de ilk üç maddenin fiilen uygulanmasının önlenmesine teşebbüs edilmesi gerekmektedir. Bu durumda, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın dördüncü maddesinin fiilen uygulanmasının önlenmesinin de, Anayasanın ilk üç maddesinde belirtilen hususların, birinci seçimlik hareketin açıklanması esnasında yukarıda belirtildiği şekilde, fiilen uygulanmasının önlenmesi anlamına geleceği değerlendirilmektedir. Böyle bir ihtimalin gerçekleşmesi halinde ise, Anayasanın ilk üç maddesinin fiilen uygulanmasının önlenmesine teşebbüs edilmesinin, anayasayı ihlal suçunu teşkil edip etmeyeceği tartışılmalıdır. İlk bakışta, Anayasanın dördüncü maddesinin fiilen uygulanmasının önlenmesini müteakip, ilk üç maddenin de fiilen uygulanmasının önünde hiçbir engel olmadığı dolayısıyla da anayasayı ihlal suçuna sebebiyet vermeyeceği düşünülebilir. Ancak, kanaatimizce, daha başlangıçta, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasa'nın dördüncü maddesinin fiilen uygulanmasının önlenmesine teşebbüs edilmesi ile birlikte, anayasayı ihlal suçu oluşacağından, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, ilk üç maddenin fiilen uygulanmasının önlenmesine teşebbüs etmek için beklenmesine gerek olmadığı kıymetlendirilmektedir.

Üçüncü olarak, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın ilk dört maddesinin dışındaki maddelerinin, Anayasanın ilk üç maddesine ve Başlangıç bölümünde

yer alan Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkelere aykırılık teşkil etmeyecek şekilde fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmenin de anayasayı ihlal suçuna sebep olacağı değerlendirilmektedir.

Bu seçimlik harekette, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın ilk dört maddesi yürürlükte iken, bu maddelerin dışındaki Anayasa maddelerinin, Anayasanın Başlangıç bölümünde ve ilk üç maddesinde yer alan Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkelere aykırılık teşkil edecek şekilde, fiilen uygulanmasının önlenmesine teşebbüs edilmesi aranmaktadır. Bu kapsamda, örneğin, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın “Egemenlik” başlıklı altıncı maddesinin, “Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması” başlıklı 14’üncü maddesinin ya da “İnkılap kanunlarının korunması” başlıklı 174’üncü maddesinin fiilen uygulanmasının önlenmesi halinde, Anayasanın Başlangıç bölümünde ve ilk üç maddesinde yer alan Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeler işlevsiz hale geleceğinden, bu maddelerin fiilen uygulanmasına teşebbüs edilmesi de anayasayı ihlal suçuna sebebiyet verecektir.

Dördüncü olarak, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edilmesinin de anayasayı ihlal suçuna neden olacağı kıymetlendirilmektedir.

Bu seçimlik harekette, yasa koyucunun, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, anayasal düzenin fiilen uygulanmasının önlenmesini aradığı görülmektedir. Nitekim, yakın tarihimize baktığımızda, anayasayı ihlal suçunu işleyenlerin, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, başlangıçta, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs ederek, ülke çapında karışıklık ve belirsizlik ya da başka bir deyimle anarşi yaratmaya çalıştıkları, müteakiben de bu kargaşa ortamını bahane ederek, mevcut anayasal düzeni ortadan kaldırmaya ve yerine kendilerince uygun başka bir düzen getirmeye çalışarak, bu suçu işledikleri görülmektedir. Bu değerlendirmeler çerçevesinde, bu seçimlik hareketin de ilk seçimlik harekete göre, çok daha gerçekçi ve hayatın olağan akışına uygun olduğu değerlendirilmektedir.

2.2.5. Netice

2.2.5.1. Netice Kavramı

Netice sözcüğü; Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük’te, “Sonuç”⁴⁰⁴ olarak, Kubbealtı Lugatında ise, “Bir olay veya durumun sonunda meydana çıkan olay veya durum, sonuç”⁴⁰⁵ olarak tanımlanmıştır.

⁴⁰⁴ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Güncel Sözlük**, (erişim tarihi: 21.11.2022), <https://sozluk.gov.tr/>.

Çağdaş ceza hukukunda, fiilin ifade ettiği haksızlığa dayalı bir suç teorisi daha çok kabul görmektedir. Bu çerçevede, çağdaş ceza hukukunda netice, fiilin dış dünyada meydana getirdiği ve suçun kanuni tanımında bir unsur olarak yer verilen değişiklik olarak anlaşılmaktadır. Bu anlayışa göre, eğer bir suçun kanuni tanımında bir unsur olarak neticeye yer verilmiş ise, söz konusu suçun tamamlanabilmesi için bu neticenin gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak, eğer bir suçun kanuni tanımında bir unsur olarak neticeye yer verilmemiş ise bu durumda, suçun kanuni tanımında yer verilen fiilin veya fiillerin gerçekleştirilmesiyle suç da tamamlanmış kabul edilecektir.⁴⁰⁶

Öğretide suçlar, kanuni tanımında bir unsur olarak neticeye yer verilip verilmemesine göre, “sırf hareket suçları” ve “neticeli suçlar” olarak ikiye ayrılmaktadır.⁴⁰⁷ Sırf hareket suçları, “tamamlanması için neticenin aranmadığı suçlar”dır. Neticeli suçlar ise, “dış dünyada fiilden ayrılabilen bir neticenin meydana gelmesinin arandığı suçlar”dır.” Neticeli suçlarda, fiil ile netice arasında bir nedensellik bağının bulunması da şarttır.⁴⁰⁸

Ayrıca, öğretide suçlar, fiilin suçun konusu üzerindeki etkilerine göre ise, “zarar suçları” ve “tehlike suçları” olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrıma göre, zarar suçları, tipe uygun hareketle, suçun konusunun zarara uğratıldığı suçlardır. Tehlike suçları ise, haksızlık teşkil eden fiilin sonucu olarak suç tipindeki konu üzerinde bir zararın meydana gelme tehlikesinin söz konusu olduğu suçlardır. Tehlike suçları da kendi arasında “soyut tehlike suçu” ve “somut tehlike suçu” olarak ikiye ayrılmaktadır. Soyut tehlike suçları, suçun kanuni tanımında yer alan fiillerin gerçekleştirilmesinin o suçun oluşması bakımından yeterli görüldüğü suçlardır. Somut tehlike suçları ise, suçun kanuni tanımında yer alan fiillerin gerçekleştirilmesinin yanısıra bu fiilin suçun konusu bakımından gerçekten bir tehlikeye sebebiyet vermesinin arandığı suçlardır.⁴⁰⁹

2.2.5.2. Anayasayı İhlal Suçunda Netice

Anayasayı ihlal suçu, bir teşebbüs suçu niteliğindedir.⁴¹⁰ Kanun koyucu bu suçu bir teşebbüs suçu şeklinde düzenleyerek, suç yoluna giren failin, suçun kanuni tanımındaki fiile ilişkin icra hareketlerini tamamlayamaması veya tamamlasa bile neticenin gerçekleşmemesi

⁴⁰⁵ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lugati**, (erişim tarihi:21.11.2022), <http://lugatim.com/s/NET%C3%8ECE>.

⁴⁰⁶ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.127.; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.191.; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.268.; **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.248.; **Artuk/Gökçen**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.331.

⁴⁰⁷ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.127.; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.191.; **Artuk/Gökçen**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.331.

⁴⁰⁸ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.127-129.; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.191.; **Artuk/Gökçen**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.333.

⁴⁰⁹ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.118-119.; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.221-223.; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.270-273.; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.229-231.; **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.248.

⁴¹⁰ **Özgenç**, Suç Örgütleri, s.281.

halinde dahi, gerçekleştirdiği hareketlerin başlı başına bir haksızlık mahiyeti kazanması nedeniyle, söz konusu icra hareketleri tamamlanmış veya netice gerçekleşmiş gibi, faili cezalandırma istek ve iradesini ortaya koymuştur.

Öğretide, kanun koyucunun, anayasayı ihlal suçunu bir teşebbüs suçu olarak düzenlemesinin gerekçeleri olarak; korunan hukuki değerin çok önemli olması nedeniyle bu değere yönelen fiillerin daha başlangıçta etkin bir şekilde önlenmesi, söz konusu fiillerin başarıya ulaşması halinde failerin cezalandırılmalarının güçlüğü, doğurabileceği zarar ve tehlike nedeniyle anayasayı ihlal suçuna yönelik icra hareketlerinin cezai yaptırıma bağlanmasının gerekli görülmesi gibi hususlar gösterilmektedir.⁴¹¹

Anayasayı ihlal suçu, kanuni tanımda belirtilen fiillerin, yani 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 fiillerinin icra hareketlerine başlanmasıyla birlikte tamamlanmış sayıldığından, bir başka ifadeyle tamamlanması için herhangi bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığından, seçimlik her üç fiil bakımından da sırf hareket suçudur. Kanuni tanımda belirtilen fiillerin gerçekleşmesiyle birlikte anayasayı ihlal suçu oluşacaktır. Ayrıca bir neticenin gerçekleşmesinin aranmasına gerek yoktur. Öğretide, bu tür suçlara “neticesi harekete bitişik” veya “şekli suç” da denilmektedir.⁴¹²

Bununla birlikte, anayasayı ihlal suçu, haksızlık teşkil eden fiillerin yani 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 fiillerinin sonucu olarak, suç tipindeki konu üzerinde, başka bir ifadeyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzende, bir zararın meydana gelme tehlikesi bulunması nedeniyle, suçun kanuni tanımında belirtilen her üç seçimlik fiil için de bir tehlike suçudur. Ayrıca, suçun kanuni tanımında yer alan her üç seçimlik fiilin hazırlık hareketlerinin tamamlanarak, elverişli icra hareketlerinin gerçekleştirilmesinin anayasayı ihlal suçunun oluşması bakımından yeterli görülmesi nedeniyle de bir somut tehlike suçudur. Nitekim, Yargıtay’da anayasayı ihlal suçunun bir somut tehlike suçu olduğunu kabul etmektedir. Yargıtay’ın bu konudaki bir kararına⁴¹³ göre;

“Suç, bir teşebbüs suçu ise de gerek yargısal kararlarda gerekse doktrinde duraksamasız biçimde kabul edildiği üzere fiilin, hazırlık hareketlerinden çıkıp icra aşamasına ulaşması gerekir. Korunan değerlere matuf tehlike oluşturmaya elverişli eylemlerin bu fiil kapsamında değerlendirilmesi nedeniyle suçun bir somut tehlike suçu olduğunun kabulü gerekir.”

⁴¹¹ **Karcıhoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.229-230.

⁴¹² **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.228.; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.269.

⁴¹³ Yarg. 16. CD, T. 22.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, (erişim tarihi: 14.11.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

Son olarak, öğretilde, anayasayı ihlal suçunda, birtakım neticelere yer verildiği, bu nedenle de bir netice suçu olduğu öne sürülmektedir. Bu çerçevede, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin ortadan kaldırılması, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin yerine başka bir düzen getirilmesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin fiilen uygulanmasının önlenmesinin, anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında yer alan neticeler olduğu savunulmaktadır.⁴¹⁴ Kanaatimizce, bu görüşü savunanlar tarafından, netice ile maksat kavramları birbirlerinin yerine kullanılmaktadır. Nitekim, maksat sözcüğü; Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'te, "İstenilen şey, amaç, gaye, erek"⁴¹⁵ olarak, Kubbealtı Lugatinde ise, "İstenilen, kastedilen şey, niyet, amaç, gaye"⁴¹⁶ olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla, anayasayı ihlal suçu bakımından, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin ortadan kaldırılması veya Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin yerine başka bir düzen getirilmesi veya Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin fiilen uygulanmasının önlenmesi, suçun kanuni tanımında belirtilen neticeleri değil, bu suçun faillerinin güttüğü maksatları ifade etmektedir.

2.2.6. İlliyet Bağı ve Objektif İsnadiyet

2.2.6.1. Genel Olarak

Hiçbir kişi, kendisinin icra ettiği bir fiilin neden olmadığı veya kendisinin icra ettiği bir fiilin sonucu olmayan bir neticeden sorumlu tutulamaz. Bir kişinin herhangi bir neticeden sorumlu tutulabilmesinin temelini, fiil ile netice arasındaki sebep-sonuç ilişkisini ifade eden "illiyet bağı" oluşturur.⁴¹⁷ İlliyet bağı, "fail ve icra ettiği fiil ile gerçekleşen netice arasındaki objektif ilişkiyi tesis etmektedir."⁴¹⁸ Failin icra ettiği fiil ile meydana gelen netice arasında illiyet bağının bulunması, tek başına, faili bu neticeden sorumlu tutabilmek için yeterli değildir. Bununla birlikte, bu neticenin faile objektif olarak da isnat edilmesi gerekir.⁴¹⁹

Çağdaş objektif isnadiyet teorisine göre, bir faili gerçekleşen bir neticeden sorumlu tutabilmek için, önce fiil ile netice arasındaki illiyet bağı belirlenmeli, daha sonra ise neticenin faile objektif olarak isnat edilebilirliği araştırılmalıdır. Neticenin faile objektif

⁴¹⁴ **Karcıhoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.230-238.

⁴¹⁵ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Güncel Sözlük**, (erişim tarihi: 28.11.2022), <https://sozluk.gov.tr/>.

⁴¹⁶ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lugati**, (erişim tarihi:21.11.2022), <http://lugatim.com/s/maksat>.

⁴¹⁷ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.130.; **Artuk/Gökçen**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.334.; **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.254.; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.276.; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.233.

⁴¹⁸ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.191-192.

⁴¹⁹ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.131.; **Artuk/Gökçen**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.352.; **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.260.; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.282.

olarak isnat edilebilmesi için ise fiil ile netice arasında illiyet bağı bulunmalı, fail olayın gelişimine egemen olabilmeli ve fail tarafından yaratılan tehlike, tipte öngörülen neticede gerçekleşmiş olmalıdır. Buna karşılık, her türlü hayat tecrübesinin dışında kalan atipik bir gelişme olmamalı ve netice normun koruma alanının dışında olmamalıdır.⁴²⁰

2.2.6.2. Anayasayı İhlal Suçunda İlliyet Bağı ve Objektif Isnadiyet

Anayasayı ihlal suçu, bir sırf hareket suçu olduğundan, tamamlanması için kanuni tanıtma belirtilen fiillerin icra hareketlerine başlanmış olmasıyla birlikte suç tamamlanmış olur. Bu nedenle de illiyet bağı aranmaz. Ancak gerek yargı kararlarında gerekse öğretide çoğunlukla kabul edildiği üzere fiilin, hazırlık hareketlerinden çıkıp icra aşamasına ulaşması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edilmesi, anayasayı ihlal suçunun oluşumu için yeterli görülmektedir.

Bununla birlikte, öğretide, anayasayı ihlal suçunun neticeli bir suç olduğu ve anayasal düzene yönelen cebri davranışlar ile netice arasında illiyet bağının bulunması gerektiği de savunulmaktadır. Bu görüşe göre, failin anayasayı ihlal suçundan dolayı cezalandırılabilmesi için failin maksadı anayasal düzene yönelmeli, fiil cebri icra hareketi niteliği taşımalı ve meydana gelen netice de bu fiilin sonucu olmalıdır.⁴²¹

Yargıtay ise anayasayı ihlal suçunda failin fiili ile yani araç suç ile amaç suç arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı sorununu “karma uygunluk teorisi” çerçevesinde değerlendirmektedir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, bir kararında⁴²², illiyet bağı ile ilgili olarak, aşağıdaki gibi içtihatla bulunmuştur;

“Türk Ceza Hukuku uygulamasında kabul edilen ve uygun illiyet teorisini esas alan “karma uygunluk teorisi”ne göre; neticenin isnat edilebilirliği bakımından, nedensellik bağı gerekli fakat yeterli değildir. Neticenin sanığa isnat edilebilmesi için eyleminin, neticeyi meydana getirmeye uygun ve elverişli olmasının yanında, meydana gelen neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesi gereklidir. Objektif isnadiyetten bahsedebilmek için netice, “failin eseri olmalıdır.”

Objektif isnadiyette, hareketin yapıldığı koşullara gidilir ve o anki somut koşullara göre üçüncü kişinin bilgi ve tecrübesine göre gerçekleştirilen hareketin söz konusu neticeyi oluşturmaya elverişli olup olmadığı belirlenir. Subjektif olarak ise failin kişisel bilgisi ve tecrübesi araştırılır. Her iki değerlendirme uyumlu ise hem nedensellik bağı hem de kusurluluk meselesi çözülmüş olacaktır.

⁴²⁰ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.130-139.; Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.352.

⁴²¹ Karcıhoğlu, Anayasayı İhlal Suçu, s.241.

⁴²² Yarg. 16. CD, T. 22.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, (erişim tarihi: 29.11.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

Objektif değerlendirme ile subjektif tasavvur birbiri ile uyumlu değil ise, eğer fail objektif olarak öngörülmeyle bir neticeyi öngörmüşse nedenselliğin varlığı kabul edilecek, objektif olarak öngörülen husus sanık tarafından öngörülmemiş hareket ile netice arasındaki öngörmeme durumunda sanığın kusuru mevcut ise fail neticeden sorumlu kabul edilecek, aksi halde neticenin tahmininde sanığın kusuru yoksa cezalandırma söz konusu olmayacaktır.”

Yargıtay’ın yukarıda sunulan kararından da anlaşılacağı üzere, karma uygunluk teorisine göre illiyet bağı, fiilin icra edilmesinden sonra ortaya çıkan ve bu fiilin gerçekleşmiş olan neticeyi meydana getirmesinin normal ve mutlak sayılıp sayılmadığı konusunda, bir değer hükmünün verilmesini gerektiren bir kavramdır. Karma uygunluk teorisi ile bu teorisinin esasını teşkil eden “uygun sebep teorisi” öğretide, bizim de katıldığımız bir görüşü savunanlar tarafından, illiyet bağına öngörebilme kavramıyla açıklamaya çalışması nedeniyle eleştirilmektedir. Bir başka ifadeyle, suçun maddi unsurunu ilgilendiren bir konu, suçun maddi unsurlarından olmamakla birlikte, kusurlulukla ilgili olan öngörebilme ölçütü ile izah edilmeye yani kusurla ilgili konular illiyet bağı kapsamında çözülmeye çalışılmaktadır.⁴²³

Yargıtay 16. Ceza Dairesi, aynı kararında, illiyet bağının örgütlü suçlar veya terör örgütleri bağlamında değerlendirilmesi ile ilgili olarak ise, aşağıdaki gibi içtihatla bulunmuştur;

“İllyet bağının, örgütlü suçlar/terör örgütleri bağlamında değerlendirilmesine gelince; her halde suçun oluşması için, failin amaca yönelik işlediği vahim eylem/elverişli araç suç ile suçun konusu üzerinde meydana gelen somut tehlike arasında illiyet bağının bulunması gerekir.

Kanun koyucu, TCK’nın 20/1 maddesinde yer alan “cezaların şahsiliği” ilkesini de gözeterek örgüt mensuplarının örgütteki konumu ve fiilinin niteliğine göre ayrı ayrı suç tanımlamaları yaparak ceza adaleti bakımından dengeli bir sorumluluk rejimi belirlemiştir.

Terör örgütlerinin her kademesindeki mensuplarının, hatta yardım edenlerinin bile, örgütün “devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozmak ya da anayasal düzenini ortadan kaldırmak” şeklindeki nihai amacını bildiklerinde şüphe olmadığına göre, örgüte yardım eden, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen, örgütün üyesi, yöneticisi veya kurucusu olanlar arasında hiçbir ayırım yapmaksızın her eylemin amaç suç olan TCK’nın 302 ve 309. maddelerinde düzenlenen suçlardan cezalandırılması gerekeceği gibi bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Yüksek Yargıtayın yerleşik uygulamaları da bu yöndedir.”

Yargıtay, yukarıda sunulan kararından da anlaşılacağı üzere, terör örgütünün her kademesindeki mensupları ile terör örgütüne yardım edenlerin, aralarında hiçbir ayırım yapılmaksızın cezalandırılması yerine, failin amaca yönelik işlediği vahim eylem veya elverişli araç suç ile suçun konusu üzerinde meydana gelen somut tehlike arasında illiyet bağının bulunmasını aramaktadır. Bir başka deyişle Yargıtay, kanun koyucunun belirlediği

⁴²³ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.137.

şekilde, örgüt mensuplarının örgütteki konumu ve fiilinin niteliğine göre cezalandırılmasını öngören ceza adaleti bakımından dengeli bir sorumluluk rejimini benimsemektedir.

2.2.7. Nitelikli Haller

2.2.7.1. Genel Olarak

Suç tipinin temel hali, cezaya layık haksızlığın oluşması için varlığı zorunlu olan temel unsurlardan oluşan halidir. Kanun koyucu, bir suçun temel halinden daha fazla ya da daha az cezalandırılmasını öngörmesi halinde, haksızlığın içeriğinin etkilediğini kabul ettiği bazı unsurları suçun temel haline ekleyebilir. Suçun temel haline eklenen ve failin daha fazla veya daha az cezalandırılmasını gerektiren hallere, suçun nitelikli halleri denilir.⁴²⁴ Bir suçun temel hali gerçekleşmedikçe, o suçun nitelikli halinden de bahsedilemez. Buna karşılık, bir suçun nitelikli halinin gerçekleşmemesi, o suçun temel halinin de hiçbir zaman gerçekleşmediği anlamına gelmez.⁴²⁵

2.2.7.2. Anayasayı İhlal Suçunun Nitelikli Halleri

Anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında sadece suçun temel hali tanımlanmış, ancak, nitelikli haline yer verilmemiştir. Dolayısıyla, anayasayı ihlal suçunu işleyen bir failin, bu suçun nitelikli halinden dolayı daha ağır ya da daha az cezalandırılması söz konusu değildir.

2.3. Anayasayı İhlal Suçunun Manevi Unsurları

2.3.1. Genel Olarak

Manevi unsur, fail ile işlediği fiil arasındaki manevi bağ ifade etmektedir. Fail ile işlediği fiil arasında manevi bağ tesis edilmedikçe, fail tarafından gerçekleştirilen hareket veya davranış, ceza hukuku bakımından, bir fiil niteliğini taşımaz ve dolayısıyla da bir suçun varlığından söz edilemez.⁴²⁶ Suçun manevi unsurları denilince ilk akla gelen unsurlar kast,⁴²⁷ taksir ve maksattır.

⁴²⁴ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.140.; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.227.; Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.380.

⁴²⁵ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.140-141.

⁴²⁶ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.242.

⁴²⁷ Kast, sözcüğü; Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'te, "Ayrıcalıklar bakımından yukarıdan aşağıya doğru kesin ölçülerle sınırlanmış bulunan, en koyu biçimiyle Hindistan'da görülen toplumsal sınıfların her biri." olarak, Kubbealtı Lügatinde ise, "Hint toplumunun bölündüğü, babadan oğula intikal eden, birbirine kapalı sınıflardan her biri; Bir toplumda töreleri ve peşin hükümleriyle öteki vatandaşlardan ayrılan kesin ölçülerle sınırlanmış sınıf." olarak tanımlanmıştır. Ceza hukuku öğretisinde, kast kelimesinin aslında kasıt kelimesinin yerine kullanıldığı değerlendirilmektedir. Ancak, kavram karışıklığına sebebiyet vermemek için, bu çalışmada da "kast" kelimesi kullanılacaktır.

2.3.2. Kast (Kasıt) ve Taksir

2.3.2.1. Genel Olarak

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, hem kast hem de taksir unsurlarını tanımlayan kanunlar grubundandır. Kast ve taksir kavramları, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 21’inci ve 22’nci maddelerinde tanımlanmışlardır.⁴²⁸

Kast kavramı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 21’inci maddesinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, “Kast” başlıklı 21’inci maddesine göre;

“(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. (...)”

Yukarıda sunulan kanuni düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, kast “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.” Buna karşılık, olası kast ise, “Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi” şeklinde tanımlanmıştır.

Taksir kavramı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 22’nci maddesinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, “Taksir” başlıklı 22’nci maddesine göre;

“(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.

(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.

(3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; (...)”

Söz konusu kanuni düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, kanun koyucu, bilinçsiz taksir ve bilinçli taksir olmak üzere taksiri ikiye ayırmıştır. Buna göre bilinçsiz taksir, “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.” Buna karşılık, bilinçli taksir ise, “Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde” vardır.

Yukarıda sunulan düzenlemeler çerçevesinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 21’inci maddesinin birinci fıkrasına göre, “Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır.” Bir başka ifadeyle, kural olarak kast, her suçun zorunlu bir manevi unsurudur. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 22’nci maddesinin birinci fıkrasına göre ise, “Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.” Diğer bir ifadeyle, taksirle işlenen bir fiilin

⁴²⁸ **Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, (erişim tarihi: 05.12.2022)<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf>.

suç olarak kabul edilip cezalandırılabilmesi için, mutlaka kanunla düzenlenmiş olması gerekir.

Dolayısıyla, kast ve taksir, kural ve istisna ilişkisi içinde bulunmaktadır. Kısaca ifade etmek gerekirse, suçun oluşması bakımından, fiilin kasten işlenmesi kural, taksirle işlenmesi ise istisnadır. Bu değerlendirme ışığında, kanunda düzenlenen suçlar bakımından esas olan manevi unsur, kural olarak kasttır. Kanunda açıkça belirtilmesi halinde, kanunda düzenlenen suçlar bakımından, taksir unsuru da istisnai olarak dikkate alınacaktır. Dolayısıyla, suç tipinin kanuni tanımında, manevi unsura ilişkin herhangi bir düzenleme veya işaret olmadığı takdirde, suçun kasten işlenebileceği kabul edilmektedir.⁴²⁹

2.3.2.2. Anayasayı İhlal Suçu Bakımından Kast ve Taksir

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suçlar tanımlanırken, bu suçların doğrudan kastla veya olası kastla işlenmesine dair bir ayrıma gidilmemiştir. Bununla birlikte, bazı suçların kanuni tanımlarında, “bilerek”, “bildiği halde” veya “bilmesine rağmen” gibi ifadeler rastlanmaktadır. Kanuni tanımlarında bu tür ifadeler bulunan suçlar ancak doğrudan kast ile işlenebilirler. Buna karşılık, kanuni tarifinde bu tür ifadeler bulunmayan suçlar ise, doğrudan kast ile veya olası kast ile işlenebilirler.⁴³⁰

Anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında yer alan, “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” şeklindeki ifadeye bakıldığında, “bilerek”, “bildiği halde” veya “bilmesine rağmen” gibi bir ifade olmadığı görülmektedir.

Anayasayı ihlal suçunun işlenebilmesi için, failin, anayasayı ihlal suçunun işlenmesini kararlaştırırken, bu suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların mevcut olduğunu veya suç fiillerinin icrası esnasında gerçekleşeceğini ve özellikle suç fiillerinin neticelerinin meydana geleceğini kesin olarak bilmesi ve istemesi gerekmektedir. Dolayısıyla, anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında yer alan üç seçimlik fiil bakımından da bu suç, doğrudan kast ile işlenebilen bir suçtur. Bir başka ifadeyle, failin, söz konusu üç seçimlik fiil bakımından da suçun kanuni tanımındaki ifadeyle “cebir ve şiddet” kastıyla, daha doğru bir ifadeyle “cebir veya tehdit” kastıyla hareket etmesi gerekmektedir.⁴³¹

⁴²⁹ **Kaplan**, İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu, s.268.

⁴³⁰ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.168.

⁴³¹ **Özgenç**, Suç Örgütleri, s.288.

Öğretide, olası kastla işlenen suçlara teşebbüs konusunda, iki farklı görüş bulunmaktadır.⁴³² Bir görüşe göre, olası kastla işlenen suçlar açısından da teşebbüs hükümleri uygulanmalıdır.⁴³³ Nitekim, Yargıtay 1. Ceza Dairesi de, 19.12.2006 tarihli, 2006/2953 Esas ve 2006/5813 Karar sayılı bir kararında⁴³⁴,

“(…) sanık O’nun olası kastla öldürmeye teşebbüs, sanık B’nin olası kastla öldürmeye teşebbüse yardım suçundan tecziyeleri gerekirken suça yaralama vasfı verilmesi (...) bozmayı gerektirmiştir.”

şeklinde bir hüküm vererek, olası kastla işlenen suçlarda da teşebbüs hükümlerinin uygulanacağı yönünde içtihatla bulunmuştur.

Buna karşılık, bizim de katıldığımız öğretideki diğer bir görüşe göre ise, olası kast netice ile belirlendiğinden, olası kastla işlenen suçlar teşebbüse elverişli değildir.⁴³⁵ Yargıtay 1. Ceza Dairesi de 19.11.2019 tarihli, 2019/1870 Esas ve 2019/5041 sayılı bir kararında⁴³⁶,

“Kabule göre de, niteliği gereği olası kastla işlenen suça teşebbüsün mümkün olamayacağı gözetilmeksizin, mağdur ...’e yönelik eylemin olası kasıtlı öldürmeye teşebbüs olarak değerlendirilmesi (...)”

şeklinde hüküm vererek, olası kastı ancak tamamlanmış suçlar bakımından mümkün görmüş ve olası kastla işlenen suçlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağı yönünde içtihatla bulunmuştur.

Anayasayı ihlal suçu, genel kast ile işlenebilen bir suçtur. Nitekim, Yargıtay da bir kararında⁴³⁷ bu hususu aşağıdaki şekilde ifade etmiştir;

“Suçun Manevi Unsuru: Suç, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmak, bu düzen yerine başka bir düzen getirmek veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemek amacına matuf doğrudan genel kast ile işlenebilen bir suçtur.”

Dolayısıyla, anayasayı ihlal suçunun yapısı gereği, yani teşebbüs suçu olmasından dolayı, olası kastla işlenmesi mümkün görülmemektedir.⁴³⁸

Bununla birlikte, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 22’nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan, “Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.” hükmü gereğince, anayasayı ihlal suçunun taksirle de işlenmesi mümkün değildir. Çünkü,

⁴³² Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.680-681.; Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.273.

⁴³³ Yüce, Turhan Tufan, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara, 1985, s.343.

⁴³⁴ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.681, dipnot:50.

⁴³⁵ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.681.; Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.273-274.

⁴³⁶ Yarg. 1. CD, T.19.11.2019, E. 2019/1870, K. 2019/5041, (erişim tarihi: 13.06.2023), <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴³⁷ Yarg. 16. CD, T. 14.07.2017, E. 2017/1443, K. 2017/4758, (erişim tarihi: 11.12.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴³⁸ Yanıkoğlu, Anayasayı İhlal Suçu, s.130. Karcıoğlu, Anayasayı İhlal Suçu, s.248.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, anayasayı ihlal suçunun taksirle işlenebileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

2.3.3. Maksat

2.3.3.1. Genel Olarak

Maksat sözcüğü; Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'te, "İstenilen şey, amaç, gaye, erek."⁴³⁹ olarak, Kubbealtı Lügatinde ise, "İstenilen, kastedilen şey, niyet, amaç, gāye"⁴⁴⁰ olarak tanımlanmıştır.

Öğretide ise maksat, çoğunlukla hedefe yönelen irade olarak anlaşılmakta, geniş ve dar olmak üzere iki farklı anlamda değerlendirilmektedir. Geniş anlamda maksat, "failin fiiliyle ulaşmayı tasavvur ettiği nihai hedef" olarak tanımlanmaktadır. Dar anlamda maksat ise, "failin tipe uygun fiilin takip ettiği hedef veya amaç" olarak tanımlanmaktadır. Maksat bakımından önemli olan, failin fiilini, suçun kanuni tanımında aranan maksada göre yönlendirmiş olması ve maksadına ulaşma doğrultusunda hareket etmesidir. Buna karşılık, failin neticenin meydana gelmesini muhakkak veya ihtimal dahilinde görmesi ise önem taşımamaktadır.⁴⁴¹

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, bazı suçların kanuni tanımında kastın yanı sıra, suçun temel veya nitelikli haline ilişkin ayrı bir manevi unsur olarak maksada yer verilmektedir. Eğer, bir suçun kanuni tanımında, tipikliğin bir unsuru olarak maksada yer verilmemiş ise, bu durumda, maksat, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Cezanın belirlenmesi" başlıklı, 61'inci maddesinin, birinci fıkrasının g bendi gereğince, faile verilecek temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınır. Bu düzenlemeye göre; "Hakim, somut olayda; failin güttüğü amaç ve saiki, göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler."⁴⁴²

2.3.3.2. Anayasayı İhlal Suçu Bakımından Maksat

Anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında, maksat unsuruna açıkça yer verilmemiştir. Bununla birlikte, kanaatimizce, anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında, maksat unsuru, söz konusu suçun teşebbüs suçu olmasından dolayı, örtülü olarak ifade edilmiştir. Bu kapsamda

⁴³⁹ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Güncel Sözlük**, (erişim tarihi:11.12.2022), <https://sozluk.gov.tr/>.

⁴⁴⁰ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lügati**, (erişim tarihi:11.12.2022), <http://lugatim.com/s/MAKSAT%E2%80%93MAKSAD>.

⁴⁴¹ **Koca/Üzülmüş**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.251.

⁴⁴² **Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, (erişim tarihi: 11.12.2022)<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf>.

fail, kasten kişilere “cebir kullanırken ve şiddete başvururken” söz konusu maksat unsuru doğrultusunda hareket etmelidir.⁴⁴³

Anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında yer alan, “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” şeklindeki ifadeye bakıldığında, her üç seçimlik fiil için, birbirlerinden farklı olmak üzere, ayrı bir maksat bulunduğu görülmektedir.

Nitekim, birinci seçimlik fiil olan, cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etmenin maksadı, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmak”tır. Buna karşılık, ikinci seçimlik fiil olan, cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs etmenin maksadı, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin yerine başka bir düzen getirmek”tir. Son olarak, üçüncü seçimlik fiil olan, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmenin maksadı ise, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin fiilen uygulanmasını önlemek”tir.⁴⁴⁴ Ancak, anayasayı ihlal suçunun tamamlanabilmesi için, söz konusu maksatların gerçekleşmesine gerek bulunmamaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda, anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında, tipikliğin bir unsuru olarak maksat ya da saike yer verilmediğinden, bu durumda, maksat ve saik, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Cezanın belirlenmesi” başlıklı, 61’inci maddesinin, birinci fıkrasının g bendi gereğince, faile verilecek temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalı ve hakim, somut olayda; failin güttüğü amaç ve saiki göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirlemelidir.

2.3.3.3. Tipiklikte Yer Alan Unsurlarda Hata

Hata sözcüğü; Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük’te, “Yanlış; istemeyerek ve bilmeyerek yapılan yanlış, kusur, yanılma, yanılğı; suç, günah”⁴⁴⁵ olarak, Kubbealtı Lügatinde ise, “Aslına uygun olmayan, doğru olmayan şey; yanlış, yanlışlık; makbul olmayan iş, kusurlu davranış, kabahat; istemeyerek ve bilmeyerek yapılan kusur, bir kasıt olmadan yapılan yanlışlık, yanılma”⁴⁴⁶ olarak tanımlanmıştır.

⁴⁴³ Özgenç, Suç Örgütleri, s.288-289.

⁴⁴⁴ Özgenç, Suç Örgütleri, s.289.; Karcıhoğlu, Anayasayı ihlal Suçu, s.245-246.

⁴⁴⁵ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Güncel Sözlük**, (erişim tarihi:13.12.2022), <https://sozluk.gov.tr/>.

⁴⁴⁶ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lügati**, (erişim tarihi:13.12.2022), <http://lugatim.com/s/hata>.

Öğretide ise hata kavramı, genel olarak, failin tasavvuru yani zihninden geçirdikleri ile gerçeğin birbirinden farklı olması anlamında kullanılmaktadır. Hata, kural olarak, iradenin oluşması sürecine etki eder ve gerçeğin yanlış bir şekilde tasavvur edilmesi ya da bilinmesi nedeni ile irade bozulmuş olarak doğar.⁴⁴⁷

Failin dış dünyaya ilişkin bir şeyi olduğundan farklı bir şekilde algılaması halinde tipiklik hatası, normatif dünyaya ilişkin bir gerçekliği olduğundan farklı bir şekilde değerlendirmesi halinde ise yasak hatası söz konusu olmaktadır. Hata tipikliğin maddi şartlarına ilişkin ise kast üzerinde, tipikliğin hukuki değerlendirmesine ilişkin ise kusurluluk üzerinde etkilidir. Bu çerçevede hata, kastı ortadan kaldıran hata ve kusurluluğu etkileyen hata olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁴⁴⁸

Hata, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Hata” başlıklı 30’uncu maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

“(1) Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.

(2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(4) (Ek fıkra: 29/6/2005 – 5377/4 md.) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.”

Kastı kaldıran hata halleri; suçun maddi unsurlarında hata, suçun nitelikli unsurlarında hata, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında ve hukuka uygunluk nedenlerinin sınırında hata halleridir. Kusurluluğu etkileyen hata halleri ise; yasak hatası ve kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan nedenlerin maddi şartlarında hata halleridir.⁴⁴⁹

Çalışmanın bu aşamasında, anayasayı ihlal suçu bakımından öncelikle kastı kaldıran hata halleri incelenecektir. Kusurluluğu etkileyen hata halleri ise kusurluluk bölümünde incelenecektir.

2.3.3.4. Anayasayı İhlal Suçu Bakımından Kastı Kaldıran Hata Halleri

Kastı kaldıran hata hallerinden birincisi, suçun maddi unsurlarında hatadır. Suçun maddi unsurlarında hata, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Hata” başlıklı 30’uncu maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; “Fiilin icrası sırasında

⁴⁴⁷ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.253.

⁴⁴⁸ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.253.

⁴⁴⁹ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.253-254.

suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.” Failin, bu suça ilişkin üç seçimlik fiilin herhangi birinin icrası sırasında, suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurları bilmemesi halinde, kast da ortadan kalkacağından, anayasayı ihlal suçu oluşmayacaktır.⁴⁵⁰ Örneğin, bir terör saldırısını önlemek bahanesiyle, askeri darbe girişimi kapsamında, Boğaz Köprüsü’ne gönderilen bir birlikte görevli erbaş ve erlerin anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmesini beklemek hem hayatın hem de askerliğin doğal akışına aykırı bir durumdur. Böyle bir durumda, söz konusu erbaş ve erlerin suçun maddi unsurlarında hata yaptığı ve dolayısıyla da suça yönelik kastın kalkması nedeniyle anayasayı ihlal suçunun oluşmadığı kabul edilmelidir.

Yargıtay, suçun maddi unsurları içerisine; suçun konusu, fail, mağdur, fiil, netice ve nedensellik bağının girdiğini ve suçun oluşması için failin bu unsurları bilerek hareket etmesinin şart olduğunu kabul etmektedir. Yargıtay’a göre, bilgisizlik veya yanlış tasavvur, failin kastını kaldırmaktadır.⁴⁵¹

Kastı kaldıran hata hallerinden ikincisi, suçun nitelikli unsurlarında hatadır. Suçun nitelikli unsurlarında hata, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Hata” başlıklı 30’uncu

⁴⁵⁰ Karcıhoğlu, Anayasayı İhlal Suçu, s.249-250.

⁴⁵¹ “Suçun maddi unsurlarında hata (unsur yanılması): TCK’nın 30/1. maddesinde “suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlara ilişkin bilgisizliğin kastı ortadan kaldıracığı” belirtilmiştir. Unsur yanılığının konusunu suçun maddi unsurları oluşturmaktadır. Unsur yanılığı kastı ortadan kaldırdığına göre, böyle bir yanılığ ancak kastın kapsamında kalan konular hakkında olabilir. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilinmesini gerektirdiğinden, maddi unsurların bilinmemesi halinde kasten işlenen bir haksızlıktan bahsedilemez. Unsur yanılığı, içerik itibarıyla somut olayda suçun maddi unsurlarına ilişkin konulardaki bilgisizliği, eksik veya yanlış tasavvuru ifade etmektedir. Failin somut olaya ilişkin tasavvuru gerçekle bağdaşmamaktadır. Buna karşılık, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlardan birisinin varlığı hakkında düşülen şüphe, emin olmama hali hata değildir. Aksine olası kastın veya bilinçli taksirin varlığını gösterir...age.s.241) Unsur yanılığı; haksızlığa temel teşkil eden, haksızlığı tipikleştiren objektif unsurlarda, yani suçun maddi unsurlarında yanılığdır. Bu durumda haksızlığın kasten işlendiğinden söz edilemez. Fiilin taksirle işlenmiş şekli suç olarak tanımlanmış ise fail ancak taksirli suçtan sorumlu olur. ...Haksızlık Yanılığının Ceza Sorumluluğuna Etkisi, Seçkin Yayınları, 2017 baskı) Unsur yanılığında kısacası, fail somut olayda ne yaptığının bilincinde değildir. Somut olayın gerçekleşme koşullarında yanılmaktadır. Failin iradesi suçun yasal tanımında yer alan unsurların gerçekleşmesine yönelik değildir. Esasen unsur yanılığında kaçınılabilirlik önemli değildir. Zira her iki halinde kastı bertaraf edici etkisi bulunmamaktadır. Unsur yanılığının haksızlık yanılığından farkı ise fail suçun yasal tanımında yer alan maddi unsurların somut olayda gerçekleştiğinin bilincindedir. Fail somut olayda ne yaptığını bilmekte, fakat davranışının hukuka aykırılığında yanılmaktadır. Bu nedenle haksızlık yanılığının tipiklik üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. Failin kastını ortadan kaldırmaz. Fiil kasten icra edilen haksızlık olma özelliğini muhafaza eder. Dolayısıyla unsur yanılığından farklı olarak haksızlık yanılığı, failin kastını bertaraf ederek taksirli işlenen suçtan sorumlu tutulması sonucunu doğurmaz. Fail somut olayda kasten hareket etmesine rağmen fiilin bir haksızlık teşkil ettiğini bilmeyebilir. Bu nedenle ne kastı ne de fiili bertaraf edici değildir. Sadece kusur üzerinde etkilidir. Haksızlık yanılığı kaçınılmaz ise failin kasta dayalı kusuru tamamen ortadan kalkar ve faile kasten işlediği suçun cezası verilmez; buna karşılık yanılığ kaçınılabilir ise fail kasten işlediği suçtan sorumludur. Ancak, yanılığın kusur üzerindeki etkisine göre cezada indirim yapılması gerekmektedir. (Göktürk, age.s:76,77) Suçun maddi unsurları içerisine; suçun konusu, fail, mağdur, fiil, netice ve nedensellik bağı girmektedir. Suçun oluşması için failin bu unsurları bilerek hareket etmesi şarttır. Bilgisizlik veya yanlış tasavvur, (unsur yanılığı) failin kastını kaldırır.”

Yarg. 16. CD, T. 22.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, (erişim tarihi: 14.12.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; “Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.” Ancak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda anayasayı ihlal suçunun nitelikli halleri düzenlenmemiştir. Bu nedenle, anayasayı ihlal suçu bakımından, suçun nitelikli unsurlarında hata mümkün değildir.

Yargıtay, nitelikli hallerde hata durumunda failin, suçun temel şekline ilişkin unsurlarda bir yanlışlığa düşmediğini, bu itibarla da suçun temel şekli tüm unsurlarıyla gerçekleştiğini değerlendirmektedir. Yargıtay’a göre fail sadece nitelikli hallerin gerçekleştiği hususunda hataya düşmektedir. Bu durumda nitelikli hallerin faile yüklenmesi mümkün olmadığından suçun temel şeklinden dolayı cezalandırılacaktır.⁴⁵²

Kastı kaldıran hata hallerinden üçüncüsü, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatadır. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Hata” başlıklı 30’uncu maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; “Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.” Failin, bu suça ilişkin üç seçimlik fiilin herhangi birinin icrası sırasında, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşmesi halinde, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda ise, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Hata” başlıklı 30’uncu maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanması gerekecektir. Dolayısıyla, bu fıkranın “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.” hükmü gereğince, faile ceza verilmeyecektir.

Ancak, anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında yer alan, “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” şeklindeki ifade dikkate alındığında, bizim de katıldığımız bir görüşe göre, “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” izin veren bir hukuk kuralının bulunabileceği yönünde kaçınılmaz

⁴⁵² “Suçun nitelikli hallerinde hata: TCK’nın 30/2. maddesine göre; "bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli halleri gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi bu hatasından" yararlanacaktır. Suçun nitelikli hallerinden maksat, suçun temel şekline göre cezanın arttırılması veya azaltılmasını gerektiren unsurlardır. Nitelikli hallerde hata durumunda fail, suçun temel şekline ilişkin unsurlarda bir yanlışlığa düşmüş değildir. Bu itibarla suçun temel şekli tüm unsurlarıyla gerçekleşmektedir. Fail sadece nitelikli hallerin gerçekleştiği hususunda hataya düşmektedir. Bu durumda nitelikli hallerin faile yüklenmesi mümkün olmadığından suçun temel şeklinden dolayı cezalandırılacaktır.”

Yarg. 16. CD, T. 22.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, (erişim tarihi: 14.12.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

bir hataya düşülmesinin hayatın olağan akışına aykırı olmakla birlikte mümkün olmadığı da değerlendirilmektedir.⁴⁵³

Yargıtay ise, Ceza Genel Kurulu’nun 07.07.1998 tarihli bir içtihadında, anayasayı ihlal suçunun kasten işlenebilen suçlardan olduğu konusunda kuşku bulunmadığını kabul etmekte, ancak failin gerçekleştirmek istediği sonucun Anayasa’ya aykırı olup olmadığını bilmemesinin, bu konuda düşeceği hatanın suç kastına ve dolayısıyla sonuca etkili olmadığını değerlendirmektedir.⁴⁵⁴

Bununla birlikte, Yargıtay, hukuka uygunluk hallerinin maddi şartlarında hatanın, kast kapsamında mı, yoksa kusur kapsamında mı değerlendirilmesi konusunun, katı kusur teorisine göre çözümlenmesi gerektiğini mütalaa etmektedir. Yargıtay’a göre, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarındaki hatayı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Hata” başlıklı 30’uncu maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirmek gerekecektir. Madde metinde hatanın kaçınılmaz olması şartı arandığı için de failin, yaşı, mesleği, bilgisi, görgüsü, somut olaydaki durumu dikkate alınarak hatanın kaçınılmaz olup olmadığı bu değerlendirmede göz önünde bulundurulacaktır.⁴⁵⁵

Kastı kaldıran hata hallerinden dördüncüsü, hukuka uygunluk nedenlerinin sınırında hatadır. Hukuka uygunluk nedenlerinin sınırında hata, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Sınırın aşılması” başlıklı 27’nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

“(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.”

Yukarıda da belirtildiği üzere, “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” izin veren bir hukuk kuralının

⁴⁵³ **Karcıhoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.251-252.

⁴⁵⁴ **Karcıhoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.252.

⁴⁵⁵ “**Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata:** Hukuka uygunluk hallerinin maddi şartlarında hatanın, kast kapsamında mı, yoksa kusur kapsamında mı değerlendirilmesi gerektiği doktrinde tartışmalı olup bu konuda birçok teori ortaya atılmış ise de ceza kanunumuzdaki düzenleme katı kusur teorisine göre çözümlenmesi gerekmektedir. TCK’nın 30/3. maddesinde; “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ilişkin koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır.” denilerek, hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu etkileyen haller birlikte düzenlenmiştir. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarındaki hatayı bu kapsamda değerlendirmek gerekecektir. Madde metinde hatanın kaçınılmaz olması şartı aranmıştır. Kaçınılmazlık, failin hataya düşmesindeki kişisel kusurun değerlendirilmesi ile ilgilidir. Failin, yaşı, mesleği, bilgisi, görgüsü, somut olaydaki durumu dikkate alınarak hatanın kaçınılmaz olup olmadığı bu değerlendirmede göz önünde bulundurulacaktır.”

Yarg. 16. CD, T. 22.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, (erişim tarihi: 14.12.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

bulunabileceği yönünde kaçınılmaz bir hataya düşülmesinin hayatın olağan akışına aykırı olmakla birlikte mümkün olmadığını da değerlendirdiğimizden, anayasayı ihlal suçu bakımından, hukuka uygunluk nedenlerinin sınırında hata mümkün görülmemektedir.

Yargıtay'a göre ise, kasten, sınırın aşılması halinde ceza sorumluluğu değişmeyecektir. Ancak sınırın aşılmasındaki hata failin taksirinden ileri geliyorsa ve eylemin taksirle işlenmesi suç olarak cezalandırılabiliriyorsa fail, taksirden dolayı sorumlu olacaktır. Yargıtay, buradaki hatanın sadece kastı ortadan kaldıracığını değerlendirmektedir.⁴⁵⁶

2.3.4. Hukuka Aykırılık

2.3.4.1. Genel Olarak

Genel olarak hukuka aykırılık, hukuka karşı gelme ya da onunla çatışma halinde olma anlamına gelmektedir. Suçun genel bir unsuru olarak hukuka aykırılık ise, fail tarafından gerçekleştirilen fiilin hukuk düzeninin bütünü ile çelişki ve çatışma halinde bulunmasını, bir başka ifadeyle, fail tarafından gerçekleştirilen fiile, hukuk düzeni tarafından cevaz verilmemesini ifade etmektedir.⁴⁵⁷

Fail tarafından gerçekleştirilen fiilin, öncelikle tipik olup olmadığı, yani kanuni tanıma uygun olup olmadığı tespit edilir. Söz konusu fiilin tipe uygun olduğunun tespiti halinde, ikinci aşama olarak, bu fiilin hukuka aykırılık yönünden bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir. Bu çerçevede, fail tarafından gerçekleştirilen fiilin tipik olup olmadığı belirlenirken fiil, sadece ceza hukuku bakımından bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Buna karşılık, fiilin hukuka aykırı olup olmadığı belirlenirken fiil, hukuk düzeninin bütünü bakımından bir değerlendirmeye tabi tutulmakta ve fiilin icra edilmesinin hukuk düzeninin bütünü bakımından uygun olup olmadığı araştırılmaktadır. Bu araştırmanın sonucunda, söz

⁴⁵⁶ “**Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması:** TCK'nın 27/1 maddesinde; kanunun hükmünü yerine getirme (m.24/1), meşru savunma (m.25/1), hakkın kullanılması (m.26/1) ve ilgilinin rızası (m.26/2) gibi hukuka uygunluk nedenlerinde, sınırın kast olmaksızın aşılması halinde sorumluluk statüsü belirlenmiştir. Kasten, sınırın aşılması halinde ceza sorumluluğu değişmeyecektir. Ancak sınırın aşılmasındaki yanılı failin taksirinden ileri geliyorsa ve eylemin taksirle işlenmesi suç olarak cezalandırılabiliriyorsa, taksirden dolayı sorumlu olacaktır. Buradaki yanılı sadece kastı ortadan kaldıracaktır. Astın konusu suç oluşturan emri haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşerek bu emri yerine getirmesi somut olay çerçevesinde, astın bilgi düzeyi, olayın özellikleri, tecrübe, rütbe ve konumu gibi olgular nazara alınarak TCK'nın 30/4 maddesi bağlamında değerlendirilmelidir. Keza astın emrin askeri hizmet alanında verildiği, amirin yetkili olduğu ve zorunluluk teşkil ettiği hususlarında yanılıya düşerek, konusu suç teşkil eden emri yerine getirmesi halinde yapılan değerlendirme neticesinde TCK'nın 30/1 maddesi gereğince kasten hareket etmediği neticesine varılabilir.” Yarg. 16. CD, T. 22.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, (erişim tarihi: 14.12.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

⁴⁵⁷ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.264.; Benzer yönde görüşler için bakınız: **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.314.; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.276-277; **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.271.; **Centel/Zafer/Çakmut**; Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.296-297.; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.195.; **Artuk/Gökçen**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.476.

konusu fiili hukuka uygun hale getiren bir sebep bulunamadığı takdirde ise, fiilin suç teşkil ettiği söylenebilmektedir.⁴⁵⁸

Hukuk düzeninin bir bütün olması nedeniyle, fail tarafından gerçekleştirilen bir fiilin hukuka aykırı olması, o fiilin hukuk düzeninin bütününe aykırı olması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, bir fiil, bir hukuk düzeninde ya hukuka uygun bir fiildir ya da hukuka aykırı bir fiildir.⁴⁵⁹

Fail tarafından gerçekleştirilen fiil, hukuk düzeninin bütünüyle çatışmadığı sürece cezalandırılabilir bir fiil değildir. Bir başka deyişle, fail tarafından gerçekleştirilen bir fiile örneğin, medeni hukuk veya idare hukuku gibi herhangi bir farklı hukuk disiplininde izin verilmiş ise, bu durumda söz konusu fiilin hukuka aykırı olduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, bir fiilin hukuka aykırı olup olmadığı belirlenirken aslında, söz konusu fiilin, hukuk düzeninin bütünü bakımından, hukuk düzenine uygunluğunu sağlayan bir nedenin var olup olmadığının tespitine yönelik bir değerlendirme yapılmaktadır.⁴⁶⁰

Ceza hukuku öğretisindeki bir görüşe göre, tipe uygun fiilin aynı zamanda hukuka aykırı bir fiil olduğu yani, tipe uygunluğun hukuka aykırılığın karinesi olduğu kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, somut bir olaydaki tipe uygun bir fiil aynı zamanda da hukuka aykırıdır. Ancak, istisnai olarak ,bir fiil tipe uygun olmakla birlikte, bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması dolayısıyla hukuka aykırı olmayabilir.⁴⁶¹ Dolayısıyla, bu karineyi çürütecek bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadığı sürece, diğer şartların da varlığı halinde, failin cezalandırılabilmesi mümkün olacaktır. Karine olarak hukuka aykırı olduğu kabul edilen tipe uygun bir fiilin, esasında hukuk düzeninin bütünüyle çatışmadığı, söz konusu fiili hukuk düzenine uygun hale getiren bir hukuk normunun bulunduğu durumlarda, fiilin hukuka uygunluğundan söz edilebilmektedir. Bahse konu fiilin hukuk düzeninin bütününe aykırı olmasına engel olan bu normlar, hukuka uygunluk nedenleri olarak ifade edilmektedir.⁴⁶² Bu nedenle de hukuka uygunluk nedenleri, hukuk düzeninin bütününden ortaya çıkarılmalıdır.⁴⁶³

⁴⁵⁸ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.264-266.; Benzer yönde görüşler için bakınız: **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.320.;

⁴⁵⁹ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.266.; Benzer yönde görüş için bakınız: **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.318.; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.278.; **Centel/Zafer/Çakmut**; Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.297-298.; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.195.;

⁴⁶⁰ **Kaplan**, İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu, s.269-270.

⁴⁶¹ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.264-265.; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.277.

⁴⁶² **Kaplan**, İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu, s.270.

⁴⁶³ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.266.; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.279.;

Bir fiil tipe uygun olmakla hukuka da aykırı kabul edilir. Bir başka ifadeyle, “suç tipleri hukuka aykırılığın karinesini oluşturur.”⁴⁶⁴ Hukuka aykırılık tipiklikten bağımsız olarak suçun yapısal bir unsurudur ve tipikliğin icra ettiği hukuka aykırılık karinesine bağlı olarak suçun yasal tanımında ayrıca belirtilmesine gerek yoktur⁴⁶⁵. Buna rağmen, Türk hukukunda, bazı suçların kanuni tanımlarında “hukuka aykırı”, “hukuka aykırı olarak”, “haksız” ya da “haksız olarak” şeklinde ifadelere yer verilmiştir. Suçun kanuni tanımında yer alan “hukuka aykırılık” ve hukuka aykırılık unsuru ile ilintili olan benzer ifadelere ne anlam yükleneceği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu tür ifadeler tipikliğin olumsuz unsurudur ve hukuka aykırılık bu durumda tipikliğe dahil bir unsur özelliği kazanır. Failin, fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesi, yani doğrudan kastla hareket etmesi aranmalıdır.⁴⁶⁶ Bir diğer görüşe göre ise, bu tür ifadeler, hukuka özel aykırılık teşkil eder ve failin kastının (kusurunun) hukuka özel aykırılığı da kapsamı gerekir. Bu görüşü savunanlar tarafından, bir suçun kanuni tanımında bu tür ifadelere yer verilmesi genel olarak “özel hukuka aykırılık” şeklinde nitelendirilmektedir.⁴⁶⁷ Kanuni tanımında, özel hukuka aykırılık olarak nitelendirilebilecek bir

⁴⁶⁴ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.277.

⁴⁶⁵ Göktürk, Neslihan, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.1, 2016, ss.407-450, (**Göktürk**, Hukuka Aykırılık) s. 407. (erişim tarihi: 14.06.2023), <http://abakus.inonu.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11616/4242/makale.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

⁴⁶⁶ **Göktürk**, Hukuka Aykırılık, s. 424-425. Bu yöndeki görüşler için bakınız: **Artuk/Gökcen**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.479-480: “Ancak suç tipinde, hukuka aykırılık unsuruna işaret eden, “hukuka aykırı olarak”, “hukuka aykırı başka bir davranışla, “hukuka aykırı yolla”, “haklı bir neden olmaksızın” gibi bir ifadeye yer verilmişse, hukuka aykırılık, tipikliğe ait bir unsur özelliği kazanır. Çünkü ilgili suç tipinde fiilin hukuka aykırılığına özellikle işaret edilmiştir. Hukuka aykırılığın suç tipine ait bir unsur özelliği kazandığı bu gibi hallerde, failin işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesi, yani doğrudan kastla hareket etmesi aranır.”; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.321, “Bu ifadelerle, ilgili suç tanımında yer alan fiilin hukuka aykırılığına özellikle işaret edilmiştir. Bu suretle, Kanun koyucu, failin, işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesini yani, işlediği fiilin hukuka aykırı olduğu hususunda *doğrudan kastla* hareket etmesini aramıştır. Başka bir deyişle, ilgili suç tanımında fiilin hukuka aykırılığına özellikle işaret edilmiş olan hallerde, bu suç ancak doğrudan kastla işlenebilir. Hukuka aykırılığın ilgili suç tanımında özellikle vurgulandığı durumlarda; ceza sorumluluğu için failin, işlediği fiille ilgili olarak suçun maddi unsurlarının yanı sıra, bu fiilin hukuka aykırılığının da bilincinde olup olmadığının ayrıca araştırılması gerekir. Aksi takdirde, kastının varlığından söz edilemez.”

⁴⁶⁷ **Göktürk**, Hukuka Aykırılık, s. 425. Bu yöndeki görüşler için bakınız: **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 276, “Hukuka aykırılığın kanunda ayrıca belirtildiği suç tiplerine, *tam olmayan suçlar* denir. Bu suç tipleri ihlal edildiği zaman, hakim bu ihlalin hukuka aykırılığı da ihtiva ettiği ve hukuka aykırılığın karinesini teşkil ettiği esastan hareket edemeyecektir. Yani, hakim bu suçlarda hukuka aykırılığın varlığını ayrıca tespit etmesi zorunludur. Çünkü, bu suçlarda failin kusurunun, hukuka özel aykırılığı da kapsamı zorunludur.”; **Centel/ Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.307, “Yasa koyucu, bu tür suç tanımları açısından kastın hukuka aykırılığı kapsayıp kapsamadığının özellikle araştırılmasını istemektedir. Hukuka özel aykırılığın arandığı suçlarda, kusurluluğun hukuka aykırılığı kapsadığı varsayımıyla hareket edilemez, failin hukuka aykırılığı bildiğinin ayrıca ispat edilmesi gerekir. (...) Kanaatimizce, bu düzenleme biçimsel ve maddi hukuka aykırılık kavramları ile de yakından ilgilidir. Bu hallerde, hakim somut olayda biçimsel hukuka aykırılığın araştırılması ile yetinmeyip maddi hukuka aykırılığı da araştırması gerekir. Örneğin fail daha üstün menfaatleri korumak için bu tür bir fiil işlemiş ise kastın haksızlığı (hukuka aykırılığı) kapsadığını söylemek mümkün olmayacaktır.”

ifade bulunmayan suçlar bakımından, genel hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin esaslar çerçevesinde değerlendirme yapılmalıdır.⁴⁶⁸

Hukuka uygunluk nedenleri, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, "Genel Hükümler" başlıklı BİRİNCİ KİTAP, "Ceza Sorumluluğunun Esasları" başlıklı İKİNCİ KISIM, "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlıklı İKİNCİ BÖLÜM'de düzenlenmiştir. Ancak, hukuka uygunluk nedenleri, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen hususlardan ibaret değildir. Bununla birlikte, bu çalışmada, hukuka uygunluk nedenleri olarak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş olan kanunun hükmünü yerine getirme, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedenleri, anayasayı ihlal suçu bakımından incelenecektir.

2.3.4.2. Anayasayı İhlal Suçu Bakımından Hukuka Uygunluk Nedenleri

Anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında, özel hukuka aykırılık olarak nitelendirilebilecek bir ifade bulunmamaktadır. Bu nedenle, genel hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin esaslar çerçevesinde değerlendirme yapılacaktır.

2.3.4.2.1. Kanunun Hükmünü Yerine Getirme

Kanunun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeni, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kanunun hükmü ve amirin emri" başlıklı, 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, "Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez."

Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, kanunun hükmünü yerine getiren bir kimsenin fiili, tipe uygun olsa dahi, hukuka aykırı olmadığı için suç teşkil etmeyecek ve fail bu fiilinden dolayı cezalandırılmayacaktır.⁴⁶⁹ Kanunun hükmünü yerine getiren kişiye ceza verilmemesinin sebebi, kanun tarafından, o kişinin bahse konu fiili gerçekleştirmek üzere yetkilendirilmiş olmasıdır. Bir başka ifadeyle, kanunun bir kişiye herhangi bir fiili gerçekleştirmek konusunda verdiği yetki, aynı zamanda o kişinin görevini teşkil etmektedir.⁴⁷⁰

Kanunun hükmünü yerine getirme görevi genellikle kamu görevlilerine verilmiş bir yetkidir. Ancak, bazı hallerde, özel kişiler de kanunla, belirli konularda, kamu görevlisi gibi

⁴⁶⁸ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.267.

⁴⁶⁹ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.275.; Benzer yönde görüşler için bakınız: Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.331.; Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.283; Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.476.; Gerçekler, Türk Ceza Kanunu, s. 334.; Karcıoğlu, Anayasayı İhlal Suçu, s.263-264.

⁴⁷⁰ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.275.; Benzer yönde görüşler için bakınız: Hafızoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.214.; Gökcan/Artuç, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.567.

yetkilendirilebilmektedir. Kanunun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeninin kaynağı, doğrudan doğruya kanundur ve kişi kanundan aldığı bir yetkiyi kullanmaktadır.⁴⁷¹ Öğretideki hakim görüşe göre, kanun kavramı, herhangi bir “yazılı hukuk kuralı” şeklinde geniş yorumlanmalıdır.⁴⁷²

Kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeni, sadece kanun tarafından yetkilendirilmiş kişiler bakımından ve hukuka uygunluk nedeninin sınırının aşılmadığı durumlar için söz konusu olur.⁴⁷³ Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında⁴⁷⁴, “polisin silah kullanma yetkisi ancak, yasanın sınırlarını çizdiği çerçevede, kademeli, ölçülülük ilkesine uygun ve son çare olarak mümkün olabilmektedir.” şeklinde içtihadta bulunmuştur. Kanun tarafından yetkilendirilmeyen kişiler bakımından ise, kanunun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeninden bahsetmek mümkün görülmemektedir.⁴⁷⁵

Anayasayı ihlal suçu bakımından, kanunun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeninin, yakın tarihimizde, darbeciler tarafından, gerçekleştirdikleri askeri darbelerin veya askeri darbe girişimlerinin gerekçesi olarak ileri sürüldüğü görülmektedir. Bu çerçevede, söz konusu darbeciler, gerçekleştirdikleri askeri darbeleri veya darbe girişimlerini, 04.01.1961 tarihinde kabul edilen ve 10.01.1961 tarihinde, 10703 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun “Umumi Vazifeler” başlıklı bölümünde yer alan 35’inci maddesine dayandırdıklarını savunmuşlardır. Söz konusu düzenlemeye göre, “Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyeti’ni kollamak ve korumaktır.”⁴⁷⁶

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 35’inci maddesine ilk kez, 12 Mart 1971 tarihinde, dönemin Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanlarının imzasıyla yayımlanan ve kamuoyunda 12 Mart Muhtırası olarak bilinen muhtırada yer verilmiştir.

Dönemin Cumhurbaşkanı’na, Başbakan’ına, Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne ve Cumhuriyet Senatosu’na gönderilen üç maddeli muhtırada, Başbakan istifa etmez ve yerine askerlerin onaylayacağı bir hükümet kurulmazsa, ordunun idareyi doğrudan üzerine alacağı

⁴⁷¹ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.275.

⁴⁷² Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.275.; Benzer yönde görüşler için bakınız: Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.331.; Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.286; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.285.; Hafızoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.195.; Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.486.; Gökcan/Artuç, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.566.; Gerçekler, Türk Ceza Kanunu, s. 333-334.; Karcılıoğlu, Anayasayı İhlal Suçu, s.264.

⁴⁷³ Gökcan/Artuç, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.634.

⁴⁷⁴ Yarg. CGK, T: 05.06.2012, E. 2011/1-840, K. 2012/214, (erişim tarihi: 14.06.2023), <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁷⁵ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.276.; Centel/Zafer/Çakmut; Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.310.;

⁴⁷⁶ Hukuki Net Dijital Hukuk Platformu, <https://www.hukuki.net/kanun/211.14.text.php>. (erişim tarihi:20.01.2023)

bildirilmiştir. Söz konusu muhtırada ilk iki maddede, ülkenin içinde bulunduğu durumun vahameti ve bu durumdan çıkılabilmesi için zaruri olarak yapılması gerekenler ortaya konulmuş, müteakiben üçüncü madde ile aksi halde Türk Silahlı Kuvvetleri'nin idareyi üzerine alacağı aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir.⁴⁷⁷

“(…) Bu husus süratle tahakkuk ettirilemediği takdirde, Türk Silahlı Kuvvetleri, kanunların kendisine vermiş olduğu Türkiye Cumhuriyeti'ni korumak ve kollamak görevini yerine getirerek idareyi doğrudan doğruya üzerine almaya karardır.”

Daha sonra ise, 12 Eylül 1980 darbesini gerçekleştiren dönemin Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanlarının imzasıyla yayımlanan bildiride de 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 35'inci maddesine atıfta bulunulmuştur. Söz konusu bildiri, “Millî Güvenlik Konseyi'nin Bîr Numaralı Bildirisi” olarak, 12 Eylül 1980 tarih ve 17103 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Söz konusu bildirinin ilgili bölümü aşağıda sunulmuştur.⁴⁷⁸

⁴⁷⁷ “12 MART MUHTIRASI”

"Parlamento ve hükümet, süregelen tutum, görüş ve icraatıyla yurdumuzu anarşi, kardeş kavgası, sosyal ve ekonomik huzursuzluklar içine sokmuş, Atatürk'ün bize hedef verdiği çağdaş uygarlık seviyesine ulaşmak ümidini kamuoyunda yitirmiş ve anayasanın öngördüğü reformları tahakkuk ettirememiş olup Türkiye Cumhuriyeti'nin geleceği ağır bir tehlike içine düşürülmüştür."

"Türk milletinin ve sinesinden çıkan Silahlı Kuvvetlerinin bu vahim ortam hakkında duyduğu üzüntü ve ümitsizliğini giderecek çarelerin, partiler üstü bir anlayışla meclislerimizce değerlendirilerek mevcut anarşik durumu giderecek anayasanın öngördüğü reformları Atatürkçü bir görüşle ele alacak ve inkılap kanunlarını uygulayacak kuvvetli ve inandırıcı bir hükümetin demokratik kurallar içinde teşkili zaruri görülmektedir."

Bu husus süratle tahakkuk ettirilemediği takdirde, Türk Silahlı Kuvvetleri, kanunların kendisine vermiş olduğu Türkiye Cumhuriyeti'ni korumak ve kollamak görevini yerine getirerek idareyi doğrudan doğruya üzerine almaya karardır." **Anadolu Ajansı**, Demokrasiye Vurulan İkinci Darbe: 12 Mart Muhtırası, <https://www.aa.com.tr/tr/gundem/demokrasiye-vurulan-ikinci-darbe-12-mart-muhtirasi/2531506>. (erişim tarihi:20.01.2023)

⁴⁷⁸ “MİLLÎ GÜVENLİK KONSEYİ'NİN BİR NUMARALI BİLDİRİSİ”

“Yüce Türk Milleti;

Büyük Atatürk'ün bize emanet ettiği, ülkesi ve milletiyle bir bütün olan, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, son yıllarda, izlediğiniz gibi dış ve iç düşmanların tahriki ile, varlığına, rejimine ve bağımsızlığına yönelik fikrî ve fiziki haince saldırılar içindedir.

Devlet, başlıca organlarıyla işlemez duruma getirilmiş, Anayasal kuruluşlar tezat veya suskunluğa bürünmüş, siyasi partiler kısır çekişmeler ve uzlaşmaz tutumlarıyla devleti kurtaracak birlik ve beraberliği sağlayamamışlar ve lüzumlu tedbirleri almamışlardır. Böylece yıkıcı ve bölücü mihraklar faaliyetlerini alabildiğine arttırmışlar ve vatandaşların can ve mal güvenliği tehlikeye düşürülmüştür.

Atatürkçülük yerine irticai ve diğer sapık ideolojik fikirler üretilerek, sistemli bir şekilde ve haince, İlkokullardan üniversitelere kadar eğitim kuruluşları, idare sistemi, yargı organları, iç güvenlik teşkilatı, işçi kuruluşları, siyasi partiler ve nihayet yurdumuzun en masum köşelerindeki yurttaşlarımız dahi saldırı ve baskı altında tutularak bölünme ve iç harbin eşiğine getirilmişlerdir. Kısaca devlet güçsüz bırakılmış ve acze düşürülmüştür.

Aziz Türk Milleti:

İşte bu ortam içinde Türk Silahlı Kuvvetleri, iç hizmet kanununun verdiği Türkiye Cumhuriyetini kollama ve koruma görevini yüce Türk Milleti adına emir ve komuta zinciri içinde ve emirle yerine getirme kararını almış ve ülke yönetimine bütünüyle el koymuştur.

Girişilen harekâtın amacı; ülke bütünlüğünü korumak, milli birlik ve beraberliği sağlamak, muhtemel bir iç savaşı ve kardeş kavgasını önlemek, devlet otoritesini ve varlığını yeniden tesis etmek ve demokratik düzenin işlemesine mani olan sebepleri ortadan kaldırmaktır.” **Türkiye Cumhuriyeti Resmi Gazete**, https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17103_1.pdf. (erişim tarihi:20.01.2023).

“Aziz Türk Milleti:

İşte bu ortam içinde Türk Silahlı Kuvvetleri, iç hizmet kanununun verdiği Türkiye Cumhuriyetini kollama ve koruma görevini yüce Türk Milleti adına emir ve komuta zinciri içinde ve emirle yerine getirme kararını almış ve ülke yönetimine bütünüyle el koymuştur.

Girişilen harekâtın amacı; ülke bütünlüğünü korumak, milli birlik ve beraberliği sağlamak, muhtemel bir iç savaşı ve kardeş kavgasını önlemek, devlet otoritesini ve varlığını yeniden tesis etmek ve demokratik düzenin işlemesine mani olan sebepleri ortadan kaldırmaktır.”

Türk Silahlı Kuvvetleri’nin komuta kademelerince, yukarıda da sunulduğu üzere, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 35’inci maddesi, yakın tarihimizde, Türk Silahlı Kuvvetleri’nin ülke yönetimine el koymak için, kanunun hükmünü yerine getirmek olarak değerlendirilebilecek bir hukuka uygunluk sebebi olarak gösterilmişse de kanaatimizce, söz konusu madde, ülke yönetimine el koymak maksadıyla yapılacak bir darbenin hukuki gerekçesi olamaz. Zira, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın, egemenlik yetkisi ile yasama , yürütme ve yargı yetkilerinin kimler tarafından ve nasıl kullanılacağını düzenleyen, ilgili maddeleri başta olmak üzere, diğer anayasal düzenlemeler karşısında, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 35’inci maddesinin, Türk Silahlı Kuvvetleri’nin komuta kademesine, kaynağını anayasadan almayan bir egemenlik yetkisi kullanarak yasama, yürütme ve yargı organları ile idareye müdahale etmesine ve ülke yönetimine el koymasına izin verdiğini iddia etmek hukuken mümkün değildir.

Nitekim, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın, “Egemenlik” başlıklı altıncı maddesine göre,

“Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”

Bununla birlikte, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın, “Yasama yetkisi” başlıklı yedinci maddesine göre, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez.”, “Yürütme yetkisi ve görevi” başlıklı sekizinci maddesine göre, “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”, “Yargı yetkisi” başlıklı dokuzuncu maddesine göre, “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.”

Her ne kadar, ilgili maddede “Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyeti’ni kollamak ve korumaktır.” şeklinde ifade edilmiş ise de Türk Silahlı Kuvvetleri’nin bu görevi, yürürlükteki Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na ve kanunlara aykırı olarak yapması hukuken kabul edilemez. Aksi halde, Birinci

Bölüm’de detaylı olarak incelendiği üzere, asli kurucu iktidar ve tali kurucu iktidar tartışmaları gündeme gelecektir ki bu durumda da bir askeri darbe ve anayasayı ihlal suçu yerine, yeni bir kurucu iktidar ve yeni bir anayasal düzenden bahsetmek gerekecektir.

Ayrıca, yine Birinci Bölüm’de ayrıntılı olarak incelendiği gibi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın değiştirilmesine ilişkin usul ve esaslar, “Anayasanın değiştirilmesi, seçimlere ve halkoylamasına katılma” başlıklı, 175’inci maddesinde düzenlenmiştir. Bunun dışında bir yolla, cebir kullanarak ve şiddet uygulayarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edilmesi halinde, anayasayı ihlal suçu işlenmiş olacaktır.

Sonuç olarak, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 35’inci maddesinin veya başka herhangi bir kanuni düzenlemenin, Türk Silahlı Kuvvetleri’nin komuta kademesi de dahil olmak üzere hiçbir kimseye veya organa kaynağını anayasadan almayan bir egemenlik yetkisi kullanarak yasama, yürütme ve yargı organları ile idareye müdahale etmesine ve ülke yönetimine el koymasına izin verdiği şeklinde bir hukuki yorum yapılamaz. Ayrıca, herhangi bir kimse ya da organın kaynağını anayasadan almayan bir egemenlik yetkisi kullanarak yasama, yürütme ve yargı organları ile idareye müdahale etmesine ve ülke yönetimine el koymasına izin veren bir kanuni düzenleme de yapılamaz.

Yakın tarihimizdeki, askeri darbelerin ve askeri darbe girişimlerinin bir sonucu olarak, kanun koyucu tarafından, söz konusu kanun hükmünün, askeri darbelerin gerekçesi olarak gösterilmelerini önlemek maksadıyla, 13.07.2013 tarihinde, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 35’inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir;

“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.”

Nitekim, 15 Temmuz 2016 tarihinde meydana gelen askeri darbe girişiminde, darbeciler, yayınladıkları bildiride, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 35’inci maddesinden bahsetmek yerine darbenin amaçlarını açıklamakla yetinmek zorunda kalmışlardır.⁴⁷⁹

⁴⁷⁹**Vikikaynak**, (erişim tarihi: 21.01.2023), https://tr.wikisource.org/wiki/2016_T%C3%BCrkiye_asker%C3%AE_darbe_giri%C5%9Fimi_bildirisi.)

2.3.4.2.2. Meşru Savunma

Meşru savunma hukuka uygunluk nedeni, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Meşru savunma ve zorunluluk hali" başlıklı 25'inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, "Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."

"Meşru savunma (meşru müdafaa), bir kimsenin, kendisini veya başkasını hedef alan bir tecavüz, saldırı karşısında, savunma amacına matuf olarak ve bu saldırıyı defedecek ölçüde kuvvet kullanmasını ifade eder."⁴⁸⁰ Meşru savunmanın özünde, bir saldırıya maruz kalan kişinin, tabiatı gereğince, bu saldırıyı defetmek maksadıyla bir tepkide bulunması yani kendini koruma içgüdüğü yatmaktadır. Hukuk düzeni de böyle bir tepkiyi meşru, yani haklı görmektedir.⁴⁸¹ Meşru savunma halinde, bir kimsenin kendisine veya başkasına yönelen saldırıyı defetmek maksadıyla gerçekleştirdiği fiil, tipe uygun olmasına rağmen hukuka aykırı olmadığından, meşru savunma, hukuka uygunluk sebeplerinden biri olarak kabul edilmektedir.⁴⁸² Dolayısıyla, saldırının bireysel menfaatlara ve değerlere yönelik olması gerektiği, anayasal düzene ilişkin kamusal menfaatler ve değerlere yönelik saldırıların, meşru savunma kapsamında, kişilerce def edilemeyeceği, söz konusu saldırıların, anayasa tarafından yetkilendirilmiş devlet organlarınınca def edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.⁴⁸³

Meşru savunmadan bahsedilebilmesi için, saldırıya ve savunmaya ilişkin bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Meşru savunmada saldırıya ilişkin şartlardan birincisi, bir saldırı olmalıdır. İkincisi, saldırı haksız olmalıdır. Üçüncüsü, saldırı bir insandan kaynaklanmalıdır. Dördüncüsü, saldırı meşru savunmanın yapıldığı anda mevcut olmalı veya gerçekleşmesi ya da tekrarı kesin olmalıdır. Beşincisi ise, saldırı kişilere yönelik herhangi bir hakka yönelik olmalıdır. Bununla birlikte, meşru savunmada savunmaya ilişkin şartlardan birincisi, savunma yalnızca saldırıyı defetmek maksadıyla yapılmalıdır. İkincisi, savunma saldırıyı gerçekleştiren kişiye karşı yapılmalıdır. Üçüncüsü, maruz kalınan saldırı, savunma

⁴⁸⁰ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.367.

⁴⁸¹ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.278.; Benzer yönde görüşler için bakınız: Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.299-312.; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.293.; Centel/Zafer/Çakmut; Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.315.; Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.490.; Gerçekler, Türk Ceza Kanunu, s. 350.

⁴⁸² Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.278-279.; Benzer yönde görüşler için bakınız: Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.368.; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.295.;

⁴⁸³ Yanıkoğlu, Anayasayı İhlal Suçu, s.142.

yapmaksızın uzaklaştırılması imkanı bulunmadığı için zorunlu olmalıdır. Dördüncüsü ise, saldırı ile bunu defetmeye yönelik savunma orantılı olmalıdır.⁴⁸⁴

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında⁴⁸⁵, herhangi bir olayda meşru savunmanın oluştuğunun kabul edilebilmesi için saldırıya ve savunmaya ilişkin şartları sıralamış ve bu şartların birlikte gerçekleşmesi gerektiği yönünde içtihatla bulunmuştur.

Sonuç olarak, gerek meşru savunmaya ilişkin kanuni düzenleme, gerekse meşru savunmanın saldırıya ve savunmaya ilişkin şartları dikkate alındığında, anayasayı ihlal suçu bakımından, bu suçun faillerinin, meşru müdafaa hukuka uygunluk nedeninden faydalanamayacağı değerlendirilmektedir.⁴⁸⁶ Zira, meşru savunmada, failin gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu söz konusu iken, anayasayı ihlal suçunun failleri için, ne suçun maddi unsurları ne de meşru savunmanın şartları bakımından böyle bir durumdan bahsedebilmek mümkün görülmemektedir.

2.3.4.2.3. Hakkın Kullanılması

Hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası" başlıklı 26'ncı maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, "*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*"

Hukuka uygunluk nedeni olarak hakkın kullanılması, hukuken korunan bir hakkın kullanılması halinde hak sahibinin cezalandırılmaması demektir.⁴⁸⁷ Diğer bir ifadeyle kişinin, kanunda suç olarak tanımlanmış bir fiili, yine kanunun kendisine tanıdığı bir hakkı kullanmak

⁴⁸⁴ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.279- 286.; Benzer yönde görüşler için bakınız: **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.369-376.; **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.295-303.; **Centel/Zafer/Çakmut**; Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.316-325.; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.219-221.; **Toroslu/Toroslu**, Ceza Hukuku Genel kısım, s.163-170.; **Artuk/Gökçen**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.494-509.; **Gökcan/Artuç**, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.663.; **Gerçekler**, Türk Ceza Kanunu, s. 351-353.

⁴⁸⁵ "1-Saldırıya ilişkin şartlar:

a) Bir saldırı bulunmalıdır.

b) Bu saldırı haksız olmalıdır.

c) Saldırı meşru savunma ile korunabilecek bir hakka yönelik olmalıdır. Bu hakkın, kişinin kendisine veya bir başkasına ait olması arasında fark yoktur.

d) Saldırı ile savunma eş zamanlı bulunmalıdır.

2- Savunmaya ilişkin şartlar:

a) Savunma zorunlu olmalıdır. Zorunluluk ile kastedilen husus, failin kendisine veya başkasına ait bir hakkı koruyabilmesi için savunmadan başka imkânının bulunmamasıdır.

b) Savunma saldırıya karşı olmalıdır.

c) Saldırı ile savunma arasında oran bulunmalıdır." Yarg. CGK, T: 29.11.2018, E. 2018/1-244, K. 2018/580, (erişim tarihi: 14.06.2023), <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁸⁶ **Karcıoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.267; **Yanıkoglu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.143.

⁴⁸⁷ **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.320.

suretiyle gerçekleştirmesidir.⁴⁸⁸ Bir hukuk düzeni, herhangi bir konuda, kişilere belirli bir hak tanımış ve o kişilerce gerçekleştirilen fiil bu hakkın sınırları içinde ise, hakkın kullanılması kapsamındaki söz konusu fiillerin hukuka aykırı olduğundan bahsedilemez. Fail tarafından, hakkın kullanımı kapsamında gerçekleştirilen fiil, başkalarının zarar görmesine sebep olsa dahi, hukuk düzeni, hakkın kullanılmasını üstün tutarak bunu bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edecektir.⁴⁸⁹

Hakkın kullanılmasının, hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için; öncelikle, kişi tarafından doğrudan doğruya kullanılabilen, hukuken korunan ve bu korumadan yararlanmanın hakkın sahibinin iradesine bırakıldığı bir hakkın bulunması, ikinci olarak, kişinin bu hakkını kanunun belirlediği sınırlar içerisinde kullanması, hakkın kullanılması ile gerçekleştirilen ve tipe uygun olan fiil arasında illiyet bağının bulunması, son olarak, kişinin hakkını başka mercilere ihtiyaç duymaksızın doğrudan doğruya kullanabiliyor olması gerekmektedir.⁴⁹⁰

Öğretide, anayasayı ihlal suçu bakımından, direnme hakkı ve sivil itaatsizlik eylemlerinin, hakkın kullanımı uygunluk nedeni olabileceği hallerden bahsedilmekte ise de⁴⁹¹ kanaatimizce ne direnme hakkı kapsamındaki eylemleri ne de sivil itaatsizlik eylemlerini, anayasayı ihlal suçunun faileri bakımından, hakkın kullanılması şeklinde bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemeyeceği değerlendirilmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın İkinci Kısım'ında temel haklar ve ödevler düzenlenmiştir. Çalışmanın bu kısmında, söz konusu temel haklardan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının anayasayı ihlal suçu kapsamında incelenmesine ihtiyaç duyulmuştur. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın aynı başlıklı 34'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre,

“Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

⁴⁸⁸ **Karcıhoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.253.;

⁴⁸⁹ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.286.; Benzer yöndeki görüşler için bakınız: **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.324.; **Centel/Zafer/Çakmut**; Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.342.; **Toroslu/Toroslu**, Ceza Hukuku Genel kısım, s.177.; **Artuk/Gökçen**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.510.

⁴⁹⁰ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.287-288.; Benzer yönde görüşler için bakınız: **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.324.; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.312.; **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.321-323.; **Centel/Zafer/Çakmut**; Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.342.-343.; **Artuk/Gökçen**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.511-512.; **Gökcan/Artuç**, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.737-738.; **Gerçekler**, Türk Ceza Kanunu, s. 358-360; **Kaplan**, İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu, s.270.

⁴⁹¹ **Karcıhoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.255-263.; **Yanikoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.144-148.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.”

Bu hak, aynı zamanda, Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi’nin⁴⁹² 20’nci maddesinin birinci fıkrasında, “Her şahıs saldırsız toplanma ve dernek kurma ve derneğe katılma serbestisine maliktir.” şeklinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin⁴⁹³ 11’nci maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir” şeklinde ve Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin⁴⁹⁴ 21’nci maddesinde “Barışçıl toplantı hakkı tanınacaktır” şeklinde yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında⁴⁹⁵, bu hakkın önemi ile ilgili olarak aşağıdaki şekilde içtihatla bulunmuştur;

“Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve ifade özgürlüğü, demokratik toplumun en temel değerleri arasındadır. Demokrasinin özünde açık bir tartışma ortamıyla sorunları çözebilme gücü yer almaktadır. Şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplantı ve ifade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli radikal tedbirler, yetkililerin eylemlerde kullanılan ifadeler ve bakış açılarını şaşırtıcı ve kabul edilemez olarak değerlendirdiği ya da eylemlerin yasadışı olduğu durumlarda dahi, demokrasiye zarar vermektedir. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin, toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilmesi imkânı sunulmalıdır.”

Anayasa Mahkemesi, aynı kararında, toplantı ve gösteri yürüyüşünün sınırlandırılmasına ilişkin aşağıdaki şekilde içtihatla bulunmuştur;

“Anayasa’nın 34. maddesinin ikinci fıkrası, bazı durumlarda toplanma hakkının sınırlandırılabilceğini kabul etmiştir. Aynı şekilde Sözleşme’nin 11. maddesinin ikinci fıkrasında da sınırlama nedenleri öngörülmüştür. Bu kapsamda toplantı hakkına getirilecek her türlü sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi ön şarttır. Kanunun öngördüğü durumlarda dahi bu hakka müdahalenin meşru amaçlar çerçevesinde olması gerekmektedir. Meşru amaçlar, 34. maddede “*millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*” olarak belirtilmiştir. Sözleşme’de de benzer bir şekilde düzenleme yapılmıştır. Meşru amaçlar çerçevesinde kanun ile yapılacak sınırlamalar dahi Anayasa’nın 13. maddesi

⁴⁹² **Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi**, (erişim tarihi: 14.06.2023), <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf>.

⁴⁹³ **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, (erişim tarihi: 14.06.2023), <https://www.yargitay.gov.tr/documents/AIHM.pdf>.

⁴⁹⁴ **Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme**, (erişim tarihi: 14.06.2023), <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklaraIliskinSozlesme.pdf>.

⁴⁹⁵ AYM, Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, (erişim tarihi: 14.06.2023), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3924>.

gereğince “Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine” aykırı olamaz. Dolayısıyla toplantı hakkına müdahale demokratik toplum için gereklilik arz etmelidir. En son olarak da müdahale meşru amaçları gerçekleştirmek için ölçülü olmak zorundadır.”

Anayasa Mahkemesi’nin bu kararında, fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının Anayasa’nın 34’üncü maddesi ile güvence altına alındığını ve toplantı hakkına getirilecek her türlü sınırlamanın kanunla düzenlenmesi gerektiğini, bu hakka müdahalenin meşru amaçlar çerçevesinde, demokratik toplum için gerekli ve ölçülü olmasını kabul etmiştir. Bu çerçevede, fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulduğu toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin anayasayı ihlal suçu kapsamında değerlendirilemeyeceği düşünülmektedir.

Sonuç olarak, gerek hakkın kullanılmasına ilişkin kanuni düzenleme, gerekse hakkın kullanımının şartları dikkate alındığında, anayasayı ihlal suçu bakımından, bu suçun faillerinin, hakkın kullanımı hukuka uygunluk nedeninden faydalanamayacağı değerlendirilmektedir. Çünkü, anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında yer alan fiillerin hiçbirinin, doğrudan doğruya kullanılabilen, hukuken korunan ve bu korumadan yararlanmanın hakkın sahibinin iradesine bırakıldığı, kişinin hakkını başka mercilere ihtiyaç duymaksızın doğrudan doğruya kullanabildiği bir hak olmadığı mütalaa edilmektedir.

2.3.4.2.4. İlgilinin Rızası

İlgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası” başlıklı 26’ncı maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.”

İlgilinin rızası, “ilgilisinin (bir hakkın sahibinin) rızasıyla gerçekleşen şey, haksızlık teşkil etmez” kuralından kaynaklanan bir hukuka uygunluk nedenidir.⁴⁹⁶ İlgilinin rızası çerçevesinde gerçekleştirilen fiilden dolayı faile ceza verilmemesinin nedeni, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası” başlıklı 26’ncı maddesinin gerekçesinde, “bir hakkı kullanan kimsenin hukuka aykırı bir şekilde hareket etmiş sayılamayacağı, bilinen bir gerçektir.” şeklinde ifade edilmiştir.⁴⁹⁷

⁴⁹⁶ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.288.; Centel/Zafer/Çakmut; Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.332.;

⁴⁹⁷ Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>. (erişim tarihi: 22.01.2023)

Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, Türk hukukunda, bir hukuki değerin sahibinin rıza gösterme yetkisi kaynağını, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 12'nci ve 17'nci maddelerinden almaktadır.⁴⁹⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, "Temel hak ve hürriyetlerin niteliği" başlıklı 12'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir." Bununla birlikte, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrasına göre ise, "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." Bu çerçevede, bir hukuk düzeninde, kişilere, kendileriyle ilgili olarak tanınan hak ve hürriyetler üzerinde, kendi iradeleriyle ve serbestçe tasarrufta bulunabilme yetkisi verilmiş ise, hak sahiplerinin, söz konusu haklarının başkaları tarafından ihlal edilmesine rıza gösterebilmesinin de kabulü gerekmektedir.⁴⁹⁹

İlgilinin rızasının, hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için; öncelikle, rıza gösterilen hakkın, ilgilinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hak olması, ikinci olarak, rıza gösteren ilgilinin, söz konusu haktan vazgeçmesinin anlamını, kapsamını ve önemini anlayabilecek şekilde rızaya ehil olması ve son olarak da ilgilinin rıza beyanında bulunmuş olması gerekmektedir.⁵⁰⁰

Suçun mağduru devlet ise, ilgilinin rızası fiili hukuka uygun hale getirmez.⁵⁰¹ Daha önce de belirtildiği üzere, anayasayı ihlal suçunun mağduru, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzende yaşayan herkeştir. Böyle bir durumda, 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 edenlerin, bu fiillerini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzende yaşayan ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesin rızasını alarak gerçekleştirdiklerini kabul etmek, hem hayatın olağan akışına hem de hukuka aykırı bir kabul olarak mütalaa edilmektedir. Dolayısıyla, gerek 12 Eylül 1980 askeri darbesinde, gerekse 15 Temmuz 2016 tarihinde meydana gelen darbe girişiminde, darbecilerin "Türk Milleti adına hareket ettikleri" yönündeki iddiaları, hiçbir şekilde, ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilemez.⁵⁰²

⁴⁹⁸ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.293.

⁴⁹⁹ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.293-294.; Centel/Zafer/Çakmut; Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.333.;

⁵⁰⁰ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.287-288.; Benzer yönde görüşler için bakınız: Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.324.; Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.312.; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.321-323.; Centel/Zafer/Çakmut; Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.342.-343.; Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.545-552.; Gökcan/Artuç, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.781.; Gerçekler, Türk Ceza Kanunu, s. 369-370.

⁵⁰¹ Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.339.

⁵⁰² Karcıhoğlu, Anayasayı İhlal Suçu, s.270.; Yanıkoğlu, Anayasayı İhlal Suçu, s.142.

Sonuç olarak, gerek ilgilinin rızasına ilişkin kanuni düzenleme, gerekse ilgilinin rızasının şartları dikkate alındığında, anayasayı ihlal suçu bakımından, bu suçun faillerinin, 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 etmeleri fiillerinden dolayı, ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninden faydalanamayacağı değerlendirilmektedir.⁵⁰³

2.3.5. Kusurluluk

2.3.5.1. Genel Olarak

Türk ceza hukukuna göre, failin cezai sorumluluğu için birinci aşamada, tipikliğin maddi ve manevi unsurlarını gerçekleştirip gerçekleştirmediği, ikinci aşamada, hukuka aykırı davranıp davranmadığı ya da hukuka uygunluk nedenlerinden birinin bulunup bulunmadığı, üçüncü aşamada ise, gerçekleştirmiş olduğu fiilden dolayı fail hakkında bir kınama yargısında bulunulup bulunamayacağının araştırılması gerekmektedir. Dolayısıyla, failin ceza sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, suç teşkil ettiği iddia edilen fiili ile suçun kanuni tanımında yer alan maddi ve manevi unsurları gerçekleştirdiğinin, söz konusu fiilin, hukuk düzeninin bütünü bakımından, hukuk düzenine uygunluğunu sağlayan bir nedenin var olmadığının ve son olarak da gerçekleştirmiş olduğu haksızlıktan dolayı kişisel olarak sorumlu olduğunun tespit edilmesine ihtiyaç duyulmaktadır.⁵⁰⁴

Ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi de “kusursuz ceza olmaz” ilkesidir. Dolayısıyla, ceza sorumluluğu için, failin kusurlu olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle bir fiil tipik ve hukuka aykırı olsa dahi, failin cezai sorumluluğunun doğması için kusurlu olması zorunludur.⁵⁰⁵ Bunun yanısıra, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Cezanın belirlenmesi” başlıklı 61’inci maddesinin, birinci fıkrasının, f bendine göre hakim, somut olayda, diğer hususların yanı sıra, “failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını” göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.

Kusur, failin, hukuka uygun davranma imkanına sahip olmasına rağmen haksızlığı seçerek hukuka aykırı davranması nedeniyle fail hakkında varılan kınama yargısıdır.⁵⁰⁶ Normatif kusur kavramı, failin haksızlık teşkil eden fiili hakkındaki kınama yargısını ifade

⁵⁰³ **Karcıhoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.255-263.; **Yanıkoglu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.141-142.

⁵⁰⁴ **Koca/Üzülmüş**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.311.

⁵⁰⁵ Akdağ, Hale, **Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran ve Azaltan Nedenler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, (Akdağ, Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran ve Azaltan Nedenler), s.279.

⁵⁰⁶ **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 365.; **Yazgan, Deniz**, (2022). Anayasayı İhlal Suçu (TCK md.309). Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, İstanbul. (**Yazgan**, Anayasayı İhlal Suçu) s.113-114.

etmektedir.⁵⁰⁷ Bu nedenle, söz konusu kınama yargısının konusu, failin kasten veya taksirle gerçekleştirdiği bir haksızlıktır. Failin kusurlu olduğundan bahsedilebilmesi için öncelikle, suç teşkil eden fiili gerçekleştirdiği esnada kusur yeteneğine sahip olması gerekmektedir.⁵⁰⁸ Kusurluluk ise, “failin bilerek ve isteyerek, özgür iradesiyle ödevine aykırı davranmayı seçmesi ve bu sebeple kınanabilmesidir.”⁵⁰⁹

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda, kusur yeteneğinin tanımına ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak, Kanunu’nun “Yaş küçüklüğü” başlıklı 31’inci maddesi ile “Akıl hastalığı” başlıklı 32’inci maddesinden yola çıkararak;

“*Kusur yeteneği*, kişinin işlediği fiilin *hukuki anlam ve sonuçlarını* algılama (*algılama yeteneği*), yani gerçekleştirdiği davranışın hukuken tasvip edilmeyen bir davranış olduğunu anlama ve bu doğrultuda davranışlarını yönlendirme kabiliyeti (*irade yeteneği*) olarak tanımlanabilir.”⁵¹⁰

Bir failin kusurlu olduğundan söz edilebilmesi için, onun öncelikle, kusur yeteneğine sahip olması, ikinci olarak, haksızlık bilincinin bulunması ve son olarak da somut olayda failin kusurluluğunu kaldıran hallerden birinin bulunmaması gerekmektedir.⁵¹¹

Fail hakkında bir kusur yargılamasında bulunulurken, failin işlemiş olduğu haksızlığın hangi şartlarda bireysel olarak kendisine isnat edilebileceği araştırılmaktadır. Buna göre;

“Faile, suçun kanuni tarifindeki unsurları gerçekleştirmesiyle birlikte *objektif isnadiyet*te, tipikliği gerçekleştirdiğini bilmesi ve istemesiyle *sübjektif isnadiyet*te ve nihayet gerçekleştirmiş olduğu haksızlıktan dolayı kişisel olarak sorumluluğunun, kınanabilirliğinin belirlenmesiyle de *bireysel isnadiyet*te bulunmaktadır.”⁵¹²

Kusur yargılamasında, ayrıca, failin hukukun gerekleri karşısında başka türlü davranma olanağının bulunup bulunmadığı, ortalama bir insan esas alınarak belirlenmelidir. Ancak, failin kişiliğinde var olan ya da fiili işlediği sırada ortaya çıkan bazı istisnai haller dolayısıyla ortalama bir insanda bulunduğu kabul edilen davranış normlarının anlam ve muhtevasını algılama yeteneğinin ve bu doğrultuda davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması da mümkün olabilmektedir. Nitekim, kanun yapıcı, bazı hallerde failin başka türlü davranma imkanının bulunamayabileceğini, dolayısıyla kusurluğunun kalkacağı

⁵⁰⁷ Normatif kusur kavramı hakkındaki eleştirel görüş için bakınız, **Hafızoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.243.; **Toroslu/Toroslu**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.201,202.

⁵⁰⁸ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.312-314.; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.402-405.; **Artuk/Gökçen**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.566.; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.356.; **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.352.

⁵⁰⁹ **Akdağ**, Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran ve Azaltan Nedenler, s.285.

⁵¹⁰ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.314.; **Artuk/Gökçen**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.564.; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.356.

⁵¹¹ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.314.

⁵¹² **Jescheck/Weigend'denakt. Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.311. dipnot:888.

veya azalacağını kabul etmiş ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bu yönde düzenlemeler yapmıştır.⁵¹³

2.3.5.2. Kusurluluğu Etkileyen Haller

Kusurluluğu etkileyen haller genel olarak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığı altında, 24-34'üncü maddeler arasında düzenlenmiştir. Ayrıca, 92'nci maddede organ veya doku ticareti suçunda, 99'uncu maddede çocuk düşürtme suçunda, 147'nci maddede hırsızlık suçunda zorunluluk hali ile ilgili hususlar, 129'uncu madde ise, haksız fiil nedeniyle veya karşılıklı hakaret suçunda, haksız tahrik ile ilgili hususlar düzenlenmiştir.⁵¹⁴

Öğretide kusurluluğu etkileyen haller olarak kabul edilen kusurluluğu kaldıran veya azaltan haller şunlardır:

“Hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesi (Madde 24/2-4),

Zorunluluk hali dolayısıyla kişinin iradi yeteneğinin etkilenmesi (Madde 25/2, 92, 99, 147),

Hukuka uygunluk nedenlerinden meşru savunmanın sınırının heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması (Madde 27/2),

Cebir ve tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (Madde 28),

Haksız tahrik dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (Madde 29),

Kusurluluğu etkileyen hata halleri (Madde 30/3-4),

Yaş küçüklüğü (Madde 31),

Akıl hastalığı (Madde 32),

Sağır ve dilsizlik (Madde 33),

Geçici nedenler, alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olma (Madde 34).”

2.3.5.3. Anayasayı İhlal Suçu Bakımından Kusurluluk

Anayasayı ihlal suçu bakımından, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, kusurlulukla ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığı altında, 24-34'üncü maddeler arasında düzenlenen kusurluluğu etkileyen haller, anayasayı ihlal suçu bakımından da geçerli olacaktır.

⁵¹³ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.317-318.

⁵¹⁴ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.318.; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.414-415.; Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.567-568.

Tarihsel süreç dikkate alındığında, anayasayı ihlal suçu bakımından, başarıya ulaşma ihtimali olan hareketlerin, silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetlerinin kullanılmasını gerektirdiği değerlendirilmektedir.⁵¹⁵ Bu nedenle, çalışmanın sınırlarını daraltabilmek amacıyla, bu kısımda, “amirin emrini yerine getirme” konusu, anayasayı ihlal suçu bakımından, özellikle bu suçun isnat edildiği askeri personel açısından, özel bir önem taşıdığı değerlendirildiğinden, aşağıda detaylı olarak incelenecektir. Ancak, benzer bir durumun kolluk kuvvetleri personeli için de geçerli olduğu mütalaa edilmektedir.

Bu çalışmanın esas konusunu teşkil eden anayasayı ihlal suçu kapsamında kusurluluğu etkileyen hallerden biri olan amirin emrinin yerine getirilmesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, “Kanunun hükmü ve amirin emri” başlığı altında, 24’üncü maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlendiği şekliyle, kusurluluğu kaldıran bir hal olarak kabul edilmektedir.⁵¹⁶ Amirin emrinin kusurluluğu kaldıran bir hal olarak kabul edilmesinin nedeni, keyfiyetin “mazeret sebebi” olarak kabul edilmesidir. Yani, bu durumda bulunan kişilerin kusur yeteneği tamdır ancak, içinde bulunulan durum nedeniyle “mazur görülürler”.

2.3.5.4. Amirin Emrinin Yerine Getirilmesinin Askeri Personel Açısından Ceza Sorumluluğuna Etkileri

2.3.5.4.1. Genel Olarak

Öğretideki bir görüşe göre, amirin emrinin yerine getirilmesi, aslında bir hukuka uygunluk nedeni olan kanunun hükmünün yerine getirilmesinin bir başka görünüşüdür.⁵¹⁷ Askerlik hizmeti, “harp sanatını öğrenmek ve yapmak mükellefiyeti” olarak tanımlanan bir kamu hizmetidir. Askerlik hizmetinin temeli disiplin, askerlik hizmetini yürütmek maksadıyla tevdi edilen vazifenin yapılması için icra edilecek faaliyetleri başlatma vasıtası ise emirdir. Hiyerarşinin, diğer tüm kamu hizmetlerinden farklı olarak, en katı şekilde uygulandığı askerlik hizmetinde, mutlak itaat esastır. Askerlik hizmetinin doğası gereği, emrin mütalaa edilmesi hukuk normlarıyla hem yasaklanmış hem de bir disiplin suçu olarak yaptırım altına alınmıştır. Buna karşılık, amir veya üstler de maiyetine ya da astlarına askeri hizmete müteallik olmayan, hukuka aykırı bir emir veremez.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği” başlıklı 123’üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*” Anayasa bu hükmüyle “idarenin bütünlüğü ilkesini” kabul ve ilan etmektedir. İdarenin bütünlüğü biri hiyerarşi, diğeri idari vesayet olmak üzere iki hukuki araç

⁵¹⁵ Karcıhoğlu, Anayasayı İhlal Suçu, s.271.

⁵¹⁶ Koca/Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.318.

⁵¹⁷ Akdağ, Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran ve Azaltan Nedenler, s.267.

vasıtasıyla sağlanır. Bunlardan hiyerarşi, tek bir tüzel kişi içinde yer alan çeşitli makam ve birimler arasındaki bütünlüğü, idari vesayet ise merkezi idare ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlar.⁵¹⁸

İdare, kendi içerisinde basamaklar halinde teşkilatlanmıştır ve alttaki basamak üstteki basamağa tabidir. Üst basamaktaki makamı işgal eden kişi amir, alt basamaktaki makamı işgal eden kişiler ise maiyeti teşkil etmekle birlikte ast konumundadır. Halihazırda ülkemizde yürürlükte olan Cumhurbaşkanlığı sistemine göre, merkezi idarede en yüksek hiyerarşik amir Cumhurbaşkanı, Bakanlıklarda ise Bakan'dır.⁵¹⁹ Bu çerçevede, Milli Savunma Bakanlığı'nda en yüksek hiyerarşik amir, Milli Savunma Bakanı'dır.

Hiyerarşik yetki; aynı kamu tüzel kişisi içinde geçerli olan, genel, kendiliğinden veya ilgililerin başvurusu üzerine kullanılabilen, kullanılması belli bir sebebe bağlı olmayan ve vazgeçilemeyen bir yetkidir. Bir kamu tüzel kişisinin bir başka kamu tüzel kişisi üzerinde veya onun personeli üzerinde hiyerarşik yetki kullanması mümkün değildir. Merkezi idare dahilinde kural olarak, bütün memurlar hiyerarşik denetime tabidir.⁵²⁰ Ancak, bazı memurlar üzerinde, mesleklerinin tabiatı nedeniyle hiyerarşik denetim yapılamaz. Bu kapsamda askerler, askeri hiyerarşiye tabidir.

Çalışmanın bu kısmında, emir ve amir kavramları ile amirin emrinin yerine getirilmesi ile ilgili düzenlemeler incelenecektir.

2.3.5.4.2. Emir, Amir ve Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi ile İlgili Düzenlemeler

2.3.5.4.2.1. Genel Olarak

Güncel Türkçe Sözlük'e göre, emir kelimesi, Arapça "emr" kelimesinden türetilmiş bir isimdir ve "buyruk", "komut", "talimat", "ferman" anlamına gelmektedir.⁵²¹

Kubbealtı Lugatı'nda emir kelimesi, Arapça "emr" kelimesinden türetilmiş bir isim olarak, "Bir şeyin yapılması veya yapılmaması husûsunda bildirilen kesin hüküm, hükmüne uyulması istenen zorlayıcı söz, buyruk"; "Yapılması istenen şeyi bildiren yazı, yazılı belge", Emr-i yevmî ise, "Askerlikte günlük işleri ve olayları bildiren tebliğ, günlük işler ve olaylar bülteni" olarak tanımlanmıştır.⁵²²

Türk Hukuk Lugatı'nda ise emir kelimesi hem amme hukuku, hem de askeri hizmet bakımından tanımlanmıştır. Lugat'e göre, amme hukuku bakımından emir, "Amme

⁵¹⁸ Gözler/ Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, s.112-113.

⁵¹⁹ Gözler/Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, s.114-115.

⁵²⁰ Gözler/Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, s.118-119.

⁵²¹ Türk Dil Kurumu, "Güncel Türkçe Sözlük", <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 05.04.2023).

⁵²² Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, "Kubbealtı Lugatı", <http://lugatim.com/s/EM%C4%B0R%E2%80%93EMR>. (erişim tarihi: 05.04.2023).

hizmetlerini sevk ve idare ile mükellef olan ve mahiyetleri itibariyle bir silsile takip eden teşekküller tarafından, maduna karşı, kanuna uygun olarak kullanılan otorite tezahürüdür.” Askeri hizmet bakımından ise, “Emir, hizmete ait bir talep veya yasağın sözle, yazı ile ve sair suretle ifadesidir.”⁵²³

Öğretide ise emir, “hukuk tarafından yetkilendirilmiş bir şahsın veya merciin, bu kudrete dayanarak asta verdiği ve ifası zorunluluk arz eden bir irade beyanıdır.”⁵²⁴ şeklinde tanımlanmaktadır.

Güncel Türkçe Sözlük’e göre, amir kelimesi, Arapça “amir” kelimesinden türetilmiş bir isim olarak, “Bir işte emir verme yetkisi bulunan kimse, mir” anlamına gelmektedir.⁵²⁵

Kubbealtı Lugatı’nda amir kelimesi, Arapça “amir” kelimesinden türetilmiş bir isim olarak, “Yanında çalışanların başı durumunda olan ve emretme yetkisi bulunan kimse, üst”, sıfat olarak ise, “Emreden, buyuran, emredici” olarak tanımlanmıştır.⁵²⁶

Türk Hukuk Lugatı’nda ise amir kelimesi, “Bir şeyin yapılmasını veya yapılmamasını emreden kimse” şeklinde açıklanmıştır.⁵²⁷

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 5-11’inci maddelerinde konu ile ilgili bazı kavramlar aşağıdaki gibi tanımlanmıştır:

“Madde 5 – Nizam: Tüzükler, kararnameler, yönetmelikler, talimnamelerin ve talimatların hükümleridir.

Madde 6 – Hizmet: Kanunlarla nizamlarla yapılması veyahut yapılmaması yazılmış olan hususlarla amir tarafından yazı veya sözle emredilen veya yasak edilen işlerdir.

Madde 7 – Vazife: Hizmetin icap ettirdiği şeyi yapmak ve menettiği şeyi yapmamaktır.

Madde 8 – Emir: Hizmete ait bir talep veya yasağın sözle, yazı ile ve sair surette ifadesidir.

Madde 9 – Amir: Makam ve memuriyet itibariyle emretmek salahiyetini haiz kimsedir. Bunun emri altındakilere maiyet denir.

Madde 10 – Üst tabiri, rütbe veya kıdem büyüklüğünü gösterir. Ast, üstün rütbece veya kıdemce aşağısında bulunan kimsedir.

Madde 11 – Makam: Her amirin Silahlı Kuvvetlerde temsil ettiği mevkidir.”

⁵²³ Türk Hukuk Kurumu, “**Türk Hukuk Lugatı**”, <https://bozbel.files.wordpress.com/2013/01/tc3bcrk-hukuk-lc3bcgatc4b1.pdf>. (erişim tarihi: 05.04.2023).

⁵²⁴ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.569.

⁵²⁵ Türk Dil Kurumu, “**Güncel Türkçe Sözlük**”, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 05.04.2023).

⁵²⁶ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, “**Kubbealtı Lugatı**”, <http://lugatim.com/s/EM%C4%B0R%E2%80%93EMR>. (erişim tarihi: 05.04.2023).

⁵²⁷ Türk Hukuk Kurumu, “**Türk Hukuk Lugatı**”, <https://bozbel.files.wordpress.com/2013/01/tc3bcrk-hukuk-lc3bcgatc4b1.pdf> (erişim tarihi: 05.04.2023).

Amirin emir verme ile ilgili vazifeleri ise, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 15 ve 16'ncı maddelerinde "Amirin vazifeleri" başlığı altında düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre:

"Amirin vazifeleri

Madde 15 – Amir; emirlerini maiyetindeki her şahsa verebilir. (...).

Madde 16 – Amir; maiyetine hizmetle münasebeti olmayan emir veremez. (...)"

Amirin emrinin yerine getirilmesi ile ilgili olarak, uluslararası antlaşmalarda Anayasa'da ve kanunlarımızda muhtelif düzenlemeler bulunmaktadır. Konunun sınırlandırılması maksadıyla, çalışmaya esas teşkil edecek olan düzenlemeler belirlenerek aşağıda sunulmuştur.

2.3.5.4.2.2. Uluslararası Ceza Divanı Roma Statüsü'nde Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi ile İlgili Düzenlemeler

Uluslararası Ceza Divanı'nın kurucu sözleşmesi olan Roma Statüsü, 17 Temmuz 1998 tarihinde, "Birleşmiş Milletler Uluslararası Ceza Divanı Diplomatik Konferansı" nda 120 katılımcı ülke tarafından kabul edilmiş, 01 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Cumhuriyeti, Roma Statüsü' ne taraf olmamakla birlikte, Divan'ın faaliyetlerini takip etmekte, New York ve Lahey'de düzenlenen Taraf Devletler Asamblesi toplantılarına katılım sağlamaktadır. Uluslararası Ceza Divanı Roma Statüsü⁵²⁸ nün 33'üncü maddesinde, "Üst makam emirleri ve kanunun tanımı" başlığı altında, Divan'ın yargı yetkisine giren bir suçun bir hükümet veya askeri veya sivil bir üst makam emrine uyan şahıs tarafından işlenmesi halinde doğacak cezai sorumluluklar düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre:

"Üst makam emirleri ve kanunun tanımı

Madde 33-1. Divan'ın yargı yetkisine giren bir suçun bir hükümet veya askeri veya sivil bir üst makam emrine uyan şahıs tarafından işlenmesi, aşağıdaki hususlar haricinde şahsı cezai sorumluluktan kurtaramayacaktır:

- (a) Şahsın hükümet veya söz konusu üst makamın emirlerine uyması kanuni zorunluluk ise,
- (b) Şahsın emrin kanunsuz olduğunu bilmemesi halinde; veya
- (c) Emrin açıkça kanunsuz olmaması halinde.

2. Bu maddenin amaçları bakımından, soykırım veya insanlığa karşı suç emirlerinin kanunsuzluğunun her zaman bilindiği kabul edilir."

⁵²⁸ Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı, **Uluslararası Ceza Divanı Roma Statüsü**, https://www.google.com/url?client=internal-element-cse&cx=008394624914148611446:qiaes1jvgs&q=http://www.mfa.gov.tr/uluslararasi-ceza-divani-ve-turkiye.tr.mfa&sa=U&ved=2ahUKEwjQ7eH14o_uAhUMx4UKHR4Y. (erişim tarihi: 04 Ocak 2021).

Statü, Divan'ın yargı yetkisine giren bir suçun bir hükümet veya askeri veya sivil bir üst makam emrine uyan şahıs tarafından işlenmesi halinde, kural olarak cezai sorumluluğunun doğacağını düzenlemiştir.

Ancak, istisnai olarak, şahsın hükümet veya söz konusu üst makamın emirlerine uyması kanuni zorunluluksa veya şahıs emrin kanunsuz olduğunu bilmiyorsa ya da söz konusu emrin kanunsuz olduğu açıkça belli olmuyorsa, hükümet veya askeri veya sivil bir üst makam emrine uyan şahsın cezai sorumluluktan kurtulacağı kabul edilmiştir.

Bununla birlikte istisnanın da istisnası olarak, soykırım veya insanlığa karşı suç emirlerinin kanunsuz olduğunun her zaman bilindiği kabul edilmiştir.

2.3.5.4.2.3. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi ile İlgili Düzenlemeler

Amirin emrinin yerine getirilmesi ile ilgili hususlar, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, “Kanunsuz emir” başlığı altında 137'nci maddede düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre:

“Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.

Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.”

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı 2'nci maddesine göre; “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” Hukuk devleti olmanın gereklerinden birisi de kamu hiyerarşisi içinde konumu ve sıfatı ne olursa olsun, hiç kimsenin kanunun suç saydığı bir fiilin işlenmesini emretme ve bu nitelikteki bir emri yerine getirme ayrıcalığına sahip olmamasıdır.⁵²⁹

Anayasa'da, amir yerine üst tabiri kullanılmıştır. Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan bir kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik,

⁵²⁹ Aydın, Hüseyin, “Askeri Hizmetlerin İfasında Suç Teşkil Eden Emri Yerine Getirenin Cezai Sorumluluğu”, <https://dergipark.org.tr/tr/search?q=%22Askeri+Hizmetlerin+%C4%B0fas%C4%B1nda+Su%C3%A7+Te%C5%9Fkil+Eden+Emri+Yerine+Getirenin+Cezai+Sorumlulu%C4%9Fu%22+%section=articles>. (erişim tarihi:17.04.2023)

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmeyecek ve bu aykırılığı o emri veren üstüne bu durumu bildirecektir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, bu durumda emri alan kişi, üstünden aldığı emri yerine getirecektir. Bu durumda, emir veren üstün cezai sorumluluğu devam etmekle birlikte, üstünden aldığı emri yerine getiren sorumlu olmayacaktır. Ancak, emri yerine getirenin emri yerine getirirken suç işlemesi halinde, bahse konu suçtan dolayı sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Üstün verdiği emrin konusunun suç teşkil etmesi halinde, emri alan hiçbir suretle aldığı emri yerine getiremez. Aksi halde, konusu suç teşkil eden emri veren üst ile birlikte bu emri yerine getiren kişi de sorumluluktan kurtulamayacaktır. Anayasa’da, konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesi halinde, emri yerine getirenin sorumluluğuna ilişkin olarak, sadece “sorumluluktan kurtulamaz” şeklinde bir ifade ile yetinilmiş, ancak sorumluluk hakkında açık bir düzenleme yapılmamıştır. Buna karşılık, askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde, kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için, kanunla istisna getirilebileceği kabul edilmiştir.

2.3.5.4.2.4. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi ile İlgili Düzenlemeler

Amirin emrinin yerine getirilmesi ile ilgili olarak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” olarak “Kanunun hükmü ve amirin emri” başlığı altında 24’üncü maddede düzenleme yapılmıştır. Düzenlemeye göre:

- “(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.
- (2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.
- (3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.
- (4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.”

Kanun’da amir yerine “yetkili bir merci” ifadesi kullanılmıştır. Ancak, çalışmamızda, öğretide ağırlıklı olarak kabul gören⁵³⁰ “amirin emrinin yerine getirilmesi” ifadesi kullanılacaktır. Amirin emrinin yerine getirilmesiyle ilgili olarak kanunda yer alan düzenlemeler, hem yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan emirleri, hem konusu suç teşkil eden emirleri, hem de emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği halleri kapsamaktadır.

⁵³⁰ Erdoğan, Yağmur, Müge, **Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, (Erdoğan, Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi), s.21.

Yetkili bir merci tarafından verilen ve yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri yerine getiren kişi sorumlu olmayacaktır. Bu durum kusurluluğu kaldıran bir neden olarak kabul edilmektedir. Ancak, emri yerine getirenin emri yerine getirirken suç işlemesi halinde, bahse konu suçtan dolayı sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Yetkili bir merciin verdiği emrin konusunun suç teşkil etmesi halinde, emri alan hiçbir suretle aldığı emri yerine getiremez. Aksi halde, konusu suç teşkil eden emri veren yetkili merci ile birlikte yetkili bir merciden aldığı bu emri yerine getiren kişi de sorumlu olacaktır.

Kanun’da ayrıca istisnai bir hal olarak, emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yetkili bir merci tarafından verilen emrin yerine getirilmesinden emri veren yetkili merciin sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu durum, kusurluluğu kaldıran bir neden olarak kabul edildiğinden, emri yerine getirenin kusurluluğu kalkacak ve cezalandırılmayacak, buna karşılık emri veren yetkili merciin cezai sorumluluğu devam edecektir.

2.3.5.4.2.5. 211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi ile İlgili Düzenlemeler

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 14’üncü maddesinde, “Astın vazifeleri” başlığı altında, astın amirinden aldığı emri yerine getirmesi ile ilgili hususlar düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre:

“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 mecburdur.

Ast muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez, haddini aşamaz. İcradan doğacak mesuliyetler emri verene aittir.

İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur.”

Emir ile ilgili hususlar, “Emir” başlığı altında 19-24’üncü maddelerde⁵³¹ düzenlenmiştir.

⁵³¹ “Emir

Madde 19 – (Değişik: 2/1/2017-KHK-681/3 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7073/3 md.) Astlar, üniformalı veya üniformasız asker amirleri ile sivil amirlerinin verdiği emirleri yerine getirmek zorundadır.

Madde 20 – Emirler ast tarafından değiştirilemez. Ancak, ahval ve şerait emri yapılamayacak bir hale koymuşsa veyahut emir verilirken meçhul kalmış sebepler meydana çıkmışsa veya emrin yapılması büyük bir tehlikeyi ve ağır bir zararı da mucip olacaksa ve bütün bu haller karşısında amirden yeni bir emir alınmasına hal ve zaman da müsait değilse; ast mesuliyeti üzerine alarak emri yeni vaziyete uygun bir tarzda değiştirerek yapabilir ve ilk fırsatta emri yapılmayan veya kısmen yapılan amirlere de malumat verilir.

Madde 21 – Emirler, kaideten birbirine bağlı makamlar ve kumandanlar tarafından bir silsile takip edilerek verilir. Müstacel ve zaruri hallerde bu sıraya riayet edilmeden de emir verilebilir. Bu takdirde amir atlanmış olan kademelere en kısa zamanda bilgi verir. Ve böyle bir emri alan ast da kendi amirini haberdar eder.

Madde 22 – Bir amirin verdiği emir yapılırken daha büyük bir amirden evvelki emre muhalif ikinci bir emir daha alınacak olursa, ikinci emri veren amire evvelki emir bildirilir. Eğer ikinci amir kendi emrinin yapılmasında ısrar ederse bu amirin emri yapılır. Ve birinci amire malumat verilir. Eğer daha büyük amire birinci amirin emrini

Kanun'da emir vermeye yetkili şahıslar olarak “amir” ve “üst” kavramlarına, emri yerine getirecekler olarak ise “ast” ve “mahiyet” kavramlarına yer verilmiştir. Kanundaki düzenlemeler dikkate alındığında şu hususlar göze çarpmaktadır;

Yukarıda belirtilen düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, askeri hizmetlerdeki hiyerarşik ilişki, diğer kamu hizmetlerine nazaran doğası gereği daha katıdır.

Asker veya sivil bir amir, üniformalı veya üniformasız olarak, hizmetle münasebeti olmak kaydıyla maiyetindeki herkese emir verebilmektedir. Üst ise disipline aykırı gördüğü her hale müdahale etmeye ve emir vermeye yetkilidir. İcradan doğacak mesuliyetler emri verene aittir.

Astlar veya maiyet ise, amir ve üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur. İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur.

Astlar, üniformalı veya üniformasız asker amirleri ile sivil amirlerinin verdiği emirleri yerine getirmek zorundadır. Ast muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez, haddini aşamaz. Ancak, ahval ve şerait emri yapılamayacak bir hale koymuşsa veyahut emir verilirken meçhul kalmış sebepler meydana çıkmışsa veya emrin yapılması büyük bir tehlikeyi ve ağır bir zararı da mucip olacaksa ve bütün bu haller karşısında amirden yeni bir emir alınmasına hal ve zaman da müsait değilse; ast mesuliyeti üzerine alarak emri yeni vaziyete uygun bir tarzda değiştirerek yapabilir ve ilk fırsatta emri yapılmayan veya kısmen yapılan amirlere de malumat verilir.

Kanun, itaat yükümlülüğünü “mutlak itaat” olarak kabul etmiş ve kapsamını da çok geniş tutarak astları ve maiyeti, üst ve amirlerine mutlak itaat etmeye mecbur kılmıştır. Ayrıca, itaat hissini tehdit eden her türlü tezahürlerin, sözlerin, yazıların ve fiil ve hareketlerin cezai müeyyidelerle men olunduğu belirtilmiştir.

Asta veya mahiyete, diğer kamu görevlileri gibi amir veya üst tarafından verilen emrin hukuka uygunluğunu sorgulama ve değerlendirme, hukuka aykırı görmeleri halinde ise yazılı olarak tekrarlanmasını isteme hakkı verilmemiştir. Buna karşılık, icradan doğacak mesuliyetin emri verene ait olacağı ifade edilmiştir.

bildirmeye hal ve zaman müsait değilse vaziyete uygun olan emir kendi mesuliyeti dahilinde yapılır ve amirlere bildirilir.

Madde 23 – Fesat ve isyan halinde bulunan bir kıta, karargah veya askeri kurumda intizamı temin etmek, yağmacılığın önünü almak ve kaçak askerleri çevirmek için bu halleri gören her üst emir ve kumanda işini üzerine almak ile vazifesi ile mükelleftir.

Madde 24 – Disipline aykırı gördüğü her hale müdahaleye ve emir vermeye her üst görevlidir.”

2.3.5.4.2.6. 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi ile İlgili Düzenlemeler

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda, emir verme ile ilgili hususlar, “İştirak” başlığı altında, 41'inci maddede düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre:

“1- Askeri cürümlerde ve kabahatlerde iştirak halinde, Türk Ceza Kanunu'nun 64 üncüden 67 nciye kadar olan maddeler hükmü tatbik olunur.

2- Hizmete müteallik hususlarda verilen emir bir suç teşkil ederse bu suçun işlenmesinden emir veren mesuldür.

3- Aşağıdaki hallerde maduna da faili müşterek cezası verilir:

A: Kendisine verilen emrin hudutlarını aşmış ise,

B: Amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadını ihtiva eden bir fiile müteallik olduğu kendisince malum ise.”

Kanun, hizmete müteallik hususlarda verilen emrin bir suç teşkil etmesi halinde, yani ast veya maiyetin bu emri yerine getirmesi neticesinde bir suç işlenmiş olması halinde, bu suçun işlenmesinden emir veren üst veya amirin sorumlu olacağını, emri yerine getiren ast veya maiyetin ise kusurluluğunun kalkacağını belirtmektedir. Kanun'a göre hizmet kavramı, 12'nci maddede düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, “bu kanunun tatbikatında (Hizmet) tabirinden maksat gerek malum ve muayyen olan ve gerek bir amir tarafından emredilen bir askeri vazifenin madun tarafından yapılması halidir.”

Askeri Yargıtay 5. Ceza Dairesi ise, 07 Haziran 2000 tarihli, 2000/351 Esas ve 2000/350 Karar sayılı bir kararında⁵³² hizmeti;

“kanunlarda ve nizamlarda yapılması veya yapılmaması açıkça gösterilmiş olan hükümlerle; kanunlarda ve nizamlarda yapılması veya yapılmaması yetkili amirlerin takdirine bırakılan ahvalde, amirlerin bu takdirlerine dayanarak yapılmasını veya yapılmamasını istediği hususlardır.”

şeklinde tanımlamıştır.

Kanun'a göre, astın (madunun) veya maiyetin cezai sorumluluğu iki durumda doğacaktır; Bunlardan birincisi, ast veya maiyetin kendisine verilen emrin sınırlarını aşması hali, ikincisi ise, amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadını ihtiva eden bir fiile müteallik olduğunun ast veya maiyet tarafından bilinmesi halidir. Her iki durumda da ast veya maiyet müşterek fail olarak kabul edilecek ve cezalandırılacaktır.

⁵³² Kangal, Askeri Ceza Hukuku, s. 117.

2.3.5.4.3. Amirin Emrinin Yerine Getirilmesinin, Askeri Personel Açısından Ceza Sorumluluğuna Etkileri

Çalışmanın bu kısmında, kişiler üzerindeki hiyerarşik yetkilerden biri olan “emir ve talimat verme” yetkisinin amir tarafından kullanılması halinde, amirin emrinin yerine getirilmesinin askeri personel açısından kusurluluğa yani, ceza sorumluluğuna etkileri incelenecektir.

Öğretide, amirin emrinin yerine getirilmesinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Amirin emrinin yerine getirilmesi, bazı yazarlara göre hukuka uygunluk nedeni,⁵³³ bazı yazarlara göre kusurluluğu kaldıran neden,⁵³⁴ bazı yazarlara göre mazeret nedeni,⁵³⁵ bazı yazarlara göre ise somut olayın şartlarına göre hukuka uygunluk nedeni ya da kusurluluğu kaldıran nedendir.⁵³⁶

Amirin emrinin yerine getirilmesinin hukuki sonuçları esas olarak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” olarak “Kanunun hükmü ve amirin emri” başlığı altında, 24’üncü maddenin 2-4’üncü fıkralarında ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nda “İştirak” başlığı altında, 41’inci maddede düzenlenmiştir.

2.3.5.4.3.1. Yerine Getirilmesi Görev Gereği Zorunlu Olan Bir Emrin Yerine Getirilmesinin, Ceza Sorumluluğuna Etkileri

5237 numaralı Türk Ceza Kanunu’nun “Kanunun hükmü ve amirin emri” başlığı altındaki, 24’üncü maddesinin 2’nci fıkrasına göre, amirin yetkili bir merci olarak verdiği ve yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan emrini yerine getiren ast veya maiyet, amirin bu emrini yerine getirdiği için, işlediği fiilden sorumlu tutulamayacaktır. Bu durum kusurluluğu kaldıran bir neden olarak kabul edilmektedir. Ancak, emri yerine getirenin emri yerine getirirken suç işlemesi halinde, bahse konu suçtan dolayı sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Amirin emrinin yerine getirilmesinin kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden (mazeret sebebi) olarak kabul edilebilmesi için, herşeyden önce bir emrin olması, emrin bir amir tarafından verilmesi, emrin göreve (hizmete) ilişkin olması ve emrin yerine getirilmesinde zorunluluk bulunması yani emrin bağlayıcı olması gerekmektedir.⁵³⁷

⁵³³ **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.214-218.; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.310-315.; **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.286-293.; **Toroslul/Toroslul**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.159-162.

⁵³⁴ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.443-450.; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.342-346.

⁵³⁵ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.394-403.

⁵³⁶ **Akdağ**, Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran ve Azaltan Nedenler, s.284.

⁵³⁷ Demirağ, Fahrettin, **Türk Ceza Kanunu’nun Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, (**Demirağ**, Askeri Ceza Kanunu), s.604.; Benzer yönde görüşler için bakınız: **Gökce/Artuk**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.569.; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş,

2.3.5.4.3.2. Konusu Suç Teşkil Eden Bir Emrin Yerine Getirilmesinin, Ceza Sorumluluğuna Etkileri

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Kanunun hükmü ve amirin emri” başlığı altındaki, 24’üncü maddesinin 3’üncü fıkrasına göre, “Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.”

Amirin verdiği emrin konusunun suç teşkil etmesi halinde, emri alan ast veya mahiyet hiçbir suretle aldığı emri yerine getiremez. Aksi halde, konusu suç teşkil eden emri veren amir ile birlikte bu emri yerine getiren ast veya mahiyet de sorumlu olacaktır.

2.3.5.4.3.3. Emrin, Hukuka Uygunluğunun Denetlenmesinin Kanun Tarafından Engellendiği Hallerde, Emrin Yerine Getirilmesinin Ceza Sorumluluğuna Etkileri

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Kanunun hükmü ve amirin emri” başlığı altındaki, 24’üncü maddesinin 4’üncü fıkrasına göre, “Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.”

Amirin verdiği emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, emrin yerine getirilmesinden emri veren amir sorumlu olacaktır. Anayasa’nın 137’inci maddesinin 3’üncü fıkrasına göre, askeri hizmetlerin görülmesine ilişkin emirler ile acele hallerde, kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için verilen emirler, hukuka uygunluğu denetlenmeksizin yerine getirilecek emirler olarak kabul edilmektedir. Ayrıca, bu emirlerin konusunun açıkça suç teşkil ettiğinin, emri yerine getirecek olan ast veya mahiyet tarafından kolayca anlaşılamaması halinde de emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği kabul edilmelidir.⁵³⁸

Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle işlenmesi hali, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223’üncü maddesinin 3’üncü fıkrasının ‘b’ bendi gereğince, kusuru kaldıran hallerden biri olarak kabul edilmiş ve bu durumda, emri yerine getiren kişinin kusurunun bulunmaması dolayısıyla “ceza verilmesine yer olmadığı kararı” verileceği belirtilmiştir.

Emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin, hangi durumlarda kanun tarafından engellenmiş sayılacağı, verilecek kararın türü bakımından önemlidir. Eğer, hukuka uygun bir

s.311-315.; **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.287-289.; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.396-399.; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.216-217.; **Gökcan/Artuç**, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.572-575.; **Gerçekler**, Türk Ceza Kanunu, s.342-343.; Kangal, Zeynel, T., **Askeri Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, (**Kangal**, Askeri Ceza Hukuku), s.117-118.

⁵³⁸ **Demirağ**, Askeri Ceza Kanunu, s.604.

emrin yerine getirildiği kabul edilir ise “beraat kararı” verilecek, buna karşılık verilen emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği kabul edilir ise “ceza verilmesine yer olmadığı kararı” verilecektir.⁵³⁹

2.3.5.4.3.4. Hukuka Aykırı ve Fakat Bağlayıcı Bir Emrin Yerine Getirilmesinin Ceza Sorumluluğuna Etkileri

Ast veya maiyetin, amir veya üst tarafından verilen her emre uymakla yükümlü olup olmadığı konusunda öğretide iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, ast veya maiyet, ancak amirin verdiği kanuna uygun emirleri yerine getirmek zorundadır. İkinci görüş ise, ast veya maiyetin amirin verdiği tüm emirleri “mutlak itaat” prensibi gereğince yerine getirmesi gerektiğini savunmaktadır. Ast veya maiyetin, sadece kanuna uygun emirlere itaat etmesi gerektiği görüşü, bizi emir müessesesine gerek olmadığı sonucuna götürebilir. Böyle bir durumun meydana gelmesi halinde, astların veya maiyetin verilen emri yerine getirmemesi askeri hizmetin aksamasına yol açabileceği gibi telafisi çok güç neticelere de sebep olabilecektir.⁵⁴⁰

Amir tarafından, askeri hizmete ilişkin olarak verilen bir emir, astlar veya maiyet tarafından mütalaa edilemez. Çünkü, askeri hizmetin doğası gereği buna tahammül edilemez. Nitekim, usulüne uygun olarak kendisine verilmiş olan bir emir üzerine; emrin uygun olmadığı, yanlış verildiği, yapılamayacağı ve benzeri şekillerde amirini alenen eleştirmek veya amire karşı itirazda bulunmak emri mütalaa etmek olarak değerlendirilmiş ve uyarma cezasını gerektiren disiplinsizlikler kapsamında, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu’nun 15’inci maddesi⁵⁴¹ gereğince uyarma cezası ile cezalandırılmıştır.

Çalışmanın bu aşamasında, emrin bağlayıcılığının tartışılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bağlayıcı bir emirden bahsedebilmek için herşeyden önce emir, askeri hizmet ilişkisinden doğmalıdır. Bununla birlikte, emri veren, Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup, amir statüsünde bir kişi olmalı, emir yetkili bir amir tarafından astlarına veya mahiyetine verilmeli, ast veya maiyet, görev gereği emri yapmak zorunda olmalı ve emir, Kanun’da belirtilen içeriğe sahip olmalıdır.⁵⁴²

⁵³⁹ Demirağ, Askeri Ceza Kanunu, s.605.

⁵⁴⁰ Demirağ, Askeri Ceza Kanunu., s.606.

⁵⁴¹ “MADDE 15 – (1) Uyarma cezasını gerektiren disiplinsizlikler şunlardır:

a) Emri mütalaa etmek: Usulüne uygun olarak kendisine verilmiş olan bir emir üzerine; emrin uygun olmadığı, yanlış verildiği, yapılamayacağı ve benzeri şekillerde amirini alenen eleştirmek veya amire karşı itirazda bulunmaktır. Amir tarafından karar verilene kadar astın fikrini savunması veya emrin kanunsuz olduğu hususundaki kanaatini belirtmek için amire yaptığı itiraz, bunları yaparken oluşabilecek diğer disiplinsizlikler saklı kalmak kaydıyla bu kapsamda disiplinsizlik teşkil etmez.”

⁵⁴² Demirağ, Askeri Ceza Kanunu, s.607.

Emrin hukuka aykırılığı konusuna gelince, askeri hizmet kapsamındaki bir emir, yukarıda da belirtildiği üzere, esas olarak hizmete müteallik ve kanunlar ile nizamlara uygun olmalıdır. Hiyerarşik yapı içerisinde, amirin astlarına veya maiyetine verdiği emir ya hukuka uygundur ya da hukuka aykırıdır.⁵⁴³

Eğer, amirin astlarına veya maiyetine verdiği emir hukuka aykırı ise, yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle işlenmesi hali, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının 'b' bendi gereğince, kusuru kaldıran hallerden biri olarak kabul edilmiş ve bu durumda, emri yerine getiren kişinin kusurunun bulunmaması dolayısıyla "ceza verilmesine yer olmadığı kararı" verileceği belirtilmiştir. Buna karşılık, hukuka aykırı emri veren amirin sorumluluğu devam edecektir.⁵⁴⁴

Eğer, amirin astlarına veya maiyetine verdiği emir hukuka aykırı olmasının yanı sıra suç da teşkil ediyorsa, "astı üst ve amirlerine mutlak surette itaate mecbur tutan askeri mevzuatta "kanuni mazeret" sebeplerinin ya da "kanuni bağışıklığın" varlığı dikkat çekmektedir."⁵⁴⁵

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun, 41'inci maddesinin 2'inci fıkrasına göre, "Hizmete müteallik hususlarda verilen emir bir suç teşkil ederse bu suçun işlenmesinden emir veren mesuldür." 3'üncü fıkrasına göre ise, "kendisine verilen emrin hudutlarını aşmış ise veya amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadını ihtiva eden bir fiile müteallik olduğu kendisince malum ise maduna da faili müşterek cezası verilir." Bu hükme göre, astın cezai sorumluluğu, ancak emrin hizmete müteallik olmaması, emrin suç işlemek maksadıyla verilmesi ve bu maksadın ast tarafından bilinmesi halinde söz konusu olabilecektir.⁵⁴⁶ Emri veren amir ise, verdiği emir dolayısıyla sorumlu olacak ve cezalandırılacaktır.

Yargıtay'da bir kararında⁵⁴⁷, hukuka aykırı olan ve emri verenin hukuki sorumluluğunu kaldırmayan bir emrin yerine getirilmesinin hukuka uygunluk nedeni olarak

⁵⁴³ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.343.

⁵⁴⁴ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.344.

⁵⁴⁵ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.345.

⁵⁴⁶ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.346.

⁵⁴⁷ "TCK'nın 24. maddesinin 2, 3 ve 4. fıkralarında hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde işaret edildiği üzere hukuka aykırı olan ve emri verenin hukuki sorumluluğunu kaldırmayan bir emrin yerine getirilmesinin hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi mümkün değil ise de Devlet tarafından yerine getirilen kamu hizmetinin yürütülmesinde amirin emrini yerine getirmek durumunda kalan ast yönünden bu durumun bir sorumsuzluk nedeni olarak kabul edilmesinde zaruret bulunmaktadır.

Kural olarak hukuka aykırı emir ile muhatap olan kamu görevlisinin bu emri denetlemesi, sorgulaması, hukuka aykırı olduğu kanaatinde ise amirin yazılı emri ve ısrarı olmadan yerine getirmemesi gerekir. Ancak Anayasının 137/3. maddesinde "Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunda gösterilen istisnaların saklı" olduğu belirtilerek, yapılan işin mahiyeti, kamu düzeni ve kamu güvenliği nedeniyle bazı istisnalara yer verildiği de görülmektedir. Muadil düzenleme TCK'nın 24/4 maddesinde yer almaktadır. Anayasanın 137/2 maddesinde konusu suç teşkil eden bir emrin yerine getirilmesi halinde sadece emri yerine getirenin sorumluluktan kurtulamayacağı belirtilmiş ise de, böyle bir emri verenin

kabul edilmesi mümkün değil ise de, Devlet tarafından yerine getirilen kamu hizmetinin yürütülmesinde amirin emrini yerine getirmek durumunda kalan ast yönünden bu durumun bir sorumsuzluk nedeni olarak kabul edilmesinde zaruret bulunduğunu mütalaa etmekte ve konusu suç teşkil eden emrin hiçbir surette yerine getirilemeyeceğini, yerine getiren kimse de sorumluluktan kurtulamayacağını değerlendirmektedir.

2.3.5.4.4. Değerlendirme ve Sonuç

Amirin emrinin yerine getirilmesi ile ilgili olarak, uluslararası antlaşmalarda, Anayasa’da ve kanunlarımızda muhtelif düzenlemeler bulunmaktadır. Mevcut düzenlemeler, emri;

- “(1) Kanunsuz,
- (2) Yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı,
- (3) Konusu suç teşkil eden,
- (4) Yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan,
- (5) Bir suç teşkil eden”

gibi sıfatlarla niteleyerek, hukuka aykırı emir verilebileceğini farz ve kabul etmiştir. Bu farz ve kabulün benimsenmesi halinde, amirin emrinin yerine getirilmesinin askeri personel açısından ceza sorumluluğuna etkileri yukarıda detaylı şekilde belirtildiği gibi olacaktır.

Halbuki, mevcut düzenlemeleri incelediğimizde şu hususların dikkat çekici olduğu görülebilecektir:

- “(1) “Emir” kavramı, mevcut düzenlemelerde geçmesine rağmen, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu hariç olmak üzere tanımlanmamıştır.

sorumlu olacağı da muhakkaktır. Şayet emrin konusu suç teşkil ediyorsa, Anayasanın 137/2 ve TCK'nun 24/3 maddeleri gereğince böyle bir emrin yerine getirilmesinden emri veren azmettiren, yerine getiren ise fail olarak sorumlu tutulacaktır... Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler 9. Baskı Syf.331)

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun ilgili hükümleri astı, üst ve amirlerine mutlak surette itaate mecbur tutmaktadır. Nitekim 211 sayılı Kanunun 14/1 maddesi, astı amirlerine, kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecbur kılmaktadır. Buna göre ast, askeri hizmete dair olduğuna bakmaksızın amirinden aldığı her emre mutlak surette itaat etmek zorundadır. Astın, verilen emrin hukuka uygunluğunu sorgulama ve değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır. 211 sayılı Kanun 14/2. maddesi gereğince verilen emir hukuka aykırı ise sorumluluk emri verene aittir.

Verilen emrin suç teşkil etmesi durumunda ise emri veren ve yerine getirenin sorumluluğu aynı Kanunun İştirak başlıklı 41/2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre amirin emri suç teşkil ediyorsa ve ast, amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadı ihtiva eden bir fiile müteallik olduğunu biliyorsa hem emri veren hem de emri yerine getiren sonuçtan iştirak hükümlerine göre sorumlu olacaktır.

Astın cezai sorumluluğu, ancak emrin hizmete müteallik olmaması, suç işlemek maksadıyla verilmesi ve bu maksadın ast tarafından bilinmesi halinde sözkonusu olabilecektir. (Koca-Üzülmez age Syf.332)

Sonuç olarak; gerek Anayasanın 137/2, gerek TCK'nun 24/3 ve gerekse 211 sayılı Kanunun 41/3 maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez, yerine getiren kimse de sorumluluktan kurtulamaz. Yarg. 16. CD, T. 21.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (erişim tarihi: 13.04.2023),

(2) Emir veren makamı ifade etmek üzere mevcut düzenlemelerde farklı kavramlar kullanılmış, ancak kullanılan kavramlar 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu hariç olmak üzere tanımlanmamıştır.”

Bu kapsamda, emir veren makamı belirtmek üzere;

“(1) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda, “üst” ifadesi,

(2) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “yetkili bir merci” ifadesi,

(3) 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nda, “amir” ve “üst” ifadesi kullanılmış ve tanımlanmıştır.”

Emri yerine getiren kişiyi ifade etmek üzere mevcut düzenlemelerde farklı kavramlar kullanılmış ancak kullanılan kavramlar 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu hariç olmak üzere tanımlanmamıştır. Bu kapsamda, emri yerine getiren kişiyi belirtmek üzere,

“(1) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda, “kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse” ifadesi,

(2) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “uygulayan” ve “yerine getiren” ifadeleri,

(3) 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nda, “maiyet” ve “ast” ifadesi kullanılmış ve tanımlanmıştır.”

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 1’inci maddesine göre, Türk Silahlı Kuvvetleri,

“Madde 1 – (Değişik: 18/6/2003 – 4902/9 md.) Türk Silâhlı Kuvvetleri: Kara (...) (2), Deniz (...) (2) ve Hava Kuvvetleri subay, askerî memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askerî öğrencilerden teşekkül eden ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen, kadro ve kuruluşlarla teşkilâtı gösterilen silâhlı Devlet kuvvetidir.”

Aynı kanunun 2’inci maddesinde ise askerlik hizmeti ve asker kavramları tanımlanmıştır. Buna göre,

“Madde 2– (Değişik: 13/7/2013-6496/ 17 md.) Askerlik: Harp sanatını öğrenmek ve yapmak mükellefiyetidir. Asker: Askerlik mükellefiyeti altına giren şahıslarla (Erbaş ve erler) özel kanunlarla Silahlı Kuvvetlere intisap eden ve resmi bir kıyafet taşıyan şahsa denir.”

Kanun’un 1 ve 2’nci maddelerinden de anlaşılabileceği gibi, Türk Silahlı Kuvvetleri, silahlı bir Devlet kuvvetidir. Askerlik hizmeti ise, harp sanatını öğrenmek ve yapmak mükellefiyeti şeklinde ifade edilen bir hizmettir. Askerliğin temeli disiplindir. 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 13’üncü maddesine göre disiplin şöyle tanımlanmıştır:

“Madde 13 – Disiplin: Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir. Askerliğin temeli disiplindir. Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idari tedbirler alınır.”

Yukarıda belirtilen tespitler ışığında, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nda tanımları verilen emir, hizmet, nizam, amir, üst, maiyet, ast ve disiplin kavramları birlikte değerlendirildiğinde, Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görev yapan bir amir veya üstün, maiyetine veya astına hizmete müteallik olmayan, hukuka aykırı veya konusu suç teşkil eden bir emir vermesi teorik olarak mümkün görülmemektedir. Ayrıca, “görev gereği yapılması zorunlu olan emir” ve “görev gereği yapılması zorunlu olmayan emir” şeklinde bir ayırım yapılamaz. Emir verilir ve yapılır. Ne mütalaa edilebilir ne değiştirilebilir ne de geciktirilebilir.

Bununla birlikte, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 16'ncı maddesine göre, “Amir; maiyetine hizmetle münasebeti olmayan emir veremez.” Amirin verdiği emir mutlaka askeri hizmete ait olmalıdır. Bu durumda ise maiyet veya ast, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 14'üncü maddesi gereğince “amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur.” Kaldı ki, askerliğin temeli olan disiplin de bunu gerektirir. Maiyet veya ast buna rağmen, disiplinsizlik yapıp, usulüne uygun olarak kendisine verilmiş olan bir emir üzerine; emrin uygun olmadığı, yanlış verildiği, yapılamayacağı ve benzeri şekillerde amirini alenen eleştirir veya amire karşı itirazda bulunursa, yani amirin emrini mütalaa edecek olursa da 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 15'inci maddesi gereğince uyarma cezası ile cezalandırılır.

Bu konudaki son sözü, Kahraman Türk Ordusu'nun ebedi Başkomutanı Gazi Mareşal Mustafa Kemal Atatürk'e bırakacak olursak;

“Önce şu noktasını açıklayalım ki, ordunun temeli ve her başarının birinci koşulu olan askeri disiplinin, (...) yalnız erle subay arasında geçerli olmayıp bütün üstler ve astlar arasında zorunlu olarak uygulanması gerekir. Askeri hizmetlerin şanı, üstlerin istek ve amacı çerçevesinde uygulanması zorunluluğudur. Askerlikte reddetme, itiraz, görüş belirtme, düşünce ekleme, hatta kanun maddelerine dayanarak uygulamadan geri durma hakkı, astlara verilmemiştir. Üstünden emir alan her astın ilk ve yegane cevabı “emredersiniz komutanım” dan başka bir şey değildir. Haksızlığı ve kanuna uygunsuzluğu açık olan konularda bile ast ancak uygulamadan sonra şikayet hakkını koruyabilir.

Şu halde askerlik sınıfında her emir, uygulanmak zorundadır. Kimi zaman despotça görünen ve mutlak itaat denilen şu durum; askerlik için katıksız bir düzen, başarının asıl merkezi ve dayanağıdır. Nedeni de ortadadır. Askerlik, işlerin çekip çevrilmesi değil, insanların yönlendirilmesi ve yönetilmesi sanatıdır. Birçok insanın bir kişinin oy ve emriyle hareket edebilmesi, ancak bu kesinlikle mümkündür. Her kafadan bir itiraz sesi çıkarılmasına bir parça bile izin verildiği takdirde binbaşının bin kişiyi bir noktada toplaması, herhangi bir hedefe yöneltmesi ve hareket ettirmesi, ucunda canını verme gibi sertlikler bulunan görevleri bunlara yaptırmayı olanaksız olurdu.

Çeşitli rütbedeki subaylar bunu bilmelidirler ki, askerlik, kendi yetkileri dahilindeki uygulamalarda bile başkasının, amirinin istek ve amacına hizmet zorunludur, gereklidir. Bundan, amirin kişisel çıkarlarına hizmet etmek anlamını çıkarmak büyük bir hata ve kötü bir yorum olur. Amirin niyet ve maksadı askeri gelişmeyi ve savaşta başarıyı sağlama esasını içeren genel maksada dayanır ki, bunların kaynağı da askerlik yasaları ile teknik bilgilerin ve sanatın gerekleridir.”⁵⁴⁸

Askerlik hizmetinin temeli disiplin, askerlik hizmetini yürütmek maksadıyla tevdi edilen vazifenin yapılması için icra edilecek faaliyetleri başlatma vasıtası ise emirdir. Hiyerarşinin en katı şekilde uygulandığı askerlik hizmetinde, mutlak itaat esastır. Askerlik hizmetinin doğası gereği emrin mütalaa edilmesi hukuk normlarıyla hem yasaklanmış hem de bir disiplin suçu olarak yaptırım altına alınmıştır.

Buna karşılık, amir veya üstler de maiyetine ya da astlarına askeri hizmete müteallik olmayan, hukuka aykırı bir emir veremez. Aksi halde emir tanımının yeniden yapılması gerekecektir. Buna rağmen amirin sözle, yazı ile ve sair surette ifade ettiği bir hususun hukuka aykırı olduğu ya da suç teşkil ettiği iddia ediliyorsa, bir emirden bahsetmek mümkün değildir. Yerine getirilen şey amirin emri değil hizmete müteallik olmayan, yani hukuka aykırı veya suç teşkil eden bir taleptir ki bu durumda, talepte bulunan amir veya üst ile bu talebi yerine getiren maiyet ya da astların cezai sorumlulukları, azmettiren ve fail olarak, ceza kanunlarında düzenlenen suça iştirak hükümleri çerçevesinde belirlenecektir.

Nitekim, Askeri Yargıtay da 24 Aralık 1975 tarihli, 1975/72 Esas, 1975/70 Karar sayılı bir kararında, “Emir hizmetin ifadesi olup, hizmet de kanunlarda ve nizamalarda yazılı olan hususlardan ibaret olduğuna göre, kanuna aykırı bir istek emir niteliğinde değildir.” şeklinde içtihatla bulunmuştur.⁵⁴⁹

Bu değerlendirme ışığında, hiçbir amir, maiyetine, “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” yönelik bir emir veremez. Çünkü böyle bir emrin hizmete müteallik olmadığı ve hukuka aykırı olduğu, daha doğru bir ifadeyle bir emir olmadığı her türlü izahtan varestedir.

Bununla birlikte, böyle bir emir hiçbir surette yerine getirilemeyeceği gibi, yerine getiren kimse de sorumluluktan kurtulamaz. Nitekim, Yargıtay’da bir kararında, konusu suç teşkil eden emrin hiçbir surette yerine getirilemeyeceği, yerine getiren kimsenin ise sorumluluktan kurtulamayacağı şeklinde mütalaa bulunmuştur.⁵⁵⁰

Çalışmanın bu safhasında, son olarak, “bilmesi gereken prensibi”nden bahsetmek gerekmektedir. Askerlik mesleğinin doğası gereğince, askeri personelin sahip olması gereken

⁵⁴⁸ Atatürk, Mustafa Kemal, **Zabit ve Kumandan ile Hasbihal**, 19. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2020, s.58.

⁵⁴⁹ **Erdoğan**, Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi, s.107.

⁵⁵⁰ Yarg. 16. CD, T. 21.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (erişim tarihi: 13.04.2023),

bilgi düzeyi, “bilmesi gereken prensibi”ne göre belirlenmektedir. Bu kapsamda, Genelkurmay Başkanı’ndan en kıdemsiz ere kadar, her askeri personel “bilmesi gereken prensibi” çerçevesinde bilgi sahibi olmakla mükelleftir.

Bu çerçevede, askeri personelin bilmesi gereken bilgiler “Çok Gizli”, “Gizli”, “Özel”, “Hizmete Özel” ve “Tasnif Dışı” şeklinde gizlilik derecelerine göre tasnif edilmiştir. Birlik, karargah ve kurumlarca özellikle, “Çok Gizli”, “Gizli” ve “Özel” gizlilik dereceli bilgiler, birlik, karargah veya kurumun seviyesine göre, “Kontrollü Evrak Bürosu” veya kilit altında tutulan özel yerlerde muhafaza edilirler. Bu bağlamda, normal şartlar altında, ya da diğer bir ifadeyle deyim yerindeyse “askerlik mesleğinin olağan akışına göre”, örneğin “Çok Gizli”, “Gizli” ve “Özel” gizlilik dereceli bilgilerin, “bilmesi gereken” subay ve astsubaylar dışındaki subay ve astsubaylar ile erbaş ve erler tarafından bilinmesi, “askerlik mesleğinin olağan akışına aykırıdır.”

Anayasayı ihlal suçu bakımından, “bilmesi gereken prensibi” çerçevesinde bir sınır çizilebilir mi? Türk Silahlı Kuvvetleri’nde, genel ve özel karargah personelinin oluşan bir karargahı olan en küçük birlik, tabur veya müstakil bölük ya da batarya ve muadili birliklerdir. Bu çerçevede, kanaatimize göre, tabur veya müstakil bölük ya da batarya ve muadili birliklerin komutanları ile karargah personelinin, amirlerinden aldıkları emrin muhteviyatını bilmeleri gerektiği ve bu kapsamda da emrin hizmete müteallik ve hukuka aykırı olup olmadığını bilebilecekleri değerlendirilmektedir.

Bir başka ifadeyle, tabur veya müstakil bölük ya da batarya ve muadili birliklerin komutanları ile karargah personelinin, aldıkları emrin “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”yönelik bir emir olup olmadığını bilmesi gerektiği, bunun dışındaki subay ve astsubaylar ile erbaş ve erlerin bu konuda herhangi bir bilgi sahibi olmayacakları değerlendirilmektedir.

Söz gelimi, Fatih Sultan Mehmet Köprüsü’nün trafiğe kapatılması emrini veren Tugay Komutanı ve karargah personeli ile bu emri icra eden tabur veya müstakil bölük ya da batarya ve muadili birliklerin komutanları ile karargah personelinin, aldıkları emrin anayasayı ihlal suçuna teşebbüs suçuna sebebiyet verebileceğini bilmesi gerektiği, bunun dışındaki subay ve astsubaylar ile erbaş ve erlerin, kural olarak, bu konuda herhangi bir bilgi sahibi olmayacakları değerlendirilmektedir. Çünkü, onlara, muhtemelen, kışlalarında hazır olmalarını müteakip, bir plan dahilinde, Fatih Sultan Mehmet Köprüsü’ne intikal etmeleri, detaylı emirlerin bilahare verileceği söylenecektir. Bu durumda da söz konusu subay ve astsubaylar ile erbaş ve erlerin anayasayı ihlal suçuna sebebiyet verdiklerinden bahsetmenin mümkün olamayacağı mütalaa edilmektedir.

2.3.5.5. Kusurluluğu Etkileyen Hata Halleri

Öğretide, kusurluluğu etkileyen hata halleri, haksızlık yanılığı ve kusurluluğu etkileyen nedenlerin maddi şartlarında hata olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Haksızlık yanılığı da kendi içinde doğrudan haksızlık yanılığı ve dolaylı haksızlık yanılığı olmak üzere iki başlıkta incelenmektedir.⁵⁵¹

Yargıtay'da, haksızlık yanılığı ve kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan ya da başka bir ifadeyle kusurluluğu etkileyen nedenlerin maddi şartlarında hatayı, kusurluluğu etkileyen hata halleri olarak kabul etmektedir.⁵⁵²

⁵⁵¹ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.368.

⁵⁵² "Ancak konusu suç teşkil eden emirlerin yerine getirilmesi bakımından hata hali ile de karşılaşılabilir. Bu durumun iki şekilde karşımıza çıkması mümkündür. Nitekim emri yerine getiren verilen emir üzerine işlediği fiilin haksızlık teşkil ettiğinin bilincinde olmayabilir, ya da emrin yerine getirilmesinde öngörülen hukuka uygunluk sebeplerinin tüm şartlarının gerçekleştiğini düşünebilir. İlk halde TCK'nın 30/4 maddesinde yer alan haksızlık hatası, ikinci halde ise TCK'nın 30/1 maddesinde yer alan hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata sözkonusu olacaktır. Bu nedenle öncelikle genel olarak TCK'nın 30/1 maddesinde yer alan hata kurumu üzerinde durmak gerekir.

Ayrıntıları Dairemizin 24.4.2017 tarih, 2015/3-2017/3 sayılı kararında açıklandığı üzere; Hata (yanılma); Genel olarak kişinin tasavvuru zihinden geçirdikleri ile gerçeğin bir birine uymaması anlamına gelen bir kavramdır. Hata kural olarak iradenin oluşum sürecine etki eder ve gerçeğin yanlış biçimde tasavvuru veya bilinmesi nedeniyle irade bozulmuş olarak doğar. Failin tasavvurunun konusu dış dünyaya ait bir şeye ilişkin olabileceği gibi, normatif dünyaya (kurallar alanına) dair de olabilir. Dış dünyayla ilgili şey olduğundan farklı bir biçimde algılanması halinde unsur yanılığından (tipiklik hatası), normatif dünyaya ait gerçekliğin farklı biçimde değerlendirilmesi halinde ise yasak hatasından bahsedilir. Kısaca unsur hatası bir algılama hatası olduğu halde; yasak hatası bir değerlendirme hatasıdır. (Koca-Üzülmez, TCK.Genel Hükümler-7.bası 239.sayfa)

Hata, kastı ortadan kaldıran veya kusurluluğu etkileyen hata olmak üzere ikiye ayrılır. Suçun maddi unsurlarında (TCK.30/1), suçun nitelikli hallerinde (mad.30/2), hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında (mad.30/1-3) hata halleri kastı kaldırır. Kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan sebeplerin maddi şartlarında hata (mad.30/3) ile haksızlık yanılığı (yasak hatası) (mad.30/4) kusurluluğu etkileyen hata şekilleridir. Kastı kaldırın hata türüne hukuka uygunluk nedenlerinin sınırındaki yanılığı da eklemek gerekmektedir. (mad.27/1) Yargıtay uygulamalarında haksızlık yanılığını kast kapsamında ele alarak çözüm yoluna gitmiştir. (CGK. 24.12.1996, E:1996/8-286, K: 1996/296) Doktrin ve uygulamadaki bu görüş 2003 tarihli TCK. tasarısına da aynen yansıtılarak "kanunun bağlayıcılığı" başlığını taşıyan 2. maddesi "ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz" şeklinde bir düzenleme ihtiva etmekteydi. Yine aynı etkiyle tasarıda "hata" başlığını taşıyan 23. maddesinde "fiili hata" ifadesi kullanılmıştır. 5

237 sayılı TCK'nın 30. maddesinde düzenlenen hata kurumu ile ilgili olarak madde gerekçesinde şöyle denilmiştir; "...işlenen fiilin esasen bir haksızlık oluşturduğu hususunda hataya düşmüş olabilir. Bu hatanın kişi açısından kaçınılmaz olması halinde, kişi gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla kınanamaz. Kişi sakınamayacağı bir hata nedeniyle bu bilinçten yoksunsa onu sorumlu tutmak bir evrensel hukuk prensibi olan kusursuz ceza olmaz ilkesine aykırılık oluşturur. Ancak kişinin cezalandırılabilmesi için işlediği fiilin bir haksızlık teşkil ettiğini gerçekten bilmesi gerekmez. Kişi, her ne kadar işlediği fiilin haksızlık teşkil ettiğini gerçekten bilmiyorsa da, bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre bakımından, bu fiilin bir haksızlık teşkil ettiğini kavrayabilecek durumda olabilir. Bu husustaki hatanın kaçınılabilir olduğu durumlarda kişi gerçekleştirdiği fiil açısından kasten hareket etmemiştir. Ancak, düştüğü bu hatanın kaçınılabilir olması nedeniyle kusurunun azalmış olabileceğini kabul etmek gerekir. Bu hatanın kaçınılabilir olduğunun kabul edilmesi halinde, bu kaçınılabilirliğin derecesine göre kusurun da derecelendirilmesinden bahsedilebilir.

Bu durumda kişinin cezasında suçun kanundaki cezasının alt sınırına kadar indirim yapılabilir. Bu indirim zorunlu değil, ihtiyari bir indirim olmalıdır.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Alman Federal Mahkemesi Büyük Ceza Kurulu'nun 18.03.1952 tarihli kararında; hata, unsur hatası ve haksızlık yanılığı ayrıntılı olarak tartışmış olup, bu karar doktrinde tarihi dönüm noktası olarak kabul edilmiştir. (Göktürk, a.g.e., s.88)

Söz konusu kararda; "hukuka aykırılık bilinci; failin, davranışının hukuken tasvip edilmediğini, yasaklandığını bilmesidir. Suçun yasal tanımında yer alan unsurlar haksızlık bilincinin konusunu oluşturmaz; bunlar kast kapsamındadırlar. Failin suçun yasal tanımında yer alan unsurların somut olayda gerçekleştiğini bilmemesi unsur yanılığıdır. Unsur yanılığında, fail somut olayda ne yaptığının bilincinde değildir. Failin iradesi suçun yasal

2.3.5.5.1. Haksızlık Yanılgısı (Yasak Hatası)

“Haksızlık yanılgısı, kişinin işlediği fiilin hukuk düzenince yasaklandığını bilmemesidir. Haksızlık yanılgısında, failin haksızlığın maddiyatına ilişkin bilgisi tamdır, buna karşılık o hareketine izin verilmediğini bilmemektedir.”⁵⁵³

Haksızlık yanılgısında kişi, işlediği fiil gerçekte hukuka aykırı olmasına rağmen, fiilinin hukuka aykırı olmadığını yani hukuka uygun olduğunu zannetmektedir. Bu yanılgı, kişinin normlara ilişkin değerlendirmesinden kaynaklanmaktadır.⁵⁵⁴

Haksızlık yanılgısının doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki görünüm şekli bulunmaktadır. Doğrudan haksızlık yanılgısında fail, yasaklayıcı normun varlığını gözden kaçırmakta ve izin verilen bir davranışı gerçekleştirdiğini zannetmektedir. Doğrudan haksızlık

tanımında yer alan unsurların gerçekleştirilmesine yönelik değildir. Bu nedenle failin kasten hareket ettiği söylenemez. Failin yanılgısı taksire dayanıyorsa, bu suç taksirle işlenebiliyorsa sorumlu tutulabilir. Buna karşılık haksızlık yanılgısında fail somut olayda ne yaptığının bilincindedir. Fakat davranışını yasaklayan normun varlığında veya yorumunda yahut hukukten tanınmayan bir hukuka uygunluk nedeninin varlığında veya hukuki sınırında hataya düşmekte, böylece davranışının meşru olduğu düşüncesiyle hareket etmektedir. Yasak yanılgısı, fiilin hukuka aykırılığı hakkındaki yanılgıdır. Failin ceza sorumluluğuna gidilebilmesi için kusurlu olması şarttır. Kusur, kınanabilirliktir. Kusurun ifade ettiği değersizlik yargısı ile fail hukuka uygun davranmadığı, haklı olan lehine karar verebilme ve hukuka uygun davranma imkanını sahip olmasına rağmen haksız olan davranışı tercih etmesi nedeni ile kınanmaktadır. Kusur yargısının temeli insanın özgür iradesidir. İnsan, özgür iradeye sahip bir varlık olması nedeniyle haklı olan davranış ile haksızlık arasında bir tercih yapma ve haklı olan davranış lehine karar verebilme, davranışlarını hukuk düzeninin gereklerine göre yönlendirebilme, hukuk düzeninin yasakladığı davranışlardan sakınma yeteneğine sahiptir. Kusur yargısının temelini oluşturan insanın irade özgürlüğü ise, haksızlık bilincinin varlığını gerekli kılar. Çünkü insanın haklı olan davranışla haksızlık arasında tercih yapabilmesi için bunu bilmesi şarttır. Fail, haksızlık bilincine sahipse ve özgür iradesiyle haksız olan davranışı tercih ediyor ise kusurludur. Fakat yasak yanılgısı her zaman failin kusurunu tamamen ortadan kaldırmaz. İnsan, hukuk toplumunun bir üyesi olarak hukuka uygun davranmak ve haksız olan davranışlardan sakınmak yükümlülüğü altındadır. Failin açıkça yasak olduğunu bildiği davranışlardan sakınması bu yükümlülüğü yerine getirdiği anlamına gelmez. Fail, aynı zamanda davranışlarının hukuk düzeninin gerekleri ile uyumlu olup olmadığını sorgulamakla yükümlüdür. Fail bu husustaki şüphesini tefekkür etmek veya bir uzmana danışmak yoluyla bertaraf etmek zorundadır. Ayrıca fail vicdan muhasebesi de yapmalıdır. Failden beklenen vicdan muhasebesinin ölçüsü, somut olayın koşulları ile onun sosyal ve mesleki çevresidir. Fail ondan beklenen vicdan muhasebesine rağmen davranışının haksızlığını idrak etmeye muktedir değilse yanılgısı kaçınılmazdır. Bu durumda fail kusurlu addedilemez. Buna karşılık fail ondan beklenen vicdan muhasebesiyle davranışının haksızlığını idrak edebilecek idiyse yasak yanılgısı failin kusurunu tamamen ortadan kaldırmaz; fail kusurludur, ancak kusuru azalmıştır. Hukuka aykırılık bilinci ne davranışın cezalandırılabilir olduğunu, ne de yasak normu ihtiva eden kanun hükmünün bilinmesini gerekli kılar; davranışın teknik hukuk bakımından doğru şekilde nitelendirilmiş olması da şart değildir. Bununla birlikte davranışın münhasıran ahlaka aykırı olduğunu bilmesi de kafi değildir.

Ceza hukukunu ilgilendiren hukuki hata, ceza hukukunu ilgilendirmeyen hukuki hata ayrımı yapılması ve ceza hukukunu ilgilendiren hukuki hata önemsiz görünürken, ceza hukukunu ilgilendirmeyen hukuki hatanın unsur yanılgısı kapsamında ele alınarak kastı bertaraf eden bir etki tanınması kusur ilkesine aykırı olduğu gibi; böyle bir ayrımın somut olayda icra edilebilmesi mantığı olarak mümkün değildir. Nitekim, Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin yaptığı bu ayrım yanlış ve keyfi uygulamalara neden olmuştur. Kastten işlenen bir suç, haksızlık yanılgısı içinde işlenebilir. Yasak yanılgısı suç kastını ortadan kaldırmaz; kast varlığını muhafaza eder. Hukuka aykırılık bilinci ya da fiilin hukuka aykırılığının fail tarafından idrak edilebilir olması kusurun bir unsurudur. Kast teorisinin benimsenmesi sakıncalıdır. Kusur teorisinin öngördüğü çözüm kusur ilkesi ile de uyumludur. Kusurlu yasak yanılgısı halinde failin kusuru azalabilir. Fakat bu her zaman geçerli olmayabilir. Kusurun azalıp azalmadığı ya da ne ölçüde azaldığına göre hakime cezada indirim yapıp yapmama yahut kusurun azaldığı ölçüde takdir yetkisi tanınmalıdır." şeklindeki yorum, hukuk doktrinin yanında, karar sonrası yürürlüğe giren yasalara da ilham kaynağı olmuştur." Yarg. 16. CD, T. 21.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (erişim tarihi: 13.04.2023),

⁵⁵³ Koca/ Üzülmüş, s.369.

⁵⁵⁴ Koca/ Üzülmüş, s.369.

yanılgısı failin; davranış normunu bilmemesinden, bilmekle birlikte onun hükümsüz olduğunu düşünmesinden veya yanlış yorumlayarak kendi fiili bakımından uygulanamaz olduğunu sanmasından kaynaklanabilir.⁵⁵⁵

Dolaylı haksızlık yanılgısında ise fail, gerçekte olmamasına rağmen işlemiş olduğu fiile ilişkin bir hukuka uygunluk nedeninin bulunduğunu zannederek hareket etmektedir. Dolaylı haksızlık yanılgısı failin; işlediği fiile ilişkin bir hukuka uygunluk nedeninin bulunduğunu zannetmesinden veya hata ile işlediği fiilin belli bir hukuka uygunluk nedeninin kapsamında kaldığını zannetmesinden kaynaklanabilir.⁵⁵⁶

Haksızlık yanılgısının kusurluluğa etkisi, kaçınılmaz olup olmadığına göre değişmektedir. Haksızlık yanılgısının kaçınılmaz olup olmadığı kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları göz önünde bulundurularak belirlenecektir. Bu belirlemenin neticesine göre; haksızlık yanılgısı kaçınılmaz nitelikte ise kusurluluğu kaldırarak, bunun neticesinde de kişi işlediği fiilden dolayı kusurlu sayılmayacak ve cezalandırılmayacaktır. Buna karşılık, haksızlık yanılgısı kaçınılabılır nitelikte ise, kusurluluk kalkmayacak, bunun neticesinde kişi işlediği fiilden dolayı kusurlu sayılacak ancak, temel cezanın belirlenmesinde kaçınılabılır nitelikteki haksızlık yanılgısı göz önünde bulundurulacaktır.⁵⁵⁷

2.3.5.5.2. Kusurluluğu Kaldıran veya Azaltan Nedenlerin Maddi Şartlarında Hata

5237 numaralı Türk Ceza Kanunu'nun "Hata" başlıklı 30. maddesinin, 3. fıkrasında, kusurluluğu kaldırarak veya azaltan nedenlerin maddi şartlarında hata konusu düzenlenmiştir. Buna göre; "Ceza sorumluluğunu kaldırarak veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır."

Bu hüküm çerçevesinde, kişi somut olayda, kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emrin varlığı hususunda yanılgıya düşebilir. Bu yanılgının kaçınılmaz olması halinde, Kanun'un yukarıda belirtilen hükmü gereğince kişinin, kusurunun ortadan kalkması nedeniyle cezalandırılması mümkün olmayacaktır.

2.3.5.5.3. Kusurluluğu Etkileyen Hata Hallerinin Ceza Sorumluluğuna Etkileri

Anayasayı ihlal suçunu işlemeye yönelik olarak, yetkili bir merci olarak amirin verdiği emri yerine getiren astların veya maiyetin emrin konusunun suç teşkil edip etmediği konusunda düştüğü haksızlık yanılgısı kaçınılmaz nitelikte ise, 5237 sayılı Türk Ceza

⁵⁵⁵ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.369-370.

⁵⁵⁶ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.370.

⁵⁵⁷ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.371-372.

Kanunu'nun "Hata" başlıklı 30. maddesinin, üçüncü fıkrası gereğince bu durum kusurluluğu kaldıracak, bunun neticesinde de emri yerine getirenler işlediği fiilden dolayı kusurlu sayılmayacak ve cezalandırılmayacaktır. Ancak, öğretide, anayasal düzeni cebir kullanarak ve şiddet uygulayarak ortadan kaldırmaya teşebbüs eden kişilerin, bu eylemlerinin haksızlık teşkil etmediğini düşünerek hareket etmelerinin mümkün olmadığı savunulmaktadır.⁵⁵⁸

Buna karşılık, yetkili bir merciin verdiği emrin konusunun suç teşkil edip etmediği konusunda emri alanın düştüğü haksızlık yanılığı kaçınılabilir nitelikte ise, kusurluluk kalkmayacak, bunun neticesinde kişi işlediği fiilden dolayı kusurlu sayılacak ancak, temel cezanın belirlenmesinde kaçınılabilir nitelikteki haksızlık yanılığı göz önünde bulundurulacaktır.⁵⁵⁹

2.3.5.5.4. Kusurluluğu Kaldıran veya Azaltan Nedenlerin Maddi Şartlarında Hatanın Ceza Sorumluluğuna Etkileri

Anayasayı ihlal suçunu işlemeye yönelik olarak, yetkili bir merci olarak amirin verdiği emri yerine getiren astlar somut olayda, kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emrin varlığı hususunda yanılığa düşebilir.

Bu yanılığın kaçınılmaz olması halinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yukarıda belirtilen hükmü gereğince, kusurunun ortadan kalkması nedeniyle emri yerine getirenin cezalandırılması mümkün olmayacaktır.

Bu yanılığın kaçınılabilir olması halinde ise, kusurluluk kalkmayacak, bunun neticesinde emri yerine getirenler işledikleri fiilden dolayı kusurlu sayılacak ancak, temel cezanın belirlenmesinde kaçınılabilir nitelikteki haksızlık yanılığı göz önünde bulundurulacaktır.⁵⁶⁰

Çalışmanın bu bölümünde, anayasayı ihlal suçu ile korunan hukuki değer ve suçun yapısı incelenmiştir. Çalışmanın bundan sonraki üçüncü bölümünde ise, önce Anayasayı ihlal suçunun özel görünüş şekilleri incelenecek, akabinde, anayasayı ihlal suçunun aynı zamanda bir terör suçu olması nedeniyle suçun bu kapsamdaki özellikleri üzerinde durulacak ve müteakiben, anayasayı ihlal suçunun yaptırımı, yaptırımının infazi ve zamanaşımı konuları ile anayasayı ihlal suçunun aynı zamanda, 5237 numaralı Türk Ceza Kanunu'nun 311'inci maddesinde düzenlenen "Yasama organına karşı suç" ile 312'nci maddesinde düzenlenen "Hükûmete karşı suç"u da kapsadığı mütalaa edildiğinden, anayasayı ihlal suçunun her iki suç ile olan ilişkisi ortaya konulmaya çalışılacaktır.

⁵⁵⁸ **Karcıhoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s. 278.; **Yanıkoglu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.134.; **Eşitli**, Anayasayı İhlal Suçu, s.1718.; **Yazgan**, Anayasayı İhlal Suçu, s.119.

⁵⁵⁹ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.371-372.

⁵⁶⁰ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.371-372.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASAYI İHLAL SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ VE DİĞER HUSUSLAR

3.1. Suça Teşebbüs

3.1.1. Genel Olarak

Fail, suçu, ‘suç yolu’ denilen bir süreçte gerçekleştirilmektedir. Buna göre, fail, öncelikle bir suçu işlemeye karar vermekte, müteakiben bunun icrasına yönelik hazırlık yapmakta ve en sonunda da suçun icrasına yönelik hareketleri ve/veya neticeyi gerçekleştirerek suçu tamamlamaktadır. Suçun icrasına yönelik hareketlere başlanmış olmakla birlikte, elde olmayan sebeplerle tamamlanamayan suçlara ise, ‘teşebbüs halinde kalmış suçlar’ denilmektedir.⁵⁶¹

Öğretide, teşebbüs normlarının, suçun kanuni tanımında belirlenmiş olan fiilin icrasına başlanmış olmakla birlikte bu fiilin icra hareketleri henüz tamamlanmamasına rağmen, failin bu sebeple cezalandırılabilmesine imkan sağlayan, ceza sorumluluğunu genişleten ve tek başına değil de diğer bir normla birlikte uygulanabilen tali veya yardımcı norm niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.⁵⁶²

Suçun özel görünüş şekillerinden biri olan suça teşebbüs, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Suça teşebbüs” başlıklı 35’inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

“(1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

(2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.”

⁵⁶¹ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.416.; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.501.; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.305-306.; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.446.

⁵⁶² **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.501-502.; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.416-417.; **Artuk/Gökçen**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.678.; **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.476.

Söz konusu düzenlemeye göre, suça teşebbüs, “Kişinin, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamasıdır.”

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda, suça teşebbüs için, failin, kastettiği bir suçu, elverişli hareketlerle ya da bir başka ifadeyle suçun kanuni tanımında belirtilen fiil ile belirli bir yakınlık ve bağlantı içerisinde bulunan hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlamış olması aranmıştır.⁵⁶³

3.1.2. Anayasayı İhlal Suçu ve Suça Teşebbüs

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda, belli bir suçu icraya yönelik teşebbüs niteliğindeki hareketler, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Kanun koyucu, ‘teşebbüs suçu’ denilen bu tür suçlarda, icra hareketlerinin belirli bir aşamaya varmasını, tamamlanmış bir suç gibi cezalandırma bakımından yeterli bulmaktadır.⁵⁶⁴

Anayasayı ihlal suçu da 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda, teşebbüs suçu olarak düzenlenen suçlardan biridir. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, teşebbüs ancak bir suçun tamamlanmasına yönelik olabilir. Bu nedenle de suçun doğrudan doğruya icrasına yönelik hareketlerin tamamlanmış suç gibi cezalandırıldığı durumlarda, bu tür suçlara teşebbüs mümkün değildir. Başka bir deyişle “teşebbüs suçuna teşebbüs cezalandırılmaz.”⁵⁶⁵ Ancak, öğretide azınlıkta kalan bir görüşe göre ise, anayasayı ihlal suçunda, suça teşebbüsün mümkün olduğu ileri sürülmektedir.⁵⁶⁶

Dolayısıyla, öğretide çoğunlukla kabul edildiği üzere, bir teşebbüs suçu olarak düzenlenen anayasayı ihlal suçuna teşebbüs mümkün değildir.⁵⁶⁷ Yargıtay’da bir kararında, “Bu suç, düzenleniş itibariyle teşebbüs suçu olduğundan niteliği gereği teşebbüs mümkün değildir.”⁵⁶⁸ şeklinde içtihatla bulunmuştur. Ancak, öğretide azınlıkta kalan bir görüşe göre ise, anayasayı ihlal suçunda, suça teşebbüsün mümkün olduğu ileri sürülmektedir.⁵⁶⁹

⁵⁶³ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.419.

⁵⁶⁴ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.436-437.; Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.678.; Aksi görüş için bakınız, Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.501-502.; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.453.

⁵⁶⁵ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.437.; Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.679.

⁵⁶⁶ Karacıoğlu, Anayasayı İhlal Suçu, s. 165.; Özek, Çetin, “Anayasayı İhlal Suçunda’Hazırlık Hareketleri-İcra Hareketi”, Yargıtay Dergisi, C.16, 1990, ss.98-120.

⁵⁶⁷ Karacıoğlu, Anayasayı İhlal Suçu, s. 279.; Yanıkoğlu, Anayasayı İhlal Suçu, s.149.; Yazgan, Anayasayı İhlal Suçu, s.142.; Eşitli, Anayasayı İhlal Suçu, s.1718.; Şen, Anayasayı İhlal Suçu, s.5.; Yaşar, Karşılaştırmalı Olarak Anayasayı İhlal Suçu, s.207.

⁵⁶⁸ Yarg. 16. CD, T. 21.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (erişim tarihi: 13.04.2023),

⁵⁶⁹ Hafızoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler-Millî ve Devlete Karşı Suçlar, s.373.; Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, s.344-346.

Sonuç olarak, failin, anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında belirtilen fiiller ile belirli bir yakınlık ve bağlantı içerisinde bulunan hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlamış olması, tamamlanmış suç gibi cezaya hükmedilebilmesi için yeterlidir. Nitekim, maddenin gerekçesinde de bu durum, “Maddede, maddî unsur olarak “teşebbüs edenler” ibaresi kullanılmış olduğundan, Anayasanın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen üzerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edilmesi, cezalandırma için yeterlidir.” şeklinde ifade edilmiştir.⁵⁷⁰

3.2. Suça İştirak

3.2.1. Genel Olarak

Suçta iştirak, “kanunen ve nitelikleri gereği tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kişinin değişik şekillerdeki katılımıyla işlenmesine veya bir kişinin, çok failli bir suçun icrasına fail sayılmayı gerektirmeyecek nitelikteki davranışlarla katılmasına”denir.⁵⁷¹

Suçta iştirak müessesesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda 37-41’inci maddelerde düzenlenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda suça iştirak müessesesi düzenlenirken fiili hakimiyet teorisi esas alınmıştır. Nitekim bu husus, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Faillik” başlıklı 37’nci maddesinin gerekçesinde, “Yeni yapılan düzenlemeyle, iştirak şekilleri, fiilin işlenişi üzerinde kurulan hâkimiyet ölçü alınarak belirlenecektir. Bu sistemde birer sorumluluk statüsü olarak öngörülen iştirak şekilleri ise, faillik, azmettirme ve yardım etmeden ibarettir.” şeklinde ifade edilmiştir.⁵⁷² Bu kapsamda, söz konusu düzenlemelere göre suça iştirakte, faillik ve şeriklik ayırımı öngörülmüş, azmettirme ve yardım etme ise şeriklik kavramı içinde değerlendirilmiştir.

Fiili hakimiyet teorisinin, “harekete hakimiyet”, “iradeye hakimiyet” ve “fonksiyonel hakimiyet” olmak üzere üç görünüm şekli bulunmaktadır.⁵⁷³ Harekete hakimiyet, suç teşkil eden fiili bizzat gerçekleştiren, harekete hakim olarak suçu icra eden kişi için söz konusudur. Bu kişiye “doğrudan fail” denilir. İradeye hakimiyet, suç teşkil eden fiili başkası aracılığıyla gerçekleştiren, harekete hakim olarak suçu icra eden kişiyi üstün irade ile yönlendiren arkadaki kişi için söz konusudur. Bu kişiye “dolaylı fail” denilir. Fonksiyonel hakimiyet ise, suç teşkil eden fiili biriyle veya başkalarıyla müstereken gerçekleştiren kişi için söz

⁵⁷⁰ **Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu**,
<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>. (erişim tarihi: 11.04.2023)

⁵⁷¹ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.448.

⁵⁷² **Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593)**

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>. (erişim tarihi: 25.04.2023)

⁵⁷³ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.453.

konusudur. Bu kişiye ise müşterek fail denilir.⁵⁷⁴ Bu açıklamalar çerçevesinde, suçun işlenişine katkıda bulunan kişi eğer, bu katkısıyla suçun icra edilmesinde, yukarıda belirtilen üç hakimiyet türünden herhangi birisine uygun bir hakimiyet kurmuş ise fail, aksi halde şerik olarak nitelendirilecektir.⁵⁷⁵

Faillik, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Faillik" başlıklı 37'nci maddesinde düzenlenmiştir.⁵⁷⁶

Maddenin birinci fıkrasında müşterek faillik, ikinci fıkrasında ise dolaylı faillik düzenlenmiştir. Kanunda suç olarak tanımlanan fiilin, birden fazla suç ortağı tarafından iştirak halinde gerçekleştirilmesi durumunda maddenin birinci fıkrasında düzenlenen müşterek faillik söz konusu olacaktır.

Suçun icrasına iştirak etmekle birlikte, işlenişine bulunduğu katkının niteliği gereği kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmeyen diğer suç ortaklarına "şerik" denilmektedir.⁵⁷⁷ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda şeriklik, azmettirme ve yardım etme olarak, "Azmettirme" başlıklı 38'inci madde ile "Yardım etme" başlıklı 39'uncu maddede, iki farklı şekilde düzenlenmiştir.

Şerikliğin tezahür şekillerinden birincisi olan "azmettirme", 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Azmettirme" başlıklı 38'inci maddesinde düzenlenmiştir.⁵⁷⁸

Azmettirme, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Azmettirme" başlıklı 38'inci maddesinin gerekçesinde, "belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan ve dolayısıyla karar vermemiş olan bir kişinin bir başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesidir."⁵⁷⁹ şeklinde tanımlanmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında,

⁵⁷⁴ **Koca/Üzülmöz**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.453.; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.725.

⁵⁷⁵ Hauf'danakt. **Koca/Üzülmöz**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.453.

⁵⁷⁶ **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Madde-37** "(1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.

(2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır."

⁵⁷⁷ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.571.; **Koca/Üzülmöz**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.475.

⁵⁷⁸ **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Madde-38** "(1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.

(2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.

(3) Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir."

⁵⁷⁹ **Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593)**

<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>. (erişim tarihi: 26.04.2023); Benzer tanımlar için bakınız; **Koca/Üzülmöz**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.487.;

Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.572.

azmettirenin kasten hareket etmesi gerektiğini ve bu kastın, failde belli bir suçu işleme hususunda karar oluşturmayı, suçun bu kişi tarafından işlenmesi hususunu ve azmettirilen suçun kanuni tanımındaki unsurlarını kapsaması gerektiğini, buna karşılık ise, eylemin yer ve zamanının veya eylemin işleniş tarzına ilişkin ayrıntıların belirlenmesine gerek olmadığını ifade etmiştir.⁵⁸⁰

Şerikliğin tezahür şekillerinden ikincisi olan “yardım etme” ise, “başkasının kasten işlemekte olduğu bir suçun icrasının kasten desteklenmesini ifade eder.”⁵⁸¹ Yardım etme, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Yardım etme” başlıklı, 39’uncu maddesinde düzenlenmiştir.⁵⁸²

Bu düzenlemeye göre, yardım etme; maddi yardım ve manevi yardım olarak ikiye ayrılmaktadır.⁵⁸³ Bir suçun işlenmesine maddi yardımda bulunma çok çeşitli şekillerde ortaya çıkmakla birlikte söz konusu düzenlemede maddi yardım; fiilin yani suçun işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak ve suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak olarak sayılmıştır. Bahse konu düzenlemede manevi yardım ise; suç işlemeye teşvik etmek, suç işleme kararını kuvvetlendirmek, fiilin yani suçun işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek, suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek şeklinde belirtilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na göre;

“Kişinin eyleminin, bir suça katılma aşamasına ulaşıp ulaşmadığı, ulaşmışsa da suça katılma düzeyinin belirlenmesi için, eylemin bir aşamasındaki durumun değil, eylemin yapılması için verilen kararın, bu kararın icra ediliş biçiminin, olay öncesi, sırası ve sonraki davranışların da dikkate alınıp, tüm delillerin

⁵⁸⁰ “5237 sayılı TCY, 765 sayılı Yasada öngörülen “asli iştirak-fer’i iştirak” ayrımını terk ederek, yeni sistemde birer sorumluluk statüsü olarak öngörülen iştirak şekillerini, fiilin işleniş üzerinde kurulan hâkimiyet ölçü olarak alınmak suretiyle, faillik (37. md), azmettirme (38. md) ve yardım etme (39. md) olarak belirlemiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Yasasında benimsenen yeni suç teorisine göre azmettiren “fail” değil “şerik” konumundadır. Azmettirme, belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fıkri olmayan kişide, bir başkası tarafından suç işleme kararının oluşmasının sağlanmasıdır. Eğer kişi daha önce suçu işlemeye karar vermiş ise, bu takdirde azmettirme olmaz, artık manevi yardım olabilir. Azmettirenin kasten hareket etmesi gerekir. Bu kastın, failde belli bir suçu işleme hususunda karar oluşturmayı, suçun bu kişi tarafından işlenmesi hususunu ve azmettirilen suçun kanuni tanımındaki unsurlarını kapsaması gerekir. Eylemin yer ve zamanının veya eylemin işleniş tarzına ilişkin ayrıntıların belirlenmesine gerek yoktur.” Yarg. CGK, T.16.02.2010, E. 2009/251, K. 2010/25, (erişim tarihi: 26.04.2023), <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁵⁸¹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.750.

⁵⁸² **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Madde-39** “(1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak. c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.”

⁵⁸³ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.577.; Koca/Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.499.; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.505.; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.538.; Toroslu/Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.352-354.

birlikte değerlendirilmesi gerekir. Zira "yardım etme"yi müşterek faillikten ayıran en önemli unsur, kişinin suçun işleniş sırasında fiil üzerinde ortak hakimiyetinin bulunmamasıdır."⁵⁸⁴

Kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmeyen veya özel faillik vasfını taşımadığı için fail olamayan bir suç ortağı, gerçekleşen fiilden 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Bağlılık kuralı" başlıklı 40'ıncı maddesinde düzenlenen bağlılık kuralı vasıtasıyla sorumlu olmaktadır.⁵⁸⁵ Söz konusu düzenlemeye göre;

"(1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.

(2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.

(3) Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir"

3.2.2. Anayasayı İhlal Suçu ve Suça İştirak

Anayasayı ihlal suçunun karşılığı olan mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 146'ncı maddesinde, suça iştirak bakımından özel bir düzenleme bulunmaktaydı. Bu düzenlemeye göre;

"65 inci maddede gösterilen şekil ve suretlerle 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.

Birinci fıkrada yazılı suça ikinci fıkrada gösterilenden gayri surette iştirak eden fer'i şerikler hakkında beş seneden onbeş seneye kadar ağır hapis ve amme hizmetlerinden müebbeden memnuiyet cezası hükmolunur."⁵⁸⁶

Yukarıda sunulan düzenleme ile mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 65'inci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen fer'i iştirak hallerinden suç işlemeye teşvikin bazı özel görünüşleri, suçun asıl faillerine verilecek ceza ile cezalandırılırken, anılan suça ikinci fıkrada belirtilenlerden başka surette iştirak edenler ise suçun asıl faillerine verilecek cezadan

⁵⁸⁴ Yarg. CGK, T.04.11.2014, E. 2014/558, K. 2014/480, (erişim tarihi: 26.04.2023), <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁵⁸⁵ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.539.; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.477.; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.760.; **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.530.

⁵⁸⁶ **765 sayılı Türk Ceza Kanunu**, (erişim tarihi: 22.03.2022) https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765?gclid=CjwKCAjwxZqSBhAHEiwASr9n9HQ2SlqMiDJT00XFb3J7jOyI6REBTC7I2uxeneGc1IJyjab2YnziBoCSrIQAvD_BwE

daha az bir ceza ile cezalandırılmaktaydı. Öğretide, birinci ve ikinci fıkrada yer alan düzenlemelerin, cezalandırılabilirlik alanının genişletilmesi olmayıp yalnızca suçun yaptırımlarına ait bir düzenleme olduğu ileri sürülmektedir.⁵⁸⁷

Buna karşılık, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Anayasayı ihlal” başlıklı 309’uncu maddesinde düzenlenen anayasayı ihlal suçu açısından ise, suça iştirak konusunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, anayasayı ihlal suçu bakımından, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda 37-41’inci maddelerde düzenlenen hususlar ile birlikte genel prensipler geçerli olacaktır. Dolayısıyla, anayasayı ihlal suçunun tanımında belirtilen amaçları gerçekleştirmeye yönelik bir fiil işlenmesi hususunda iştirak iradeleri bulunan sanıklar hakkında, anayasayı ihlal suçu yönünden iştirakin her şeklinin uygulanması mümkündür.⁵⁸⁸ Nitekim, Yargıtay’da bir kararında aynı yönde içtihatla bulunmuştur.⁵⁸⁹

Bu kapsamda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda kabul edilen dar fail anlayışı ve cezalandırılabilirlik alanının genişletilmesi prensibi çerçevesinde, anayasayı ihlal suçunda belirtilen tipik eylemleri bizzat gerçekleştiren kişilerle birlikte suçun işlenişine yaptığı katkı suç tipindeki icra hareketlerini oluşturmayan diğer suç ortakları da azmettiren veya yardım eden olarak şerik sıfatıyla nitelendirilecek ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yer alan suça iştirak hükümleri doğrultusunda cezalandırılacaklardır.

Suçlar, oluşumları bakımından, kanundaki tanımında belirtilen failin sayısına göre, “tek failli suçlar” ve “çok failli suçlar” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁵⁹⁰ Anayasayı ihlal suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki tanımında suçun oluşumu bakımından fail sayısının belirtilmemiş olması nedeniyle tek failli bir suç olarak düzenlenmiştir. Ancak, gerek tarihsel gerçekler, gerekse hayatın olağan akışı dikkate alındığında, anayasayı ihlal suçunun tek bir kişi tarafından işlenebilmesi pek mümkün görülmemektedir. Öğretide, her ne kadar elverişli güçleri harekete geçirme yetkisine sahip bir komutanın, anayasal düzenin işlenmesini bir bildiri ile engellemesi durumunda, bu ihtimalin gerçekleşebileceği savunulmuşsa da⁵⁹¹ bu ihtimalde, en azından cebir kullanma ve şiddete başvurma unsurlarının gerçekleşmemesi ve fiilin elverişliliği bakımından biz bu görüşe katılmamaktayız.

Bununla birlikte, anayasayı ihlal suçunu teşkil eden fiilleri bizzat gerçekleştiren, harekete hakim olarak suçu icra eden kişiler doğrudan fail olarak nitelendirileceklerdir. Doğrudan failler, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Faillik” başlıklı 37’nci maddesinin

⁵⁸⁷ **Karcıhoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.283.

⁵⁸⁸ **Eşitli**, Anayasayı İhlal Suçu, s.1719.; **Karcıhoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.283.; **Yanıkoglu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.151.; **Yazgan**, Anayasayı İhlal Suçu, s.151.

⁵⁸⁹ Yarg. 16. CD, T. 14.07.2017, E. 2017/1443, K. 2017/4758, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (erişim tarihi: 01.05.2023).

⁵⁹⁰ **Koca/Üzülmüş**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.448.

⁵⁹¹ **Karcıhoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.283.

birinci fıkrasında yer alan “Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.” hükmüne göre, anayasayı ihlal suçunun doğrudan faili olarak, sorumlu olacaklardır.

Buna karşılık, anayasayı ihlal suçunu teşkil eden fiilleri başkası aracılığıyla gerçekleştiren, harekete hakim olarak suçu icra eden kişiyi üstün irade ile yönlendiren arkadaki kişiler ise “dolaylı fail” olarak nitelendirileceklerdir.

Öğretide, dolaylı failliğin, arka plandaki kişinin araç durumundaki kişinin iradesine hakim olmasını ve dolayısıyla davranışlarını istediği gibi yönlendirmesini mümkün kılan üç ihtimalin olabileceği savunulmaktadır.⁵⁹²

Birinci ihtimale göre, dolaylı failliğin söz konusu olabilmesi için, arka plandaki kişinin, araç durumundaki kişide mevcut bir hatadan yararlanmak veya onu belli bir hususta yanılgıya sevk etmek suretiyle ona anayasayı ihlal suçunu işletmiş olması gerekmektedir. Örneğin, silahlı kuvvetlere veya kolluk kuvvetlerine mensup ve amir durumundaki arka plandaki bir kişinin, mahiyetinde bulunan ve araç durumundaki personelini yanılgıya sevk etmek suretiyle ona anayasayı ihlal suçunu işletmesi halinde, söz konusu amir durumundaki kişiler için dolaylı faillik söz konusu olacaktır.

İkinci ihtimale göre, dolaylı failliğin söz konusu olabilmesi için, arka plandaki kişinin, cebir kullanmak veya tehdit etmek suretiyle araç durumundaki kişinin irade yeteneğini zayıflatması, direnci kırılan bu kişiye anayasayı ihlal suçunu işletmiş olması gerekmektedir. Örneğin, silahlı kuvvetlere veya kolluk kuvvetlerine mensup ve amir durumundaki arka plandaki bir kişinin, amirlik yetkilerinden istifadeyle cebir kullanmak veya tehdit etmek suretiyle mahiyetinde bulunan ve araç durumundaki personelinin irade yeteneğini zayıflatarak direncini kırması ve müteakiben anayasayı ihlal suçunu işletmesi halinde, söz konusu amir durumundaki kişiler için dolaylı faillik söz konusu olacaktır.

Üçüncü ihtimale göre ise, dolaylı failliğin söz konusu olabilmesi için, arka plandaki kişinin, davranışlarının hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını hukukun icaplarına göre yönlendirme yeteneği bulunmadığı bir kişiyi yönlendirmek suretiyle anayasayı ihlal suçunu işletmiş olması gerekmektedir.

Anayasayı ihlal suçunun dolaylı failleri, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Faillik” başlıklı 37’nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur.” hükmüne göre, suçun kanuni tanımında belirtilen ceza ile cezalandırılacaklardır. Bununla birlikte, maddenin üçüncü fıkrasında yer alan, “Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası,

⁵⁹² Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.464.

üçte birden yarısına kadar artırılır.” hükmü gereğince, kusur yeteneği olmayanları araç olarak kullanan dolaylı faillerin cezası ise artırılabacaktır.

Ayrıca, anayasayı ihlal suçunu teşkil eden fiilleri biriyle veya başkalarıyla müştereken gerçekleştiren kişiler ise “müşterek fail” olarak nitelendirileceklerdir. Esasında, daha önce de belirtildiği üzere, anayasayı ihlal suçu doğası gereği çok failli bir suçtur.

Öğretideki görüşler de dikkate alındığında müşterek faillik için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre öncelikle, failler arasında birlikte suç işleme kararı bulunmalı, bununla birlikte failler tarafından suçun işlenişi üzerinde birlikte hâkimiyet kurulmalıdır.⁵⁹³ Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için her bir suç ortağı “fail” konumundadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na göre, fiil üzerinde ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının belirlenmesinde, suç ortaklarının suçun icrasında üstlendikleri rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulmalıdır.⁵⁹⁴

Anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında yer alan fiilleri, cebir kullanarak ve şiddet uygulayarak birlikte gerçekleştirenler, birlikte suç işleme kararına sahip olmaları halinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Faillik” başlıklı 37’nci maddesinin birinci fıkrasına göre, doğrudan fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Müşterek failler arasındaki birlikte suç işleme kararı, anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında yer alan fiillerin icrasına yönelik olmalı, bir diğer ifadeyle müşterek faillerin her biri, birlikte kasten hareket etme konusunda anlaşmış olmalıdır.⁵⁹⁵

Anayasayı ihlal suçuna yönelik suç işleme kararı için, suç işleme planının müştereken hazırlanması ve kararlaştırılmasına gerek yoktur. Müşterek faillerden herhangi birisinin hazırladığı anayasayı ihlal suçuna yönelik bir planın uygulamasına, başlangıçta planın hazırlanmasına ve kararlaştırılmasına katılmayan bir diğer kişinin sonradan katılması ve illi bir katkıda bulunması halinde de birlikte suç işleme kararının verildiği kabul edilmelidir. Anayasayı ihlal suçunun icrasına katılan kişilerin birbirini tanımalarına gerek bulunmamaktadır.⁵⁹⁶

Anayasayı ihlal suçu bakımından, suç ortaklarının, anayasayı ihlal suçunun işlenmesinde yaptıkları katkının, diğerinin fiilini tamamladığı durumlarda da müşterek faillik

⁵⁹³ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.455-460.; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.542-565.; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.728.; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.515-518.; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.499.; **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.520.; Müşterek failliğin koşulları, birlikte hareket planı ve fiile nesnel katkı olarak da ifade edilmektedir. **Heinrich**, Ceza Hukuku, s.254-256.

⁵⁹⁴ Yarg. CGK, T.03.06.2014, E.2014/109, K.2014/305, (erişim tarihi:25.04.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁵⁹⁵ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.454.; **Karcıhoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.284.

⁵⁹⁶ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.454.; **Karcıhoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.284.

söz konusu olacaktır. Buna göre her müşterek fail, anayasayı ihlal suçunun icrasına ilişkin etkin, fonksiyonel bir katkıda bulunmaktadır. Fiilin başarı ile tamamlanması açısından yapılan iş bölümü doğrultusunda bizzat fiili icra etmeyen diğer kişinin katkısı önemli bir fonksiyon icra etmişse, bu kişi de müşterek faildir.⁵⁹⁷

Anayasayı ihlal suçunun işlenişine katkıda bulunanların müşterek fail sayılabilmesi için mutlaka suçun işlendiği yerde olması ve fonksiyonel katkılarının aynı zamanda gerçekleştirilmesi gerekli değildir.⁵⁹⁸ Olay mahallinde bulunmamakla birlikte uzaktan da olsa suçun birlikte işlenişini etkileyen önemli bir katkıda bulunulması halinde de müşterek faillik söz konusu olur. Uzak bir pozisyonundan iletişim araçları vasıtasıyla suç mahallinde etkili bir konumda olan faili koordine eden veya suçun işleniş anında faile talimat veren kişi de bizzat müşterek faildir.⁵⁹⁹

Failler, anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında belirtilen fiilleri bizzat gerçekleştirmek suretiyle ayrı ayrı söz konusu fiiller üzerinde hakimiyet kurabilecekleri gibi, birlikte suç işleme kararına dayanarak aralarında yaptıkları iş bölümü çerçevesinde, anayasayı ihlal suçunun başarıyla icrası için zorunluluk arz eden, suçun maddi unsurlarından bir kısmını gerçekleştirerek de bahse konu fiiller üzerinde hakimiyet kurabilirler. Her iki durumda da müşterek faillik söz konusu olacaktır.⁶⁰⁰

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, suça iştirak için, kasten ve hukuka aykırı olarak işlenmiş bir fiilin varlığını yeterli görerek “sınırlı bağıllık” kuralını esas almıştır.⁶⁰¹ Buna göre, anayasayı ihlal suçu bakımından azmettirenin ve yardım edenin sorumluluğu, harekete hakim olarak suçu icra eden kişi tarafından işlenen anayasayı ihlal suçuna azmettiren veya yardım eden olarak katılmalarına ve katkıda bulundukları bu suçun kasten ve hukuka aykırı olarak işlenmesine bağlıdır.

Anayasayı ihlal suçu bakımından, azmettirmeden bahsedilebilmesi için, azmettirenin henüz bir karara varmamış olan başka bir kişiye anayasayı ihlal suçunu işleme kararı verdimesi, anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında belirtilen fiiller bakımından en azından icra hareketlerine başlanmış olması ve azmettirenin anayasayı ihlal suçunun tamamlanmasına yönelik olarak kasten hareket etmiş olması gerekmektedir.⁶⁰² Bu şartların sağlanması halinde,

⁵⁹⁷ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.545.

⁵⁹⁸ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.459.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.728.

⁵⁹⁹ Roxin'denakt. Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.459.

⁶⁰⁰ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.457-458.; Karcıhoğlu, Anayasayı İhlal Suçu, s.284.

⁶⁰¹ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.479.

⁶⁰² Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 571-577.; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.487-497.

anayasayı ihmal suçuna azmettiren kişiler, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Azmettirme” başlıklı 38’inci maddesinde belirtilen esaslar doğrultusunda cezalandırılabilirlerdir.

Anayasayı ihlal suçu bakımından, yardım etmeden bahsedilebilmesi için ise, yardım edenin anayasayı ihlal suçunu işleyen bir kişiye, anayasayı ihlal suçunun icrasına başlamasından itibaren, maddi ve manevi nitelikteki yardım etme hareketlerini gerçekleştirmesi ve söz konusu yardım etme niteliğindeki hareketleri kasten icra etmesi gerekmektedir.⁶⁰³ Bahse konu şartların sağlanması halinde, anayasayı ihmal suçuna azmettiren kişiler, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Yardım etme” başlıklı 39’uncu maddesinde belirtilen esaslar doğrultusunda cezalandırılabilirlerdir.

Yardım edenin anayasayı ihlal suçunu işleyen başka birine yaptığı maddi ve manevi yardımların aynı zamanda, anayasayı ihlal suçu kapsamında meydana gelen neticeyle illiyet bağının bulunması gerekmektedir.⁶⁰⁴ Bu kapsamda, çalışmanın bu kısmında, anayasayı ihlal suçunu işleyen birinin icrai hareketlerine ihmali davranışla iştirak hali ve bu nedenle doğacak cezai sorumluluk konusunu tartışmak ihtiyacı duyulmuştur.

3.2.3. Anayasayı İhlal Suçuna İhmali Davranışla İştirak

Belli bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle de başkası tarafından icrai bir davranışla işlenen bir suçun işlenmesine iştirak edilebilir. Burada öncelikle belirtmek gerekir ki, iştirak hükümleri ancak, ihmali davranışta bulunan kişinin garantör konumunda olması halinde ve kasten işlenen suçlar bakımından söz konusu olacaktır.

Bu çerçevede, silahlı kuvvetlere veya kolluk kuvvetlerine mensup amir veya üstlerin, anayasayı ihlal suçunu işleyen mahiyetini veya astlarını engelleme yükümlülüklerine rağmen, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde, anayasayı ihlal suçuna iştirak edecekleri ve sorumlu tutulacakları değerlendirilmektedir. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, bu gibi durumlarda, iştirake ilişkin genel prensipler geçerli olmalıdır. Bir başka ifadeyle, icrai davranışla gerçekleştirilen anayasayı ihlal suçuna ihmali davranışın sağladığı katkının niteliğine ve kişiler arasında ortak suç işleme kararının olup olmadığına bakılarak failin iştirak statüsü belirlenmelidir.⁶⁰⁵

Bu bağlamda, silahlı kuvvetlere veya kolluk kuvvetlerine mensup amir veya üstlerin, anayasayı ihlal suçunu işleyen mahiyetini veya astlarını engelleme yükümlülüklerine rağmen, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde, ihmali davranışları anayasayı ihlal suçunun işlenişini kolaylaştırmakla kalıyor ve anayasayı ihlal suçu üzerinde fiili hakimiyet

⁶⁰³ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.497-503.

⁶⁰⁴ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 578.

⁶⁰⁵ Yurtlu, Fatih, **İhmali Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, (Yurtlu, İhmali Suçlar), s.349.

kuracak düzeye varmıyorsa söz konusu amir veya üstler, anayasayı ihlal suçuna yardım eden statüsünde iştirak etmiş olacaklardır. Buna karşılık, bahse konu amir veya üstlerin ihmali davranışları anayasayı ihlal suçunun işlenmesinde çok önemli bir fonksiyon ifa ediyor ve fiil hakimiyeti kurma derecesine varıyorsa, anayasayı ihlal suçuna müşterek fail olarak iştirak etmiş olacaklardır.⁶⁰⁶

Çalışmanın bu kısmında, anayasayı ihlal suçunun gerek hazırlık gerekse icra safhasında söz konusu suça ilişkin icra edilen faaliyetlerden haberdar olmasına rağmen, bu duruma müdahil olmayan ya da ilgili makamları haberdar etmeyen askeri personelin ihmal göstermesi halindeki sorumluluğunu biraz daha detaylı incelemek ihtiyacı duyulmuştur.

Her şeyden önce, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 24’üncü maddesine göre; “Disipline aykırı gördüğü her hale müdahaleye ve emir vermeye her üst görevlidir.” Bununla birlikte, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 75’inci maddesine göre ise;

“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 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 hayvanatı korumaya memur ve mecburdur.

Her rütbe sahibinin bu maddeye göre vazifeleri de talimatname ile gösterilir.”

Yukarıdaki düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, her rütbe sahibi yani onbaşından mareşale kadar her asker, disiplini tesis ve muhafaza etmekle, her üst ise, disipline aykırı gördüğü her hale müdahale etmek ve emir vermekle görevlidir. Bu görevin yerine getirilmemesi halinde ise doğacak cezai sorumluluk ise, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun “Suç yapılmasına göz yumanlar” başlıklı, 139’uncu maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre;

“Bir askeri karakolun veya bir müfrezenin 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.”

Bu düzenlemeye göre, söz konusu komutanlar, subaylar veya nöbetçi personel, mani olabileceği ve vazifesi itibarıyla önlemek mecburiyetinde olduğu bir suçun işlenmesine göz yumarsa veya başka bir ifadeyle bu hususta ihmal gösterir ise, bu suçtan dolayı doğrudan fail olarak cezalandırılacaktır.

⁶⁰⁶ **Yurtlu**, İhmali Suçlar, s.349.; **Karcıhoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.286-287.

Yukarıdaki düzenlemeler ışığında, bahse konu asker kişilerin, anayasayı ihlal suçunun işlenmesinin önlenmesi görevinin ihmali halinde, müşterek fail olarak cezalandırılabilmesi için ise, bazı koşulların yerine gelmiş olması gerekmektedir. Bu kapsamda, ilk olarak, anayasayı ihlal suçu asker bir kişi tarafından işlenmelidir. İkinci olarak, ihmal gösteren personelin, bu suçun işlenmesini önleme yükümlülüğü olmalıdır. Üçüncü olarak, ihmal gösteren personel, işlenmekte olan suçun varlığını bilmeli, yani kasten ihmal göstermelidir. Dördüncü olarak, ihmal gösteren personelin, fiilen bu suçun işlenmesini önleme imkanı olmalıdır. Son olarak ise, ihmal gösteren personel, yukarıda sayılan dört koşulun varlığına rağmen, suçun icrasını önlemeyi ihmal etmelidir. Böyle bir durumda ise, ihmal gösteren personel, anayasayı ihlal suçu bakımından müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır.⁶⁰⁷

3.2.4. Anayasayı İhlal Suçu ve Gönüllü Vazgeçme

Konu ile ilgili düzenleme, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "İştirak hâlinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme" başlıklı 41'inci maddesinde yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre;

"(1) İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır.

(2) Suçun;

a) Gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması,

b) Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması,

Hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır."

Yukarıdaki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme konusunda, sadece gönüllü vazgeçenin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanacağı prensibini kabul etmiştir. Gönüllü vazgeçme, hukuki niteliği bakımından, suçun icrasına başladıktan sonra, ancak icra hareketleri tamamlanmadan veya neticeli suçlarda, icra hareketleri tamamlanmakla birlikte, netice gerçekleşmeden ortaya çıkan ve failin işlemeyi kastettiği suçtan dolayı cezayı kaldıran şahsi bir sebeptir.⁶⁰⁸

Anayasayı ihlal suçu bakımından, müstakil failin, suç yoluna girip yani icra hareketlerine başlayıp daha sonra suçun icrasından gönüllü vazgeçmesi halinde, bu gönüllü vazgeçmesinin şeriklerin sorumluluğuna herhangi bir etkisi olmayacak, kanuni

⁶⁰⁷ Özgenç, Suç Örgütleri, s.345-347.

⁶⁰⁸ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.506.

düzenlemedeki şartları yerine getirmesi halinde, sadece müstakil fail gönüllü vazgeçme hükümlerinden istifade edebilecektir.⁶⁰⁹

Anayasayı ihlal suçunu iradesi üzerinde hakimiyet kurduğu bir başkası aracılığıyla işleyen dolaylı failin gönüllü vazgeçmiş sayılabilmesi için, aracı kişinin anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında yer alan fiillere yönelik icra hareketlerini tamamlamasına veya icra hareketlerini tamamlamışsa bile neticeyi gerçekleştirmesine engel olması gerekmektedir.⁶¹⁰

Anayasayı ihlal suçunu birlikte suç işleme kararına dayanarak, anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında yer alan fiiller üzerinde hakimiyet kuran müşterek faillerden herhangi birinin de gönüllü vazgeçmesi mümkündür. Ancak, bu durumda gönüllü vazgeçmenin söz konusu olabilmesi için, gönüllü vazgeçen müşterek failin, diğer müşterek faillerce anayasayı ihlal suçuna devam edilmemesi için veya icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra gönüllü vazgeçmişse, neticenin diğer müşterek faillerce gerçekleştirilmemesi için elinden gelen gayreti sarf etmesi gerekmektedir.⁶¹¹

Anayasayı ihlal suçunun icrasına azmettiren veya yardım edenlerin de gönüllü vazgeçmeleri mümkündür. Ancak anayasayı ihlal suçuna azmettirenlerin ve yardım edenlerin gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalanabilmeleri için, şahsen gösterdikleri gayret ile anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında yer alan fiillerin icrasına devam edilmesini engellemeleri veya icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra gönüllü vazgeçmişler ise, neticenin gerçekleşmesini önlemiş olmaları gerekmektedir. Bununla beraber, anayasayı ihlal suçunun işlenmesinden gönüllü vazgeçen suç ortağının, anayasayı ihlal suçunun işlenmemesi için elinden gelen bütün gayreti sarf etmesine rağmen suç, gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayretin dışında başka bir nedenden dolayı gerçekleşmemiş olabilir ya da gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen diğer suç ortakları tarafından anayasayı ihlal suçu işlenmiş olabilir. Bu durumlarda, anayasayı ihlal suçunun işlenmemesi için elinden gelen gayreti sarf eden veya diğer suç ortaklarınca anayasayı ihlal suçunun işlenmesine rağmen elinden gelen gayreti sarf eden gönüllü vazgeçenin anayasayı ihlal suçundan dolayı cezai sorumluluğunun bulunmayacağı mütalaa edilmektedir. Ancak, söz konusu gönüllü vazgeçenin, gönüllü vazgeçme anına kadar olan sürede gerçekleştirdiği fiillerin bağımsız bir suç oluşturması halinde, bu suçlardan dolayı sorumlu tutulması gerekmektedir.⁶¹²

Yargıtay ise bir kararında, gönüllü vazgeçmeden bahsedebilmek için suçun; teşebbüs aşamasında kalması, vazgeçmenin iradi ve gönüllü olması, suçun tamamlanmamasının ya da

⁶⁰⁹ Jescheck/Weigend'denakt. **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.506.

⁶¹⁰ Maurach/Gössel/Zipf'denakt. **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.507.

⁶¹¹ Maurach/Gössel/Zipf'denakt. **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.506-507.

⁶¹² Jescheck/Weigend'denakt. **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.507.

neticenin gerçekleşmemesinin, sanığın iradi ve gönüllü vazgeçmesine bağlı olması, dış etkenlere bağlı olmaması gerektiği şeklinde içtihatla bulunmuştur.⁶¹³

Son olarak, öğretide, bizim de katıldığımız bir görüşe göre, anayasayı ihlal suçu teşkil eden bir askeri darbe girişimi esnasında, darbe girişimi henüz başarısızlığa uğratılmadan önce, askeri darbe girişiminde bulunanlardan bazılarının, birtakım çağrılara icabet ederek, anayasayı ihlal suçundan vazgeçmeleri halinde, söz konusu bu kişiler hakkında da gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.⁶¹⁴

3.2.5. Anayasayı İhlal Suçu ve Örgütlü Suçlarda İştirak

Anayasayı ihlal suçu bakımından, yakın tarihimizde yer alan askeri darbelerden 15 Temmuz darbe girişimi bazı önemli özellikleriyle diğer askeri darbelerden ve darbe girişimlerinden ayrılmaktadır. İlk olarak, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişimine Türk Silahlı Kuvvetleri ile kolluk kuvvetlerine mensup personelin bir kısmı iştirak etmiştir. İkinci olarak, söz konusu darbe girişimi çerçevesinde, Türk Silahlı Kuvvetleri ile kolluk kuvvetlerine mensup personel arasında mevcut olan kanuni hiyerarşik ilişkinin dışına çıkılmış, bu kapsamda astların veya mahiyetin üstlerine veya amirlerine dahi emir ve talimat verecek şekilde görevlendirmeler yapılmıştır. Üçüncü olarak, söz konusu askeri darbe girişimine bazıları kamu personeli olmak üzere sivil kişiler de iştirak etmiştir. Dördüncü olarak, bahse konu askeri darbe girişimine iştirak eden Türk Silahlı Kuvvetleri ile kolluk kuvvetlerine mensup personel ile siviller arasında özel bir fiili hiyerarşik ilişki tesis edilmiştir. Beşinci olarak, tesis edilen özel fiili hiyerarşik ilişki sadece darbe girişiminin hazırlık ve icra safhasında değil, darbe girişiminin başarılı olması halinde ülke yönetimine el koyma safhasında da geçerli olacak şekilde tesis edilmiştir.⁶¹⁵

Yukarıda sayılan önemli özellikler dikkate alındığında, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişimine iştirak ederek anayasayı ihlal suçunu işleyen kişilerin, bizim de katıldığımız görüş doğrultusunda, ayrıca örgütlü suçluluk içinde olduğunu, söz konusu darbe girişiminin bir suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olduğunu kabul etmek

⁶¹³ “Gönüllü vazgeçme, teşebbüs aşamasında kalan bir fiil yönünden ve sadece gönüllü vazgeçen kişi bakımından sonuç doğuran bir kurumdur. Gönüllü vazgeçenin, diğer müşterek faillerce suçun icrasına devam edilmemesi veya neticenin diğer müşterek faillerce gerçekleştirilmemesi için elinden gelen gayreti göstermiş olması gerekir. Gönüllü vazgeçmenin özgür iradeye ve pişmanlığa dayalı olması, iradeyi zorlayıcı dış etken bulunmaması gerekir. Başka bir anlatımla fail suçu tamamlama imkanına sahip olmasına rağmen tamamen iradi ve gönüllü olarak icra hareketlerine son vermeli suçun tamamlanmasını ya da neticenin gerçekleşmesini istememeli ve bunun için elinden gelen gayreti göstermelidir. Bu durumda gönüllü vazgeçmeden bahsedebilmek için suçun; a-) Suçun teşebbüs aşamasında kalması, b-) Vazgeçmenin iradi ve gönüllü olması, c-) Suçun tamamlanmamasının ya da neticenin gerçekleşmemesinin, sanığın iradi ve gönüllü vazgeçmesine bağlı olması, dış etkenlere bağlı olmaması gerekmektedir.” Yarg. 16. CD, T. 14.07.2017, E. 2017/1443, K. 2017/4758, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (erişim tarihi: 01.05.2023).

⁶¹⁴ Özgenç, Suç Örgütleri, s.349-351.

⁶¹⁵ Özgenç, Suç Örgütleri, s.341.

gerekmektedir. Dolayısıyla bu kişiler hakkında ayrıca silahlı örgüt yöneticisi veya üyesi olmalarından dolayı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silahlı örgüt" başlıklı, 314'üncü maddesinin hükümleri uygulanmalıdır.⁶¹⁶

Nitekim, Yargıtay'da bir kararında, bu silahlı örgütü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silahlı örgüt" başlıklı, 314'üncü maddesi kapsamında olmak üzere, "FETÖ/PYD silahlı terör örgütü" olarak adlandırmıştır.⁶¹⁷

Yargıtay, örgütlü suçlarda nihai amaçta birleşme nedeniyle birlikte suç işleme kararının varlığı kabul edilse dahi fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurulmadığından, gerçekleşen suçlar bakımından örgüt yöneticileri dışında kalan örgüt mensuplarının, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen her suç yönünden müşterek fail olarak sorumlu tutulamayacağını kabul etmektedir. Yargıtay bununla birlikte, anayasayı ihlal suçunu işleyen sanıkların, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenecek somut bir suça dair kasta dayanan ve yardım teşkil eden eyleminin, hem yardım edilen suç bakımından şeriklik kapsamında hem de şartları varsa amaç

⁶¹⁶ Özgenç, Suç Örgütleri, s.341-342.

⁶¹⁷ "Ayrıntıları Dairemizin 24.04.2017 tarih, 2015/3-2017/3 sayılı kararında açıklandığı üzere; Kendisini kısaca 'Hizmet' olarak tanımlayan FETÖ/PDY; Paravan olarak kullandığı dini, din dışı dünyevi emellerine ulaşma aracı haline getiren, siyasi, ekonomik ve toplumsal yeni bir düzen kurma tasavvuruna sahip örgüt liderinden aldığı talimatlar doğrultusunda hareket eden, bu amaçla öncelikle güç kaynaklarına sahip olmayı hedefleyen, güçlü olmak ve yeni bir düzen kurmak için şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içerisinde olmayı şiar edinen, gizlilikten görünmez bir duvar inşa edip bu duvarın arkasına saklanan, böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalışarak ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlenen, bir yandan da bu düşman üzerinden mensuplarını motive eden, "Altın Nesil" adını verdiği kadrolarla sistemle çatışmak yerine sisteme sahip olma ilkesiyle devlete tabandan tavana sızan, bu kadroların sağladığı avantajlarla devlet içerisinde belli bir güce ulaştıktan sonra hasımlarını çeşitli hukuki görünümlü hukuk dışı yöntemlerle tasfiye eden, böylece devlet aygıtının bütün alt bileşenlerini ünite ünite kontrol altına almayı ve sisteme sahip olmayı planlayıp, ele geçirdiği kamu gücünü de kullanarak toplumsal dönüşümü sağlamayı amaçlayan suigeneris bir suç örgütüdür.

Örgütün türü ve niteliği açısından değerlendirme yapıldığında; örgütün kurucusu, yöneticileri ve üyeleri arasında sıkı bir hiyerarşik bağın mevcut olduğu, gizliliğe riayet ettiği, görünür yüzüyle gerçek yüzü arasındaki farkı gizlediği, amaca ulaşabilmek için yeterli eleman, araç ve gerece sahip olduğu, amacının Anayasada öngörülen meşru yöntemlerle iktidara gelmek olmayıp, örgütün yarattığı kaos ortamı sonucu, demokratik olmayan yöntemlerle cebir şiddet kullanmak suretiyle parlamento, hükümet ve diğer Anayasal kurumları fesih edip iktidara gelmek olduğu, bu amacı gerçekleştirmek için Polis ve Jandarma teşkilatı, Milli İstihbarat Teşkilatı ve Genel Kurmay Başkanlığı gibi kuvvet kullanma yetkisine haiz kurumlara sızan üyeleri vasıtasıyla, meşru organlara ve halka karşı silahlı saldırıda bulunmak suretiyle amaç suçu gerçekleştirmeye elverişli öldürme, yaralama gibi çok sayıda vahim eylem gerçekleştirdiğinin, anılan örgüt mensupları hakkında 15 Temmuz darbe girişiminden ya da örgüte mensubiyetlerinden dolayı açılıp bir kısmı derdest olan ya da mahkemelerce karara bağlanan davalar, bu davalarda dinlenen itirafçı sanıkların savunmaları ve gizli-açık tanık anlatımları, örgüt lider ve yöneticilerinin açık kaynaklardaki yazılı ve sözlü açıklamaları, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün örgüt hakkındaki raporu gibi olgu ve tespitler dikkate alındığında; FETÖ/PDY küresel güçlerin stratejik hedeflerini gerçekleştirmek üzerine kurulan bir maşa olarak; Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türkiye Devletini ve varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini yıkmak ve daha sonra ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini bozmak amacıyla kurulmuş bir terör örgütüdür.

Bu örgüt kuruluşundan 15 Temmuz sürecine kadar örgüt lideri Fethullah Gülen tarafından belirlenen ideolojisi doğrultusunda amaçlarını gerçekleştirmek üzere eylem ve fikir birliği içinde hareket etmiştir. Sahip olduğu ya da mensuplarının tasarrufunda bulunan araç gereç bakımından 5237 sayılı TCK'nın 314/1-2 maddesi kapsamında silahlı bir terör örgütü olduğu anlaşılmıştır." Yarg. 16. CD, T. 14.07.2017, E. 2017/1443, K. 2017/4758, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (erişim tarihi: 01.05.2023).

suç yönünden faillik kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, somut bir olaya dayanmayan ancak örgüt faaliyeti kapsamında kullanılmak ya da değerlendirilmek üzere gerçekleştirilen yardımların ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" başlıklı, 220'nci maddesinin yedinci fıkrasında düzenlenen, "Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır." hükmü gereğince cezalandırılması gerektiğini, örgüt üyesi olmayan kişilerin ise örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılmasının mümkün olmadığı yönünde içtihatla bulunmuştur.⁶¹⁸

3.3. Suçların İçtimai

3.3.1. Genel Olarak

Öğretide, "suçların içtimai", "belli bir hukuki menfaati korumakla birlikte, tek eylemle birden fazla hukuki yararın ya da farklı eylemlerle aynı hukuki yararın ihlal edilmesi" olarak tanımlanmaktadır.⁶¹⁹ Bununla birlikte, birden fazla eylemle birden fazla hukuki yararın ihlali durumunda ise, ortada birden fazla suç bulunduğundan, "gerçek içtima" dan söz edilir.

Ceza hukukunda, "kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır." kuralı geçerlidir. Ancak, suçların içtimainin söz konusu olduğu hallerde, her suçtan

⁶¹⁸ "Örgüt kurma suçu çok failli bir suçtur. Suçun oluşumu için en az üç kişinin bir araya gelmesi zorunludur. Suça iştirakten bahsedebilmek için de birden fazla kişiye ihtiyaç vardır. Bir suçun icrasına iştirak eden suç ortaklarının, suçun işlenişine bulundukları katkılar göz önünde bulundurularak sorumluluk statüleri belirlenir. Örgüt kurma suçunun iştirakten farkı, örgütün devamlılığı ve belirlenmemiş sayıda suç işlemek amacıyla bir birleşmenin söz konusu olmasıdır. Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her fail diğerlerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.

TCK'nın 220/5. maddesinde, "Örgüt yöneticileri, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır." denilerek örgüt yöneticileri hakkında özel faillik düzenlemesi ile TCK'nın 20. maddesindeki "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ve faillik bakımından "fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurma" ilkelerine istisna getirilmiştir.

Faillik, birlikte suç işleme kararı yanında, fiil üzerinde ortak hakimiyet kurmayı da gerektirir. Zira örgütlü suçlarda nihai amaçta birleşme nedeniyle birlikte suç işleme kararının varlığı kabul edilse dahi fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurulmadığından, gerçekleşen suçlar bakımından örgüt yöneticileri dışında kalan örgüt mensuplarının, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen her suç yönünden müşterek fail olarak sorumlu tutulamayacağına tereddüt yoktur.

TCK'nın 39. maddesinde düzenlenen suça iştirak kapsamındaki yardım etme ile aynı kanunun maddesinde tanımlanan örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek eylemleri nitelik itibarıyla birbirlerinden farklıdır. Sanığın örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenecek somut bir suça dair kasta dayanan ve yardım teşkil eden eyleminin, hem yardım edilen suç bakımından şeriklik kapsamında hem de şartları varsa amaç suç yönünden faillik kapsamında değerlendirilmesi gerekirken somut bir olaya dayanmayan ancak örgüt faaliyeti kapsamında kullanılmak/değerlendirilmek üzere gerçekleştirilen yardımların TCK'nın 220/7 maddesinde düzenlenen suçu oluşturacağı gözetilmelidir. Örgütün yöneticisi olmayan sanık hakkında TCK 220/5 maddesinin uygulama imkanı da bulunmamaktadır." Yarg. 16. CD, T. 14.07.2017, E. 2017/1443, K. 2017/4758, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (erişim tarihi: 01.05.2023).

⁶¹⁹ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.541.; Benzer tanımlar için bakınız: **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.551.; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.518.; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.353-354.; **Toroslu/Toroslu**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.358.

ayrı ayrı ceza verilip bu cezaların toplanması yerine, suçların içtimai hükümlerine göre, söz konusu suçlar ya tek bir suç kabul edilir ve ceza artırılarak verilir ya da işlenen suçlardan sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza vermekle yetinilir.⁶²⁰ Bu durum, 5237 sayılı Türk ceza Kanunu'nun hazırlanması sürecinde hazırlanan “Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu”nda aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir;

“Ceza hukukunun temel kurallarından birisi, "kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır" şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları, suçların içtimai bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında, işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Böylece verilen her bir ceza, bağımsızlığını koruyacaktır. Hükmolunan birden fazla aynı veya farklı nitelikteki cezanın ne suretle infaz edileceği sorununun infaz kanununda düzenlenmesi gerektiği düşüncesiyle; Komisyon çalışmalarında, Tasarının "cezaların içtimai"na ilişkin hükümlerinin metinden çıkarılması uygun görülmüştür.”⁶²¹

Ceza hukukunun yukarıda sunulan bahse konu temel kuralından da anlaşılacağı üzere, aslında ceza hukukunda “suçların içtimai” ve “cezaların içtimai” şeklinde iki ayrı içtima şekli bulunmakta ve bunlardan cezaların içtimai veya bir başka ifadeyle “gerçek içtima” kural, “suçların içtimai” ise istisnayı teşkil etmektedir.⁶²²

Suçların içtimai, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “Genel Hükümler” başlıklı Birinci Kitap'da, “Ceza Sorumluluğunun Esasları” başlıklı İkinci Kısım'da, “Suçların içtimai” başlıklı Beşinci Bölüm'de, 42-44'üncü maddelerde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, suçların içtimainın bileşik suç, zincirleme suç ve aynı neviden veya farklı neviden fikri içtima olmak üzere farklı şekilleri bulunmaktadır.

Cezaların içtimai ise, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un “Birden fazla hükümdeki cezaların toplanması” başlıklı, 99'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre;

“Bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar. Ancak, bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümler bulunur ise, 107'nci maddenin uygulanabilmesi yönünden infaz hâkimliğinden bir toplama kararı istenir. (Ek cümle:14/4/2020-7242/42 md.) Adli para cezasından çevrilen ve ceza infaz kurumunda infaz edilme aşamasına gelen hapis cezaları da toplama kararına dahil edilir.”

⁶²⁰ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 780.

⁶²¹ **Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593)** <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>. (erişim tarihi: 02.05.2023).

⁶²² **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.541.

3.3.2. Anayasayı İhlal Suçu ve Suçların İçtimalı

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde, anayasayı ihlal suçunun karşılığı olan 146'ncı maddede belirtilen suçtan dolayı, söz konusu Kanun'un kabul ettiği genel anlayış kapsamında, cebir suçun bir unsuru olması nedeniyle, cebir teşkil eden eylemler için ayrıca ceza verilmemekteydi.⁶²³

Buna karşılık, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde ise, gerçek içtima kuralı benimsenmiş ve suçların içtimalı kapsamına giren istisnalar dışında, işlenen her bir suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmedilmesi ile verilen her bir cezanın bağımsızlığını koruması esas alınmıştır.⁶²⁴

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Anayasayı ihlal" başlıklı 309'uncu maddesinin ikinci fıkrasında, özel bir içtima hükmü düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, "Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur." Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, amaç suç niteliğindeki anayasayı ihlal suçunun, anayasayı ihlal suçu ile korunan hukuki değere ulaşmak için işlenen araç suçlardan ayrı ve bağımsız olarak düzenlendiğini mütalaa etmiştir.⁶²⁵

Anayasayı ihlal suçunun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde suçların içtimalı gündeme gelecektir. Buna karşın, öğretide, anayasayı ihlal suçunda, bir fiille Kanunun birden fazla maddesi ihlal edildiği gerekçesiyle fikri içtima hükümlerinin uygulanamayacağı, bunula birlikte, bu suçların işlenmesi sırasında işlenen ve ayrıca cezalandırılması gereken başka suçların mevcudiyetinin söz konusu olamayacağı savunulmaktadır.⁶²⁶ Ancak, biz bu görüşe katılmamaktayız.

Kanaatimize göre, anayasayı ihlal suçunun işlenmesi sırasında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" başlığı altında 310'uncu maddede düzenlenen "Cumhurbaşkanına suikast ve fiilî saldırı", 311'inci maddede düzenlenen "Yasama organına karşı suç" ve 312'nci maddede düzenlenen "Hükûmete karşı suç" işlenebileceği gibi, gerek 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda gerekse diğer kanunlarda suç olarak tanımlanan başka suçlar da işlenebilir. Nitekim, Anayasayı ihlal suçunun işlenmesi esnasında, aynı zamanda, "Yasama organına karşı suç" ve "Hükûmete karşı suç" işlenmesi

⁶²³ **Karcılioğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.290.

⁶²⁴ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.610.; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.508.

⁶²⁵ "(...) TCK'nun "fiil sayısınca suç, suç sayısınca ceza" ilkesinden ibaret olan gerçek içtimayı ön plana çıkaran özelliği dolayısıyla, aynı Kanunun 309, 311 ve 312. maddelerinin ikinci fıkralarında, bu suçların işlenmesi sırasında diğer suçların işlenmesi halinde, ayrıca diğer suçlardan da ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunacağı belirtilerek, amaç suç niteliğindeki bu suçların, amaç suç ile korunan hukuki değere ulaşmak için işlenen araç suçlardan ayrı ve bağımsız olarak düzenlendikleri, (...)" Yarg.CGK., T. 10.10.2017, E. 2017/998, K. 2017/388. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (erişim tarihi: 03.05.2023).

⁶²⁶ **Eşitli**, Anayasayı İhlal Suçu, s. 1719.; **Yazgan**, Anayasayı ihlal Suçu, s.155.

halinde, anayasayı ihlal suçunun bahse konu suçları tüketeceği ve bu durumda ise, görünüşte içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği değerlendirilmektedir. Yargıtay’da bir kararında benzer şekilde hüküm kurmuştur.⁶²⁷

Bununla birlikte, anayasayı ihlal suçunun işlenmesi sırasında, gerek 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda gerekse diğer kanunlarda suç olarak tanımlanan başka suçlar da işlenebilir. Nitekim, en son olarak 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe girişiminde, anayasayı ihlal suçu ile birlikte, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yer alan kasten öldürme, kasten yaralama, tehdit, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, mala zarar verme gibi suçlar da işlenmiştir. Ayrıca, söz konusu darbe girişimine katılan askeri personel ise, anayasayı ihlal suçunun yanı sıra, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nda tanımlanan itaatsizlik, mukavemet, fiili taarruz ve fesat gibi suçları da işlemişlerdir.⁶²⁸

Her iki durumda da anayasayı ihlal suçu ile birlikte, gerek 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda gerekse 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nda tanımlanan bahse konu suçları işleyen kişiler, gerçek içtima kuralı çerçevesinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Anayasayı ihlal” başlıklı 309’uncu maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen özel içtima hükmü gereğince, anayasayı ihlal suçunun yanı sıra söz konusu suçlardan da cezalandırılacaklardır.⁶²⁹

Ayrıca, cebir kullanma ve şiddet uygulama, anayasayı ihlal suçunun bir unsurudur. Bu nedenle, anayasayı ihlal suçunun işlenmesi kapsamında, kişilerin iradelerini etkilemek amacıyla yönelik olarak cebir kullanılması ve şiddet uygulanması halinde, bundan dolayı ayrıca cezaya hükmedilmez.⁶³⁰ Ancak, kişilerin iradelerinin etkilenmesinin ötesinde cebir kullanılması ve şiddet uygulanmış, örneğin kişiler hürriyetlerinden yoksun bırakılmış, işkenceye maruz kalmış, ağır şekilde yaralanmış, ya da öldürülmüş iseler failler, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezalandırılmalıdır.⁶³¹ Nitekim, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun

⁶²⁷ “Bu haliyle olayın, devletin anayasal düzenini cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek amacıyla, tarihçesi, yapısı, ideolojisi, amaç ve yöntemleri yukarıda anlatılan FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarınca, işgal ettikleri kamu görevinin verdiği yetkiye istinaden tasarruf etme imkanını haiz bulundukları devlete ait silah ve mühimmatı kullanarak gerçekleştirilen bir silahlı darbe teşebbüsü olduğunda ve bu kalkışmaya iştirak edenlerin eylemlerinin, 5237 sayılı TCK’nın 309, 311 ve 312. maddelerinde düzenlenen suçları oluşturacağından kuşku yoktur.

Ancak ilgili bölümde açıklandığı üzere; aynı hukuki değerleri koruyan ve kapsamı itibarıyla eylemlerin haksızlık muhtevasını tamamen ortadan kaldıran Anayasayı ihlal suçunun (TCK’nın 309. md.) tüm unsurlarıyla gerçekleştiği somut olayda sanıkların ayrıca, Türk Ceza Kanununun 311. ve 312. maddelerinde düzenlenen suçlardan cezalandırılmaları imkanı bulunmamaktadır.” Yarg. 16. CD, T. 14.07.2017, E. 2017/1443, K. 2017/4758, (erişim tarihi: 19.11.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁶²⁸ Özgenç, Suç Örgütleri, s.344.

⁶²⁹ Özgenç, Suç Örgütleri, s.289-290.; Yaşar, Karşılaştırmalı Olarak Anayasayı İhlal Suçu, s.228.; Yanıkoğlu, Anayasayı İhlal Suçu, s.152.

⁶³⁰ Eşitli, Anayasayı İhlal Suçu, s. 1719.; Özgenç, Suç Örgütleri, s.344.; Şen, Anayasayı İhlal Suçu, s.7.; Yanıkoğlu, Anayasayı İhlal Suçu, s.155.; Yazgan, Anayasayı ihlal Suçu, s.154.

⁶³¹ Özgenç, Suç Örgütleri, s.344.; Yaşar, Karşılaştırmalı Olarak Anayasayı İhlal Suçu, s.228.

311'inci maddesinde düzenlenen “Yasama organına karşı suç”un gerekçesinde de benzer şekilde mütalaada bulunulmuştur.⁶³²

3.4. Terör Suçu Olarak Anayasayı İhlal Suçu

Türk hukukunda terör kavramı, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun “Terör tanımı” başlıklı 1’inci maddesinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre;

“Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, 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 düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.”

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun “Terör suçlusu” başlıklı 2’nci maddesinde ise kimlerin terör suçlusu olarak sayılacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

“Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır.”

Hangi suçların terör suçu olduğu ise, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun “Terör suçları” başlıklı 3’üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; “26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320’nci maddeleri ile 310’ uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır.” Ayrıca, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun “Terör amacı ile işlenen suçlar” başlıklı 4’üncü maddesinde düzenlen suçlar da anayasayı ihlal suçunu işlemek maksadıyla kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır.

Bu düzenlemelerden de anlaşılabileceği üzere, anayasayı ihlal suçu bir terör suçudur ve bu maksatla oluşturulmuş bir örgütün mensubu olsun ya da olmasın anayasayı ihlal suçunu işleyenler veya anayasayı ihlal suçunu işlemese dahi bu maksatla oluşturulmuş bir örgütün

⁶³² “Bu suçun işlenmesi sırasında kişiler öldürülmüş, kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâlleri gerçekleşmiş ya da kişilerin veya kamu mallarına zarar verilmiş olabilir. Maddenin ikinci fıkrasında, bu suçlardan dolayı da ayrıca cezaya hükmolunacağı kabul edilmiştir.”

Türk Ceza Kanunu
Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593)
<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>. (erişim tarihi: 25.04.2023)

mensubu olanlar, terör suçlusudur.⁶³³ Nitekim, Yargıtay da bir kararında, anayasayı ihlal suçunun, bu amaçla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde, örgütün kurucusu, yöneticisi, üyesi veya üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen bir kişi tarafından işlenmesinin mümkün olduğu şeklinde içtihadta bulunmuştur.⁶³⁴

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma ile ilgili hususlar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" başlıklı 220'nci maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin beşinci fıkrasında, "Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır." denilerek örgüt yöneticileri hakkında özel faillik düzenlemesi ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Ceza sorumluluğunun şahsiliği" başlıklı 20'nci maddesinde düzenlenen "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ve faillik bakımından "fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurma" ilkelerine istisna getirilmiştir. Bu düzenleme gereğince, anayasayı ihlal suçunu işlemek maksadıyla oluşturulacak bir örgütün yöneticileri, söz konusu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılacaktır. Nitekim, Yargıtay'da bir kararında, örgüt yöneticisinin anayasayı ihlal suçunun faili olması bakımından elverişli fiilleri bizzat işlemesinin zorunlu olmadığı şeklinde içtihadta bulunmuştur.⁶³⁵

Buna karşılık, örgüt yöneticileri dışında kalan örgüt mensupları ise, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen her suç yönünden müşterek fail olarak sorumlu tutulamaz. Yargıtay'da bir kararında bu yönde içtihadta bulunmuştur.⁶³⁶

Bununla birlikte, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" başlıklı 220'nci maddesinin yedinci fıkrasına göre, "Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır." Yargıtay da bir kararında, somut bir olaya dayanmayan ancak örgüt faaliyeti

⁶³³ Özgenç, Suç Örgütleri, s.290.; Yanıkoğlu, Anayasayı İhlal Suçu, s.45.

⁶³⁴ "Silahlı terör örgütlerinin hiyerarşik yapısına dahil olarak TCK'nın 314/2. maddesi kapsamında doğrudan üye olmak mümkün olduğu gibi TCK'nın 314/3, 220/6 ve 314/3, 220/7 maddeleri anlamında dolayısıyla üye olmak da mümkündür. TCK'nın 220/6. maddesinde örgüt adına suç işleyenler için tercih edilen "... örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılır" ifadesi ve örgüte yardım edenler için tercih edilen "...örgüt üyesi olarak cezalandırılır" ifadelerinden bu durum açıkça anlaşılmaktadır. Anılan maddelerin amaç, kapsam ve gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde; silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olan üyesinin örgütün amaçladığı suçun işlenmesi doğrultusunda gerçekleştirdiği ve amaç suçu işlemeye elverişli olduğu kabul edilen araç suçlar nasıl TCK'nın 302/1. maddesinde düzenlenen suçu oluşturacaksa, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmaksızın örgüt adına işlenen elverişli suçlarda TCK'nın 302/1. maddesinde düzenlenen suçu oluşturur." Yarg. 9. CD., T. 07.11.2014, E. 2014/5688, K. 2014/11080, (erişim tarihi: 10.05.2023), <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁶³⁵ Yarg. 9. CD., T. 22.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, (erişim tarihi: 10.05.2023), <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁶³⁶ "Örgütlü suçlarda nihai amaçta birleşme nedeniyle birlikte suç işleme kararının varlığı kabul edilse dahi fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurulmadığından, gerçekleşen suçlar bakımından örgüt yöneticileri dışında kalan örgüt mensuplarının, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen her suç yönünden müşterek fail olarak sorumlu tutulamayacağına tereddüt yoktur." Yarg. 9. CD., T. 22.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, (erişim tarihi: 10.05.2023), <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

kapsamında kullanılmak veya değerlendirilmek üzere gerçekleştirilen yardımların örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçunu oluşturacağı şeklinde içtihatla bulunmuştur.⁶³⁷

Öğretide, örgüte yardım veya örgüt adına suç işleme suçlarının, Venedik Komisyonu'nun 11-12 Mart 2016 tarihli raporunda ayrıntılı olarak ifade ettiği, öğretinin de yüksek bir oranda mutabakat sağladığı ve Yargıtay içtihatları ile uygulamada da benimsenen örgüt üyeliğine ilişkin ölçütler⁶³⁸ aranmadan, örgüt üyeliği ile denk bir biçimde cezalandırıldığı ve bu durumun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce, insan hakları ihlali olarak değerlendirildiği ileri sürülmektedir.⁶³⁹

Bunun yanı sıra, anayasayı ihlal suçunun, bu suçu işlemek maksadıyla teşkil edilen bir silahlı örgüt faaliyeti içerisinde işlenmesi halinde, kurulan silahlı örgüt de bir terör örgütü olarak nitelendirilecektir.⁶⁴⁰ Bu kapsamda, ayrıca, her suç örgütünün terör örgütü olmayacağı, çünkü söz konusu suç örgütlerinin, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör örgütleri" başlıklı, 7'nci maddesinin birinci fıkrası gereğince, anayasanın öngördüğü düzene karşı çıkmak maksadıyla kurulması gerektiği savunulmaktadır.⁶⁴¹

Anayasayı ihlal suçunun terör suçu olarak nitelendirilmesi nedeniyle, bu suçtan dolayı soruşturma yapan mercilerin belirlenmesi, soruşturma sürecinde başvurulacak koruma tedbirleri ve bu suça ilişkin delil elde etme yöntemleri ile yargılamanın yapılacağı mahkeme, hükmolunacak ceza miktarının belirlenmesi ve cezanın infazı bakımından birtakım özellikler taşımaktadır.⁶⁴² Bu özellikler, ileride ilgili kısımlarda detaylı olarak açıklanacağından, çalışmanın bu kısmında bu kadarlık bilgiyle yetinilecektir.

⁶³⁷ "TCK'nın 39. maddesinde düzenlenen suça iştirak kapsamındaki yardım etme ile aynı kanunun 220/7 maddesinde tanımlanan örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek eylemleri nitelik itibarıyla birbirlerinden farklıdır. Sanığın örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenecek somut bir suça dair kasta dayanan ve yardım teşkil eden eyleminin, hem yardım edilen suç bakımından şeriklik kapsamında hem de şartları varsa amaç suç yönünden faillik kapsamında değerlendirilmesi gerekirken somut bir olaya dayanmayan ancak örgüt faaliyeti kapsamında kullanılmak/değerlendirilmek üzere gerçekleştirilen yardımların TCK'nın 220/7 maddesinde düzenlenen suçu oluşturacağı gözetilmelidir. Örgütün yöneticisi olmayan sanık hakkında TCK 220/5 maddesinin uygulama imkanı da bulunmamaktadır." Yarg. 9. CD., T. 22.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, (erişim tarihi: 10.05.2023), <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁶³⁸ "Örgüt üyeliğine ilişkin ölçütler: Örgütün soruşturmaya konu suçları işlemeye elverişli olması, örgüt üyeleri ile yöneticiler arasında hiyerarşik ilişki kurulması, örgütsel kapsamındaki eylemlerin-iştirak hükümlerini yetersiz kılacak biçimde- yoğunluk, çeşitlilik, süreklilik arz etmesi, örgüt ile-adeta kendisini her türlü emre amade kılmış biçimde- sıkı bir bağ kurulması" **Yazgan**, Anayasayı İhlal Suçu, dipnot:157, s.33.

⁶³⁹ **Yazgan**, Anayasayı İhlal Suçu, s.33.

⁶⁴⁰ **Yanıkoglu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.45.

⁶⁴¹ "Terör örgütleri Madde 7 – (Değişik: 29/6/2006-5532/6 md.) Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanunu'nun 314' üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır."; **Yanıkoglu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.46.

⁶⁴² **Özgenç**, Suç Örgütleri, s.290.

3.5. Anayasayı İhlal Suçunun Soruşturulması ve Kovuşturulması

3.5.1. Genel Olarak

Bir suçun soruşturulması ve kovuşturulması ile ilgili hususlar, genel olarak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin "e" fıkrasına göre soruşturma, "Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi," "f" fıkrasına göre ise kovuşturma, "İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi," ifade etmektedir.

Gerek anayasayı ihlal suçunun şikayete tabi bir suç olmaması, gerekse 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri" başlıklı, 161'nci maddesinin 8'inci fıkrasına göre, anayasayı ihlal suçunun işlenmesi halinde, Cumhuriyet savcılarınca resen soruşturma başlatılacaktır. Uygulamada, soruşturma evresinde, Cumhuriyet başsavcılarınca görevlendirilen savcılar görev almaktadır.⁶⁴³ Nitekim, en son olarak 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişiminde de Cumhuriyet savcılarınca resen soruşturma başlatılmıştır.

Adli yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile belirlenmektedir. Söz konusu Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" başlıklı 12'inci maddesine göre,

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır."

Yukarıdaki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, anayasayı ihlal suçu bakımından görevli mahkemeler ağır ceza mahkemeleridir. Uygulamada ise, terör suçlarına ilişkin ihtisas mahkemeleri kurulmakta ve kovuşturma evresi Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından ihtisas mahkemesi olarak belirlenmiş ağır ceza mahkemeleri tarafından yürütülmektedir.⁶⁴⁴ Nitekim, 15 Temmuz darbe girişimine katılanlar da Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından ihtisas mahkemesi olarak belirlenmiş olan ağır ceza mahkemeleri tarafından yargılanmışlardır.

⁶⁴³ **Yazgan**, Anayasayı İhlal Suçu, s.174.

⁶⁴⁴ **Yazgan**, Anayasayı İhlal Suçu, s.175.

3.5.2. Anayasayı İhlal Suçunun Soruşturulması ve Kovuşturulması ile İlgili Özel Hususlar

Suç işlemek maksadıyla kurulmuş bir silahlı örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olsun ya da olmasın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Anayasayı ihlal” başlıklı 309’uncu maddesinde düzenlenen anayasayı ihlal suçu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun “Terör suçları” başlıklı 3’üncü maddesinde bir terör suçu olarak nitelendirilmiştir.⁶⁴⁵

Anayasayı ihlal suçunun aynı zamanda bir terör suçu olarak nitelendirilmesi, bu suça ilişkin koruma tedbirleri ile suçun soruşturulması ve kovuşturulması bakımından bazı özellikler taşımaktadır. Çalışmanın bu kısmında, koruma tedbirleri ile soruşturma ve kovuşturma safhasındaki bahse konu özelliklerin incelenmesine ihtiyaç duyulmuştur.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Gözaltı” başlıklı 91’nci maddesinin, 1’inci fıkrası gereğince, “gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.” Bununla birlikte, aynı maddenin 3’üncü fıkrası gereğince, “Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir.”

Bu düzenleme çerçevesinde, anayasayı ihlal suçunun genellikle toplu olarak işlenmesi nedeniyle, anayasayı ihlal suçunu işleyenler için gözaltı süresi toplam dört gün olabilir.

Ayrıca, anayasayı ihlal suçunu işleyenler hakkında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Gözaltı” başlıklı 91’nci maddesinin, 4’üncü fıkrasının “c” bendine göre, “Suçüstü hâllerleriyle sınırlı olmak kaydıyla; (...) mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından, (...) kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir.”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Tutuklama nedenleri” başlıklı 100’üncü maddesinin 1’inci fıkrasına göre, “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” Ancak, aynı maddenin 3’üncü fıkrasının, “a” bendinin 12’nci alt bendi ve “h” bendi gereğince, aynı zamanda bir terör suçu olan anayasayı ihlal suçunun işlendiği hususunda “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir.”

⁶⁴⁵ Özgenç, Suç Örgütleri, s.290.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Tutuklukta geçecek süre” başlıklı 102’nci maddesinin 1’inci fıkrasına göre, “Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.” 2’nci fıkrasına göre ise,

“Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez.”

Yukarıdaki düzenlemelere göre, anayasayı ihlal suçu ile ilgili olarak hakkında soruşturma yürütülen şüphelilerin tutukluluk süresi, uzatmalarla birlikte toplam yedi yıl olabilmektedir. Bu husus, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nce adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir.

Soruşturma evresindeki tutukluluk süresi ise, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Tutuklukta geçecek süre” başlıklı 102’nci maddesinin 4’üncü fıkrasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre,

“Soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemez. Ancak, Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu süre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.”

Yukarıdaki düzenleme çerçevesinde, anayasayı ihlal suçunu işleyenler bakımından soruşturma evresindeki tutukluluk süresi, uzatmalarla birlikte toplam iki yıl olabilmektedir.

Adli kontrol altında geçecek süreler, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Adli kontrol altında geçecek süre” başlıklı 110/A maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin 1’inci fıkrasına göre, “Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde adli kontrol süresi en çok iki yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hâllerde gerekçesi gösterilerek bir yıl daha uzatılabilir.” Aynı maddenin 2’nci fıkrasına göre ise,

“Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, adli kontrol süresi en çok üç yıldır. Bu süre, zorunlu hâllerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda dört yılı geçemez.”

Yukarıdaki düzenlemeler çerçevesinde, anayasayı ihlal suçunu işleyenler bakımından adli kontrol altında geçecek süre, uzatmalarla birlikte toplam yedi yıl olabilmektedir.

Anayasayı ihlal suçunu işleyenlerin taşınmaz, hak ve alacaklarına gerektiğinde el konulabilmektedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma” başlıklı 128’inci maddesine göre, anayasayı ihlal suçunun işlendiğine ve bu suçtan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait; “taşınmazlara, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, kıymetli evraka, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına, diğer malvarlığı değerlerine”, elkonulabilir. Somut olarak belirlenen söz konusu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması” başlıklı 135’inci maddesinin 8’inci fıkrasının “a” bendinin 16’ncı alt bendinin göndermesiyle 1’inci fıkrasına göre, anayasayı ihlal suçu nedeniyle yapılan soruşturma ve kovuşturmada,

“Suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir.”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Teknik araçlarla izleme” başlıklı 140’ıncı maddesinin 1’inci fıkrasının “a” bendinin 13’üncü alt bendinin göndermesiyle 1’inci fıkrasına göre, anayasayı ihlal suçunun işlendiği hususunda, “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir.”

Aynı maddenin 3’üncü fıkrasına göre,

“Teknik araçlarla izleme kararı en çok üç haftalık süre için verilebilir. Bu süre gerektiğinde bir hafta daha uzatılabilir. Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi hâlinde, hâkim yukarıdaki sürelerle ek olarak her defasında bir haftadan fazla olmamak ve toplam dört haftayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir. Teknik araçlarla izleme tedbiri ile birlikte gizli soruşturmacı görevlendirilmesi halinde bu fıkra da belirtilen süreler bir kat artırılarak uygulanır.”

Yukarıdaki düzenlemeler çerçevesinde, anayasayı ihlal suçunu işleyenler bakımından teknik araçlarla izleme süresi, uzatmalarla birlikte toplam sekiz hafta olabilmektedir. Teknik araçlarla izleme tedbiri ile birlikte gizli soruşturmacı görevlendirilmesi halinde ise bu süre toplam 16 haftaya ulaşabilmektedir.

Anayasayı ihlal suçunu işleyen şüpheliler veya sanıklar, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Şüphelinin veya sanığın müdafî seçimi” başlıklı, 149’uncu maddesinin 1’inci fıkrasına göre, “Soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafî seçebilir.” Aynı maddenin 2’nci fıkrasına göre ise, “Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabilir.”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Müdafîin dosyayı inceleme yetkisi” başlıklı 153’üncü maddesinin 2’nci fıkrasının “a” bendinin 7’inci alt bendinin göndermesiyle 2’nci fıkrasına göre, “Müdafîin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir.”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Müdafî ile görüşme” başlıklı 154’üncü maddesinin 2’nci fıkrasına göre,

“Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar (...) bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süreyle kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz.”

Yukarıdaki düzenlemeler çerçevesinde, anayasayı ihlal suçunu işleyenler bakımından, göz altındaki şüphelilerin müdafîi ile görüşme hakkı 24 saat süreyle kısıtlanabilir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Soruşturma evresinde yapılan işlemlerin tutanağa bağlanması” başlıklı, 169’uncu maddesinin 2’nci fıkrasına göre, “Her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır. Tutanak, adlî kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkimi ile hazır bulunan zabıt kâatibi tarafından imza edilir.” Aynı maddenin 7’nci fıkrasına göre ise,

“Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332’nci maddeler hariç) ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun kapsamına giren suçlarla ilgili yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda, kolluk tarafından düzenlenen tutanaklara, ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaraları yazılır.”

Yukarıdaki düzenlemeler çerçevesinde, anayasayı ihlal suçunu işleyenler hakkında yapılan her soruşturma ve kovuşturma işlemi tutanağa bağlanmakla birlikte, kolluk tarafından düzenlenen tutanaklara, ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaraları yazılacaktır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Zorlama amaçlı elkoyma ve teminat belgesi" başlıklı 248'inci maddesinin 2'nci fıkrasının "a" bendinin 17'inci alt bendinin göndermesiyle 1'inci fıkrasına göre, "Kaçağın Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye'de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi veya mahkeme kararıyla elkonulabilir ve gerektiğinde idaresi için kayyım atanır."

Yukarıdaki düzenlemeler çerçevesinde, anayasayı ihlal suçunu işleyen kaçakların Türkiye'de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına elkonulabilir ve gerektiğinde idaresi için kayyım atanabilir.

Anayasayı ihlal suçuna ilişkin koruma tedbirleri başta olmak üzere soruşturma ve kovuşturma usullerinde yukarıda belirtilen farklılıklar bulunmaktadır. Ancak, öğretide, suç ile suçun faili arasında henüz suçluluk ilişkisi kurulmamışken "katalog suç" uygulamasıyla yaratılan ve soyut varsayımlara dayanan bu farklılıkların, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda ifadesini bulan adil yargılanma hakkı ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2'nci maddesinde ifade edilen "insan haklarına dayalı hukuk devleti" ilkesine uygun olmadığı savunulmaktadır.⁶⁴⁶

Bununla birlikte öğretide, anayasayı ihlal suçunun işlenmesi halinde, adli bir işlem olan gözaltı işleminin istisnai hallerde dahi olsa mülki amirin takdirine bırakmanın, telafisi güç bireysel ve toplumsal zararlara yol açabileceği gibi hukuk devleti ilkesine, kuvvetler ayrılığı ilkesine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5'inci maddesi ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 19'uncu maddesinde ifadesini bulan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına da aykırılık teşkil ettiği savunulmaktadır.⁶⁴⁷

3.5.3. Anayasayı İhlal Suçunun Soruşturulması ve Kovuşturulması Bakımından Özellik Arz Eden Kişiler

Anayasayı ihlal suçunun faili olmak bakımından herhangi bir özellik aranmadığından, bu suç, daha önce de belirtildiği üzere, herkes tarafından işlenebilecek bir suçtur. Anayasayı ihlal suçunu işleyen kişiler hakkında yürütülecek soruşturma ve kovuşturmalara ilişkin özellikler yukarıda detaylı olarak açıklanmıştır. Çalışmanın bu kısmında, anayasayı ihlal suçunu işleyen bazı kişiler hakkında yürütülecek soruşturma ve kovuşturma faaliyetlerine yönelik özellikler incelenecektir.

⁶⁴⁶ Eşitli, Anayasayı İhlal Suçu, s. 1720.

⁶⁴⁷ Eşitli, Anayasayı İhlal Suçu, s. 1720.

3.5.3.1. Cumhurbaşkanı

Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu" başlıklı 105'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre,

"Cumhurbaşkanı hakkında, bir suç işlediği iddiasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilir."

Yine bu düzenlemeye göre, Cumhurbaşkanı hakkında anayasayı ihlal suçu işlediği iddiasıyla soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yer alan siyasi partilerin üyeleri ile kurulacak onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunar. Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Cumhurbaşkanı'nın Yüce Divana sevk edilmesi yönünde bir karar alabilir. Bu durumda, Yüce Divan yargılaması üç ay içinde tamamlanır. Yüce Divan yargılaması üç ay içinde tamamlanamazsa bir defaya mahsus olmak üzere üç aylık ek süre verilir ve yargılama bu sürede kesin olarak tamamlanır.⁶⁴⁸

3.5.3.2. Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanlar

Cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanların soruşturulmasına ve yargılanmasına ilişkin hususlar, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Cumhurbaşkanı yardımcıları, Cumhurbaşkanı vekâlet ve bakanlar" başlıklı 106'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre,

"Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında görevleriyle ilgili suç işledikleri iddiasıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilir."

Yine bu düzenlemeye göre, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında anayasayı ihlal suçu işlediği iddiasıyla soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, yukarıda açıklandığı şekilde, Cumhurbaşkanı hakkındakine benzer bir süreç yürütülür. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, görevleriyle ilgili olmayan suçlarda ise, yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümlerden yararlanır.

⁶⁴⁸ T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, <https://www.mevzuat.gov.tr/>. (erişim tarihi:21.05.2023)

Yukarıda sunulan düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında, Cumhurbaşkanı'ndan farklı olarak, görevleriyle ilgili olan veya olmayan suçlar olmak üzere iki ayrı durum için düzenleme yapılmıştır. Bu durumda, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar bakımından anayasayı ihlal suçunun görevle ilgili bir suç sayılıp sayılmayacağının belirlenmesi önem kazanmaktadır. Kanaatimizce, anayasayı ihlal suçu herkes tarafından işlenebilen suç olması nedeniyle, mutlaka görevle ilgili olarak işlenmesi gerekmemektedir. Bununla birlikte, anayasayı ihlal suçu görev sırasında veya görevden dolayı da işlenebilir.⁶⁴⁹ Bu durumda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri" başlıklı, 161'nci maddesinin 8'inci fıkrasına göre, anayasayı ihlal suçunu işleyen Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında da görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

3.5.3.3. Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılmasına ilişkin hususlar, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Yasama dokunulmazlığı" başlıklı 83'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre,

"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14'üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır."

Yukarıda sunulan düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, maddenin birinci fıkrasında "yasama sorumsuzluğu", ikinci fıkrasında ise "yasama dokunulmazlığı" hususları düzenlenmiştir. Yasama sorumsuzluğu, "milletvekillerinin görevlerini yerine getirmeleri sırasında açıkladıkları düşüncelerden ve verdikleri oylardan dolayı herhangi bir soruşturmaya uğramamalarını ifade eder."⁶⁵⁰ Yasama sorumsuzluğunu düzenleyen birinci fıkra ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin yasama fonksiyonu kapsamında, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki çalışmalar esnasında kullandıkları oylardan, sarfettikleri sözlerden ve ileri

⁶⁴⁹ **Karcıoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.310-312.

⁶⁵⁰ **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.202.

sürdükleri düşüncelerden dolayı sorumlu tutulamayacakları konusu anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

Öğretide, yasama sorumsuzluğunun sınırlandırıp sınırlandırılmayacağı konusunda iki ana görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre yasama sorumsuzluğu mutlak olup sınırlandırılmazken, diğer bir görüşe ise yasama sorumsuzluğu yorum yoluyla sınırlandırılabilir.⁶⁵¹ Kanaatimizce, yasama sorumsuzluğu konusunda, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin başka bir karar alması dışında, herhangi bir sınır konulmamıştır. Bu nedenle, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin, yasama fonksiyonu kapsamında, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki çalışmalar esnasında kullandıkları oylardan, sarfettikleri sözlerden ve ileri sürdükleri düşüncelerden dolayı, anayasayı ihlal suçunun faili veya şeriki olarak sorumlu tutulmaları, yasama sorumsuzluğu ile bağdaşmamaktadır.

Yasama dokunulmazlığı, yasama sorumsuzluğundan farklı olarak, yasama fonksiyonu ile ilgili olmayan fiiller bakımından da söz konusudur.⁶⁵² Yasama dokunulmazlığı, “milletvekillerinin suç işlediklerinden bahisle, Meclisin kararı olmadan cezai takibata maruz bırakılamayacakları anlamına gelir.”⁶⁵³ Yasama dokunulmazlığını düzenleyen ikinci fıkra ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin, seçimden önce veya sonra bir suç işledikleri ileri sürülse dahi, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin kararı olmadıkça tutulamayacağını, sorguya çekilemeyeceğini, tutuklanamayacağını ve yargılanamayacağını anayasal güvence altına almaktadır. Ancak bahse konu anayasal güvencenin iki istisnası bulunmaktadır. Bunlardan birincisi ağır cezayı gerektiren suçüstü hali, ikincisi ise, seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14'üncü maddesindeki durumlardır.

Anayasayı ihlal suçunun yaptırımı dikkate alındığında, birinci istisna olan ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin anayasayı ihlal suçu bakımından da geçerli olduğu değerlendirilmektedir. Bir başka ifadeyle, anayasayı ihlal suçunu işlerken suçüstü halinde yakalanan Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin kararı olmasa dahi tutulabilecek, sorguya çekilebilecek, tutuklanabilecek ve yargılanabilecektir.

Yasama dokunulmazlığı bakımından ikinci istisna ise, seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14'üncü maddesindeki durumlardır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması” başlıklı 14'üncü maddesine göre,

⁶⁵¹ **Karcıhoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.323-342.

⁶⁵² **Karcıhoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.343.

⁶⁵³ **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.204.

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.”

Yukarıdaki düzenleme dikkate alındığında, anayasayı ihlal suçunun bu madde kapsamında olduğu değerlendirilmektedir. Bu durumda, seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla anayasayı ihlal suçunu işleyen Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin kararı olmasa dahi tutulabilecek, sorguya çekilebilecek, tutuklanabilecek ve yargılanabilecektir.

3.5.3.4. Anayasa Mahkemesi’nin Yüce Divan Sıfatıyla Yargılayacağı Diğer Kişiler

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın, Anayasa Mahkemesi’nin “Görev ve yetkileri” başlıklı 148’inci maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarına göre,

“Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay (...) Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hakimler ve Savcılar (...) Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.

Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları (...) da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.

Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcivekili yapar.”

Yukarıdaki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyeleri, Başsavcılar, Cumhuriyet Başsavcivekili, Hakimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyeleri ile Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları da anayasayı ihlal suçunu işlemeleri halinde, Yüce Divan’da yargılanacaklardır.

3.5.3.5. Kamu Görevlileri

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri” başlıklı, 161’nci maddesinin 8’inci fıkrasına göre, “Türk Ceza Kanunu’nun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316’ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26'ncı maddesi hükmü saklıdır.”

Yukarıdaki düzenlemeler çerçevesinde, anayasayı ihlal suçunu işleyen kamu görevlileri hakkında, Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılabilecektir. Bu konudaki tek istisna olarak 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun “Soruşturma izni ve yargılama” başlıklı 26'ncı maddesi hükmü kabul edilmiştir. Söz konusu maddenin 1'inci fıkrasına göre,

“MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanı (...) tarafından görevlendirilenlerin; görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanunun 250'nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılması Cumhurbaşkanının iznine bağlıdır.”

Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, Milli İstihbarat Teşkilatı mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilenlerin; anayasayı ihlal suçunu işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılması, Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlıdır.

3.6. Anayasayı İhlal Suçunun Yaptırımı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “Anayasayı ihlal” başlıklı 309'uncu maddesinde anayasayı ihlal suçu düzenlenmiştir. Bu maddenin 1'inci fıkrasına göre, anayasayı ihlal suçunun yaptırımı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıdır. Söz konusu maddenin 2'inci fıkrasına göre, anayasayı ihlal suçunun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur. Bununla birlikte, bahse konu maddenin 3'üncü fıkrasına göre ise, bu maddede tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Anayasayı ihlal suçu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun “Terör suçları” başlıklı 3'üncü maddesine göre, aynı zamanda bir terör suçu olması nedeniyle, cezaların artırılması gereken suçlardan biridir. Nitekim, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun “Cezaların artırılması” başlıklı 5'inci maddesine göre,

“3 ve 4'üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda gerek o fiil için gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabılır. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz.

Bu madde hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.”

Yukarıda sunulan düzenleme çerçevesinde, anayasayı ihlal suçunu işleyenler hakkında tayin edilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunacaktır. Ancak, anayasayı ihlal suçunu işleyen bir kişiye en ağır yaptırım olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmesi halinde, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun “Cezaların artırılması” başlıklı 5’inci maddesinin uygulama alanı olmayacaktır.⁶⁵⁴

Anayasayı ihlal suçunun, suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” başlıklı 220’nci maddesinde düzenlenen sorumluluk hükümleri de failer hakkında uygulama alanı bulacaktır.⁶⁵⁵ Bu kapsamda, örneğin, söz konusu maddenin 4’üncü fıkrası gereğince, örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur. Bununla birlikte, aynı maddenin 5’inci fıkrası gereğince de örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.

3.7. Anayasayı İhlal Suçunun Yaptırımının İnfazı

Anayasayı ihlal suçunun yaptırımı, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıdır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası” başlıklı, 47’nci maddesine göre, “Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder, kanun ve Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektilir.”

Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin usûl ve esaslar, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un “Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları” başlıklı 9’uncu maddesinin 2’nci fıkrasının “e” bendine göre;

“Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ile süresine bakılmaksızın, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde, Türk Ceza Kanunu’nda yer alan;

(...)

e) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

Mahkûm olanların cezaları, bu kurumlarda infaz edilir.”

⁶⁵⁴ **Karcıoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.381.; **Yazgan**, Anayasayı İhlal Suçu, s.168.; **Yanıkoglu**, Anayasayı ihlal Suçu, s.160.

⁶⁵⁵ **Sen**, Anayasayı İhlal Suçu, s.7-8.

Bu düzenlemeye göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ile süresine bakılmaksızın, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde, anayasayı ihlal suçundan mahkûm olanların cezaları, yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarında infaz edilir. Söz konusu maddenin 1'inci fıkrasına göre,

“Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tâbi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesislerdir.”

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un “Kapalı ceza infaz kurumu dışına çıkma hâlleri” başlıklı 92'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre; “Hükümlü; izin, hastaneye, Cumhuriyet Başsavcılığına veya duruşmaya sevk, eğitim, öğretim, işyurdu, cezanın ertelenmesi, salıverilme, nakil, deprem, sel gibi doğal afet ve yangın hâlleri dışında ve yetkili makamca verilmiş yazılı bir emir olmadıkça kapalı kurumun dışına çıkarılamaz.” Ancak, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, “Terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak alınan bilgilerin doğruluğunun araştırılması bakımından zorunlu görülen hâllerde, hükümlü veya tutuklular, rızaları alınmak koşuluyla, ilgili makamın ve Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkimi kararı ile geçici sürelerle ceza infaz kurumundan alınabilirler.” Bu düzenleme kapsamında, anayasayı ihlal suçundan hüküm giyenler veya tutuklular, rızaları alınmak koşuluyla, ilgili makamın ve Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkimi kararı ile geçici sürelerle ceza infaz kurumundan alınabileceklerdir.

Koşullu salıverilme ile ilgili hususlar, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un “Koşullu salıverilme” başlıklı 107'nci maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin 1'inci fıkrasına göre, “Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için mahkûmun kurumdaki infaz süresini iyi hâlli olarak geçirmesi gerekir.” Aynı maddenin 2'nci fıkrasına göre ise, “Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar yirmidört yılını, diğer süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının yarısını infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler.” Ancak, söz konusu maddenin 16'ncı fıkrasına göre,

“5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" başlıklı Dördüncü Bölüm, "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı Beşinci Bölüm, "Milli Savunmaya Karşı Suçlar" başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz.”

Bu düzenlemeye göre, anayasayı ihlal suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında, yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarındaki infaz süresini iyi hâlli olarak geçirseler ve otuz yılını çekseler dahi koşullu salıverilme hükümleri uygulanmayacaktır.⁶⁵⁶ Söz konusu düzenleme, öğretide, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "İnfazda temel amaç" başlıklı 3'üncü maddesinde düzenlenen hususlara aykırı olması ve hükümlünün, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir kişi olarak, yeniden topluma geri dönmesi ihtimalini ortadan kaldırması nedeniyle eleştirilmektedir.⁶⁵⁷

Bununla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da belirtildiği üzere; cezanın fonksiyonları ve cezalandırma ile güdülen amaç bakımından, günümüzde, rehabilitasyon ve mahkûmu topluma yeniden kazandırma amacının daha çok ön plana çıktığı görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi birçok içtihadında, merkezinde insan onuru olan ve kendini bu değer üzerine inşa eden bir toplumda rehabilitasyon amacının, anayasal bir zorunluluk olduğunu, Devletin, bir suçluyu anayasal haklarının zarar görmesine sebebiyet verecek biçimde, suç işlenmesinin önlenmesi amacının bir objesi haline getiremeyeceğini vurgulamıştır.⁶⁵⁸

Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de 09 Temmuz 2013 tarihli "Vinter ve Diğerleri Davası-Birleşik Krallık" davasında, bir oya karşı on altı oyla, her bir başvuru bakımından şartlı tahliye (koşullu salıverme) içermeyen müebbet hapis cezasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesinde düzenlenen işkence yasağını ihlal ettiğine karar vermiştir.⁶⁵⁹ Söz konusu kararın gerekçesine göre,

"Bundan başka, şartlı tahliye içermeyen bir müebbet hapis mahkûmu, serbest bırakılma ümidi olmaksızın ve cezasının gözden geçirilmesini isteme ihtimali olmadan hapsedilirse, suçunu asla telafi edememe riski bulunmaktadır: mahkûm cezaevinde ne yaparsa yapsın, rehabilitasyon yoluyla gelişimi ne kadar olağanüstü olursa olsun, cezası sabit ve gözden geçirilemez kalacaktır. Gerçek şu ki, cezalandırma zamanla daha yüksek hale gelmektedir: mahkûm ne kadar çok yaşarsa, ceza o kadar uzun olur. Böylece, şartlı tahliye içermeyen müebbet hapis cezası, uygulanma zamanında hak edilmiş bir

⁶⁵⁶ Kıldıl, Fahrettin, "Cezalandırmanın Amacı ve "Umut Hakkı" Bağlamında Koşullu Salıverme Yasakları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, No.138, 2018, ss. 39-78, (Kıldıl, Koşullu Salıverme Yasakları), s.47, (erişim tarihi:12.06.2023), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-138-1793>.

⁶⁵⁷ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.809.; Karcıoğlu, Anayasayı İhlal Suçu, s.382.; Yazgan, Anayasayı İhlal Suçu, s.169.; Yanıkoğlu, Anayasayı İhlal Suçu, s.161.; Eşitli, Anayasayı ihlal Suçu, s.1720-1721.

⁶⁵⁸ Kıldıl, Koşullu Salıverme Yasakları, s.53-54.

⁶⁵⁹ **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**, Vinter ve Diğerleri Davası-Birleşik Krallık, (erişim tarihi:23.05.2023), file:///C:/Users/G%C3%BCrsel%20%C3%96zt%C3%BCrk/Downloads/CASE%20OF%20VINTER%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20C OE%20Human%20Rights%20Trust%20Fund.pdf.

ceza olsa bile, zamanın geçmesiyle birlikte – Wellington1davasında Lord Justice Laws’ın kelimeleriyle ifade edilirse – adaletin ve orantılı cezalandırmanın zayıf bir güvencesi haline gelecektir.”

Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi, Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesi’nin 11.3.1986 günlü, 3267 sayılı Yasa’nın 1. maddesi ile değişik 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun’un 19. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 20 yıllarını; diğer ..." ibaresinin Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemine ilişkin açtığı dava hakkında, 19.07.1990 tarihli, Esas: 1989/35 ve Karar: 1990/22 sayılı kararında,

“(...) Görülüyorki, ağır hapis cezası ile müebbet ağır hapis cezalara CezaYasasında hükme bağlanırken çeşitli yönleri ile farklı düzenlenmiş ve değişik hükümler konulmuştur. Esasen suç ve ceza ile ilgili hükümler toplumsal değer yargılarına göre şekillenir. Müebbet ağır hapis cezası ile muvakkat ağır hapis cezasının tertibini gerektiren eylemlerdeki ayrılık doğal olarak bu cezaların yerine getirilmesinde de farklılıklar yaratabilir. Bunun ölçülerini toplumsal gereksinimler ve bilimsel çözümler gösterecektir. Ceza infaz yasasının dava konusu hükmünün bu bakımdan Anayasa’nın 10.maddesine aykırı bir yönü yoktur.

(...) Yasakoyucunun, müebbet ağır hapis cezasının özelliklerini gözeterek, bu cezaya mahkûm edilenlerin düzeltilmesi ve topluma yeniden uyum sağlayabilmeleri amacıyla cezaevinde geçirmeleri gereken süreyi toplum için daha iyiyi bulma nedeni ve arayışı içinde yeniden takdirinde Anayasanın 2. maddesine aykırılık yoktur. İtiraz bu nedenlerle reddedilmelidir.”

Gerekçesiyle kuralın Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oybirliğiyle karar vermiştir.⁶⁶⁰ Anayasa Mahkemesi, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun “Koşullu salıverilme” başlıklı 17’nci maddesinin iptali talebini de aynı gerekçelerle reddetmiştir.⁶⁶¹

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Takdiri indirim nedenleri” başlıklı, 62’nci maddesine göre, “Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir.” Bu düzenleme kapsamında, anayasayı ihlal suçunun faili, cezasının takdiren müebbet hapis cezasına dönüştürülmesi halinde, koşullu salıverme hükümlerinden faydalanabilecektir.⁶⁶² Ancak bu durumda uygulanacak koşullu salıverme süreleri, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un “Koşullu salıverme” başlıklı 107’nci maddesinin 4’üncü fıkrasında düzenlendiği şekilde belirlenecektir. Söz konusu fıkra göre,

⁶⁶⁰ AYM, T.19.07.1990, E.1989/35, K.1990/22, RG: 21.03.1991-20821, (erişim tarihi: 23.05.2023), <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1990/22>.

⁶⁶¹ AYM, T.31.03.1992, E.1991/18, K.1992/20, RG: 27.01.1993-21478, (erişim tarihi: 23.05.2023), <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1992/20>.

⁶⁶² **Karcıhoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.383.

“Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuzaltı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. (Ek cümle:14/4/2020-7242/48 md.) Koşullu salıverilme oranı üçte ikiden fazla olan suçlar bakımından ise tabi oldukları koşullu salıverilme oranı uygulanır. Ancak, bu süreler;

- a) Birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde kırk,
- b) Birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuzdört,
- c) Bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla kırk,
- d) Bir müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuzdört,
- e) Birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuziki,

Yıldır. (Ek cümle:22/7/2010-6008/9 md.) Bu fıkra hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.”

Bu düzenleme kapsamında, anayasayı ihlal suçunun failleri, cezalarının takdiren müebbet hapis cezasına dönüştürülmesi halinde, cezalarının otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkum olmaları halinde ise cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabileceklerdir. Anayasayı ihlal suçunu işleyen faillerin, birden fazla suçtan dolayı mahkum olmaları halinde ise, koşullu salıverme süreleri, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un “Koşullu salıverme” başlıklı 107’nci maddesinin 4’üncü fıkrasının “a”- “e” bentlerinde düzenlendiği şekilde belirlenecektir.⁶⁶³

3.8. Anayasayı İhlal Suçunda Zamanaşımı

3.8.1. Genel Olarak

Zamanaşımı; Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük’te, “Süre aşımı”⁶⁶⁴ olarak, Kubbealtı Lügatinde ise, “Bir şeyin geçersiz kalmasını sağlayacak belirli süre, mürûruzaman”⁶⁶⁵ olarak tanımlanmıştır. Ceza hukukunda ise zamanaşımı; “suçun işlenmesinden veya cezanın verilmesinden sonra geçen uzun bir zamanda devletin cezalandırma yetkisini düşüren sebep”⁶⁶⁶ olarak tanımlanmaktadır. Ceza hukukunda zamanaşımı, dava zamanaşımı ve ceza zamanaşımı olmak üzere iki türdür.

⁶⁶³ **Karcıhoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.384-385.

⁶⁶⁴ Türk Dil Kurumu, **Güncel Türkçe Sözlük**, (erişim tarihi:23.05.2023), <https://sozluk.gov.tr/>.

⁶⁶⁵ Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, **Kubbealtı Lügati**, (erişim tarihi:23.05.2023), <http://lugatim.com/s/F%C4%B0%C4%B0L%E2%80%93F%C4%B0L>.

⁶⁶⁶ **Koca/Üzülmüş**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.745.; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.1021.

3.8.2. Dava Zamanaşımı

Öğretide dava zamanaşımı, “suç faili hakkında suç koğuşturulamaz hale getirmek sonucunu doğurmak üzere belli bir zamanın kanunda yazılı şartlar altında geçmesi”⁶⁶⁷ olarak tanımlanmaktadır. Bir başka ifadeyle, “suçun işlenmesinden sonra, kanunda öngörülen belirli sürelerin geçmesiyle, sanık hakkında soruşturmanın yürütülmesine, kamu davasının açılmasına veya açılmış kamu davasının devamına engel olan kuruma dava zamanaşımı denilmektedir.”⁶⁶⁸

Dava zamanaşımı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Dava zamanaşımı” başlıklı, 66’ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bahse konu maddenin 1’inci fıkrasının “a” bendine göre, anayasayı ihlal suçu için dava zamanaşımı, bu suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren bir suç olması nedeniyle, 30 yıldır.

Dava zamanaşımı, kanun koyucu aksini belirtmediği sürece, bütün suçlar için geçerli bir kurumdur.⁶⁶⁹ Ancak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Dava zamanaşımı” başlıklı, 66’ncı maddesinin 7’nci fıkrasında bazı suçların yurt dışında işlenmesi halinde dava zamanaşımının uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, “Bu Kanunun İkinci Kitabının Dördüncü Kısımında yazılı ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet veya on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçların yurt dışında işlenmesi halinde dava zamanaşımı uygulanmaz.”

Bu düzenleme çerçevesinde, anayasayı ihlal suçunun yurt dışında işlenmesi halinde dava zamanaşımı uygulanmayacaktır. Öğretide, kanun koyucunun yurt dışında işlenen suçlarla yurt içinde işlenen suçlar arasında bu şekilde bir ayırım yapmasının nedeninin, bu suçların yurt dışında işlenmesi halinde süresi içinde dava açmakta ve cezalandırmakta güçlük bulunması olduğu ileri sürülmektedir.⁶⁷⁰

Dava zamanaşımının ne zamandan itibaren başlayacağı ise, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Dava zamanaşımı” başlıklı, 66’ncı maddesinin 6’ncı fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre;

“Zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs halinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar.”

⁶⁶⁷ Kunter’denakt. Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, dipnot:85, s.1034.

⁶⁶⁸ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.748.

⁶⁶⁹ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.748.

⁶⁷⁰ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.748-749.

Bu düzenleme çerçevesinde, anayasayı ihlal suçunun bir teşebbüs suçu olması nedeniyle, bu suç için dava zamanaşımı, ani suç olarak ortaya çıktığında, anayasal düzene yönelik elverişli icra hareketlerinin fiilen sona erdiği tarihten itibaren, mütemadi suç olarak işlenmesi halinde ise temadinin kesildiği tarihten itibaren başlayacaktır.⁶⁷¹

3.8.3. Ceza Zamanaşımı

Öğretide ceza zamanaşımı, “belli bir zamanın geçmesi ile bir suçtan doğan ve bir hükümle kesin olarak tayin edilen bir cezayı yerine getirmek hakkından devletin kanunla ve kayıtsız şartsız vazgeçmesi”⁶⁷² olarak tanımlanmaktadır. Bir başka ifadeyle, “kesinleşmiş mahkumiyet kararından itibaren hükmedilen cezanın belli bir süre infaz edilememesi halinde devletin infaz yetkisini ortadan kaldıran kuruma”⁶⁷³ ceza zamanaşımı denilmektedir.

Ceza zamanaşımı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Ceza zamanaşımı” başlıklı, 68’inci maddesinde düzenlenmiştir. Bahse konu maddenin 1’inci fıkrasının “a” bendine göre, anayasayı ihlal suçu için ceza zamanaşımı, bu suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren bir suç olması nedeniyle, 40 yıldır. Ceza zamanaşımı da tıpkı dava zamanaşımı gibi kanun koyucu aksini belirtmediği sürece, bütün suçlar için geçerli bir kurumdur.⁶⁷⁴ Ancak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Ceza zamanaşımı” başlıklı, 68’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında bazı suçların yurt dışında işlenmesi halinde dava zamanaşımının uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, “Bu Kanunun İkinci Kitabının Dördüncü Kısımında yazılı yurt dışında işlenmiş suçlar dolayısıyla verilmiş ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis veya on yıldan fazla hapis cezalarında zamanaşımı uygulanmaz.”

Bu düzenleme çerçevesinde, anayasayı ihlal suçunun yurt dışında işlenmesi halinde ceza zamanaşımı da uygulanmayacaktır. Anayasayı ihlal suçunu işleyen failer hakkında ceza zaman aşımının uygulanabilmesi için, failin fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış ve bununla birlikte anayasayı ihlal suçu nedeniyle aldığı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Yaş küçüklüğü” başlıklı 31’inci maddesinde belirtilen sürelerle indirilmesi ile “Takdiri indirim nedenleri” başlıklı, 62’nci maddesinde belirtilen takdiri indirim nedenlerinin uygulanması gerekmektedir.⁶⁷⁵ Bu durumda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Ceza zamanaşımı”

⁶⁷¹ **Karcıoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.378.; **Yanıkoglu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.165.; **Yazgan**, Anayasayı İhlal Suçu, s.173.

⁶⁷² Kunter’denakt. **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, dipnot:212, s.1069.

⁶⁷³ **Koca/Üzülmmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.766.

⁶⁷⁴ **Koca/Üzülmmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.748.

⁶⁷⁵ **Karcıoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.381.; **Yanıkoglu**, Anayasayı İhlal Suçu, s.166.

başlıklı, 68'inci maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen sürelerin geçmesi halinde, söz konusu failler hakkında, ceza zamanaşımı kurumu uygulama alanı bulur ve cezaları infaz edilmez.

Ceza zamanaşımının ne zamandan itibaren başlayacağı ise, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Ceza zamanaşımı" başlıklı, 68'inci maddesinin 5'inci fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre; "Ceza zamanaşımı, hükmün kesinleştiği veya infazın herhangi bir suretle kesintiye uğradığı günden itibaren işlemeye başlar ve kalan ceza miktarı esas alınarak süre hesaplanır." Bu düzenleme çerçevesinde, anayasayı ihlal suçu için ceza zamanaşımı, hükmün kesinleştiği veya infazın herhangi bir nedenle kesintiye uğradığı itibaren başlayacaktır.

3.9. Anayasayı İhlal Suçunun Benzer Suçlarla İlişkisi

3.9.1. Genel Olarak

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, İkinci Kitap'ının "Mille ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı Dördüncü Kısım'ının "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı Beşinci Bölüm'ünde yer alan 309'uncu maddede bu çalışmanın konusunu teşkil eden "Anayasayı ihlal" suçu düzenlenmiştir. Daha sonra sırasıyla, 310'uncu maddede "Cumhurbaşkanına suikast ve fiilî saldırı" suçu, 311'inci maddede "Yasama organına karşı suç", 312'nci maddede "Hükûmete karşı suç", 313'üncü maddede "Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silâhlı isyan" suçu, 314'üncü maddede "Silâhlı örgüt" suçu, 315'inci maddede "Silâh sağlama" suçu ve son olarak da 316'ncı maddede "Suç için anlaşma" suçu düzenlenmiştir.

Esasen, Beşinci Bölüm'ün başlığına bakıldığında, bu bölümde düzenlenen suçların anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar olması gerektiği ve en azından, anayasal düzenin özünü teşkil eden yasama, yürütme ve yargı organları ile idareyi koruyan hükümler içermesi gerektiği düşünülmektedir. Ancak, Beşinci Bölüm'de yer alan suçlardan 310'uncu maddede düzenlenen "Cumhurbaşkanına suikast ve fiilî saldırı" suçu, her ne kadar bu bölüm altında düzenlenmiş ise de Cumhuriyetin temel organlarından olan "Yürütme Organı"nı ya da bir başka ifadeyle yürütme yetkisini ve görevini yerine getiren Cumhurbaşkanı'nı bir fonksiyon olarak kabul etmekten ziyade, Cumhurbaşkanı sıfatı taşıyan kişiye özgülenmektedir.⁶⁷⁶ Bu nedenle çalışmanın bu kısmının kapsamı dışında bırakılacaktır.

Bunun yanı sıra, 313'üncü maddede düzenlenen "Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silâhlı isyan" suçu, 314'üncü maddede düzenlenen "Silâhlı örgüt" suçu, 315'inci maddede düzenlenen "Silâh sağlama" suçu ve son olarak da 316'ncı maddede düzenlenen

⁶⁷⁶ **Karcıhoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, 388-389.

“Suç için anlaşma” suçları ise öğretide, anayasayı ihlal suçunun cezalandırılan hazırlık hareketleri olarak nitelendirilmektedir. Bu düzenlemeler aslında, anayasayı ihlal suçuna yönelen ve kanun koyucu tarafından özel olarak tehlikeli bulunan hazırlık hareketlerini suç haline getirmekte ve cezalandırmaktadır.⁶⁷⁷ Bu nitelendirmenin doğal bir sonucu olarak, bu suçlar da çalışmanın bu kısmının kapsamı dışında bırakılacaktır.

Aslında, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda anayasayı ihlal suçu ve yasama organına karşı suç, tek bir suç gibi 146’ncı maddede, hükümete karşı suç ise müstakil bir suç olarak 147’nci maddede düzenlenmişti. Ancak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda bu suçların her biri ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, “Cürümler” başlıklı “İkinci Kitap”ının, “Devletin şahsiyetine karşı cürümler” başlıklı “Birinci Bap”ının, “Devlet kuvvetleri aleyhinde cürümler” başlıklı “İkinci Fası”nda yer alan 146’ncı maddesinin birinci fıkrasına göre; “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 ağır hapis cezasına mahkûm olur.”⁶⁷⁸

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 147’nci maddesine göre ise, “Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur.”

Yukarıdaki değerlendirmeler ve bilgiler ışığında, çalışmanın bu kısmında, benzer suçlar olarak, 311’inci maddede düzenlenen “Yasama organına karşı suç” ve 312’nci maddede düzenlenen “Hükûmete karşı suç” ele alınacak ve anayasayı ihlal suçu ile olan ilişkileri incelenecektir.

3.9.2. Yasama Organına Karşı Suç ile Anayasayı İhlal Suçunun İlişkisi

Yasama organına karşı suç, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Yasama organına karşı suç” başlıklı 311’inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

“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.”

⁶⁷⁷ **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.350-364.; **Karcıhoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, 386.

⁶⁷⁸ **765 sayılı Türk Ceza Kanunu**, (erişim tarihi: 22.03.2022) https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765?gclid=CjwKCAjwxZqSBhAHEiwASr9n9HQ2SlqMiDJT00XFb3J7jOyI6REBTC7I2uxeneGc1Ujyjab2YnziBoCSrIQAvD_BwE

Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593)'nda yer alan madde gerekçesi⁶⁷⁹ aşağıdaki gibidir;

“Anayasayı ihlâl suçu, Anayasa düzenine hâkim olan ilke ve sistemleri koruma amacını güderken; bu madde, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik unsurunun oluşturduğu üç güçten birini ve yasama gücünü oluşturan Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Anayasa kurallarına uygun bir biçimde görevlerini yerine getirebilmesi yeteneğini korumaktadır.

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 ihlâl suçunu oluşturur. Bu madde kapsamında tanımlanan suç, bu amaçlar dışında Türkiye Büyük Millet Meclisinin Anayasaya uygun bir şekilde görevlerini yerine getirmesini engelleme hâllerinde oluşacaktır.

Bu maddeyle de Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerinin engellenmesine yönelik teşebbüse ait icra hareketleri, tam suç gibi cezalandırılmaktadır. Teşebbüs hareketlerinin ne gibi nitelik taşıması gerektiği hususunda Anayasayı ihlâl suçunun gerekçesine bakılmalıdır.

Maddede tanımlanan suçun oluşabilmesi için, cebir veya tehdide başvurulması gerekir. Bu nedenle, cebir ve tehdit, bu suçun seçimlik unsurunu oluşturmaktadır. Cebir ve tehdit kavramlarının hukukî anlam ve içeriği hakkında Anayasayı ihlâl suçunun gerekçesine bakılmalıdır.

Bu suçun işlenmesi sırasında kişiler öldürülmüş, kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâlleri gerçekleşmiş ya da kişilerin veya kamu mallarına zarar verilmiş olabilir. Maddenin ikinci fıkrasında, bu suçlardan dolayı da ayrıca cezaya hükmolunacağı kabul edilmiştir.”

Anayasayı ihlâl suçu ile yasama organına karşı suçun ilgili kanun maddelerindeki tanımları ve madde gerekçeleri dikkate alındığında, her iki suç arasındaki ilişki hakkındaki değerlendirmeler aşağıda sunulmuştur.

Her şeyden önce, anayasayı ihlâl suçu ile korunan hukuki değer, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzen ve bu düzene egemen olan ilkeler” dir. Buna karşılık, yasama organına karşı suç, “Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin egemenlik unsurunun oluşturduğu üç güçten birini ve yasama gücünü oluşturan Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin, Anayasa kurallarına uygun bir biçimde görevlerini yerine getirebilmesi yeteneği”ni korumaktadır.

Her iki suç bakımından, korunan hukuki değer farklı olması gibi, suçun konuları da farklıdır. Anayasayı ihlâl suçunun konusu, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzen”dir. Yasama organına karşı suçun konusu ise, “Türkiye Büyük Millet Meclisi”dir.

⁶⁷⁹**Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593),** <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>. (erişim tarihi: 25.05.2023).

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Egemenlik" başlıklı 6'ncı maddesine göre, "Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir." Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Yasama yetkisi" başlıklı 7'nci maddesine göre ise, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez." Yasama organına karşı suçun madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırma veya bu düzen yerine başka bir düzen getirme veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önleme amacını gerçekleştirmek için Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne yönelen saldırılar, anayasayı ihlâl suçunu oluşturacaktır. Nitekim, Yargıtay'da bir kararında⁶⁸⁰;

"Ancak ilgili bölümde açıklandığı üzere; aynı hukuki değerleri koruyan ve kapsamı itibariyle eylemlerin haksızlık muhtevasını tamamen ortadan kaldıran Anayasayı ihlal suçunun (TCK'nın 309. md.) tüm unsurlarıyla gerçekleştiği somut olayda sanıkların ayrıca, Türk Ceza Kanunu'nun 311. ve 312. maddelerinde düzenlenen suçlardan cezalandırılmaları imkanı bulunmamaktadır."

şeklinde içtihatla bulunmuştur.

Buna karşılık, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Yasama organına karşı suç" başlıklı 311'inci maddesinde tanımlanan suç, madde gerekçesinde açıklandığı biçimde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırma veya bu düzen yerine başka bir düzen getirme veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önleme amaçları dışında, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görevlerini Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na uygun bir şekilde yerine getirmesinin engellenmesi hâllerinde oluşacaktır. Nitekim, öğretide, anayasal düzen bozulmadan da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasının engellenebileceği ileri sürülmektedir. Bu kapsamda, cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin söz gelimi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda bir değişiklik yapması, belli bir konuda kanun çıkarması ya da bazı kamu görevlilerini belirlemek üzere seçim yapması engellenebileceği, bu durumda ise, anayasayı ihlal suçu oluşmasa bile yasama organına karşı suçun oluşacağı savunulmaktadır.⁶⁸¹

Anayasayı ihlal suçunda, anayasal düzene yönelik teşebbüse ilişkin icra hareketleri suç işlenmiş gibi cezalandırılmaktadır. Benzer şekilde, yasama organına karşı suçta da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görevlerinin engellenmesine yönelik teşebbüse ait icra hareketleri, tam suç gibi cezalandırılmaktadır. Bir başka ifadeyle, yasama organına karşı suçun oluşmasının kabulü için Türkiye Büyük millet Meclisi'nin ortadan kaldırılması veya görevini

⁶⁸⁰ Yarg. 16. CD., T. 14.07.2017, E. 2017/1443, K. 2017/4758, (erişim tarihi: 26.05.2023), <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁶⁸¹ Özgenç, Suç Örgütleri, s.292.

yapmasının kısmen ya da tamamen engellenmesi aranmamış, bunlara teşebbüs edilmesi halinde dahi suçun oluşacağı kabul edilmiştir.⁶⁸²

Her iki suçta da teşebbüs hareketlerinin nitelikleri aynı olmakla birlikte, cebir kullanılması ve şiddet uygulanması bu suçların unsurlarından biridir. Yasama organına karşı suçun oluşabilmesi için, kullanılan cebir ile uygulanan şiddetin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile düzenlenen ve yasama organı olarak kurumsal bir yapıya sahip olan Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ortadan kaldırmaya veya görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye yönelik olmalıdır.⁶⁸³ Öğretide, yasama organına karşı suçun oluşabilmesi için her iki maksada yönelinmesi zorunlu olmayıp, madde tanımında yer alan iki maksattan birine yönelik olarak cebir kullanılması veya şiddet uygulanması halinde de suçun oluşabileceği savunulmaktadır.⁶⁸⁴

Buna karşılık, herhangi bir milletvekiline veya milletvekili grubuna, görüşülmekte olan bir kanun tasarısının oylanması esnasında, istedikleri yönde oy vermeleri, çekimser kalmaları ya da oylamaya katılmamaları yönünde cebir kullanılabilir ve şiddet uygulanabilir. Aynı şekilde, herhangi bir milletvekiline veya milletvekili grubuna, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden istifa etmeleri için cebir kullanılabilir ve şiddet uygulanabilir. Her iki durumda da kullanılan cebir ve uygulanan şiddet, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ortadan kaldırmaya veya görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye yönelik olmadığı için yasama organına karşı suç oluşmayacaktır.⁶⁸⁵

Ancak öğretide, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ortadan kaldırmaya veya görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye yönelik fiillerin, aynı zamanda anayasal düzenin fiilen uygulanmasını önlemek niteliğinde olması nedeniyle, yasama organına karşı suçu değil de anayasayı ihlal suçunu oluşturduğu savunulmaktadır.⁶⁸⁶ Bu kapsamda, böyle durumlarda failerin maksadının araştırılması gerektiği ve failerin maksadının sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ortadan kaldırmaya veya görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye yönelik olması halinde, yasama organına karşı suçtan bahsedilebileceği, buna karşılık, failerin maksadının Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırma veya bu düzen yerine başka bir düzen getirme veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemek olması ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ortadan kaldırmaya veya görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye yönelik fiilleri bu

⁶⁸² Gerçekler, Hasan, **Türk Ceza Kanunu Cilt-II**, 6. Bs. Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022, (Gerçekler, Türk Ceza Kanunu) s.2746.; **Gökcan/Artuç**, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.9800.

⁶⁸³ **Özgenç**, Suç Örgütleri, s.293.

⁶⁸⁴ **Gökcan/Artuç**, Türk Ceza Kanunu Şerhi s.9801.

⁶⁸⁵ **Özgenç**, Suç Örgütleri, s.292-293.

⁶⁸⁶ **Karcıoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, 392.; **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 349.

kapsamda gerçekleştirmeleri halinde ise anayasayı ihlal suçunun oluşacağı ileri sürülmektedir.⁶⁸⁷

Öğretide, bir başka görüşe göre ise, anayasayı ihlal suçunun sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi’ni ortadan kaldırmaya veya görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye yönelik cebir ve şiddet içeren elverişli icra hareketleri ile işlenmeyeceği, buna karşılık, mevcut düzenleme çerçevesinde, anayasayı ihlal suçuna yönelik cebir ve şiddet içeren elverişli icra hareketlerinin tamamının ise, aynı zamanda Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin fonksiyonunu da etkileyeceği savunulmaktadır.⁶⁸⁸

Suçun kanuni tanımında yer alan “engelleme” tabirinden, yasama organının kendi iradesi dışında belli bir şekilde davranması için, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye yönelik olmak üzere kullanılan her türlü cebir ile uygulanan her türlü şiddet anlaşılmalıdır.⁶⁸⁹

Öğretideki bir görüşe göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi’ni ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek, Türkiye Büyük Millet Meclisi’ni cebir kullanarak ve şiddet uygulayarak dağıtmaya teşebbüs etmek olarak anlaşılmalıdır. Bununla birlikte, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin görev ve yetkileri, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 87-92’nci maddelerinde, çalışma usul ve esasları ise Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nde düzenlenmiştir. Yasama organına karşı suç, cebir kullanarak ve şiddet uygulayarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin görevlerinin yerine getirilmesinin ve yetkilerinin kullanılmasının engellenmesini suç saymaktadır.⁶⁹⁰

Anayasayı ihlal suçunda olduğu gibi, yasama organına karşı suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde failler, içtima hükümleri uyarınca, ayrıca bu suçlardan dolayı da ilgili hükümlere göre cezalandırılırlar.

Yasama organına karşı suçun tanımında, anayasayı ihlal suçundan farklı olarak, tüzel kişilere ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık, yasama organına karşı suç da tıpkı anayasayı ihlal suçu gibi, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun “Terör suçları” başlıklı 3’üncü maddesi gereğince, bir terör suçu olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla yasama organına karşı suç bakımından da 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun ilgili hükümleri gözetilmelidir.

⁶⁸⁷ **Karcıhoğlu**, Anayasayı İhlal Suçu, 392-395.

⁶⁸⁸ **Yazgan**, Anayasayı İhlal Suçu, s.25.

⁶⁸⁹ **Özgenç**, Suç Örgütleri, s.292.; **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 350.

⁶⁹⁰ **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 382.

3.9.3. Hükümete Karşı Suç ile Anayasayı İhlal Suçunun İlişkisi

Hükümete karşı suç, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Hükümete karşı suç” başlıklı 312’inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

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

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

Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593)’nda yer alan madde gerekçesi⁶⁹¹ aşağıdaki gibidir;

“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 hareketleri tam suç gibi cezalandırılmaktadır.

Maddenin uygulamasına ilişkin diğer hususlar için Anayasayı ihlâl ve Yasama organına karşı suça ilişkin maddelerin gerekçelerine bakılmalıdır.”

Daha önce de belirtildiği gibi, anayasayı ihlal suçu ile korunan hukuki değer, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzen ve bu düzene egemen olan ilkeler” dir. Buna karşılık, hükümete karşı suç, “Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin egemenlik unsurunun oluştuğu üç güçten yönetim gücünü temsil eden Hükûmetin, Anayasa kurallarına uygun bir biçimde görevlerini yerine getirebilmesi yeteneği”ni korumaktadır.

Her iki suç bakımından, korunan hukuki değer farklı olması gibi, suçun konuları da farklıdır. Anayasayı ihlal suçunun konusu, daha önce de ifade edildiği üzere, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzen”dir. Hükümete karşı suçun konusu ise, “Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti”dir. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti’nden kastedilen ise “Bakanlar Kurulu” dur.

Çalışmanın bu kısmında, anayasayı ihlal suçu ile hükümete karşı suç arasındaki ilişki incelenmeden önce, 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan halk oylamasıyla onaylanan, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un özellikle yürütme organına ilişkin getirdiği değişiklikleri incelemek gereği hasıl olmuştur. Söz konusu Kanun’un 09 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe giren hükümleri ile yürütme organının yapısı baştan aşağı değişikliğe uğratılmıştır. Bahse konu değişiklikle,

⁶⁹¹ **Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593),**

<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>. (erişim tarihi: 25.05.2023).

“Bakanlar Kurulu” ve “Başbakanlık” makamları kaldırılarak, yürütme yetkisi ve görevi sadece Cumhurbaşkanı’na verilmiştir.⁶⁹²

Bahse konu değişiklikten önce, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Yürütme yetkisi ve görevi” başlıklı 8’inci maddesine göre, “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” şeklinde idi.⁶⁹³ Bahse konu değişiklikle birlikte, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Yürütme yetkisi ve görevi” başlıklı 8’nci maddesi, “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” şeklinde değiştirilmiştir.

Yukarıda sunulan bilgilerden de anlaşılacağı üzere, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın değişiklikten önceki haline göre, yürütme organı, bir tarafında Cumhurbaşkanı diğer tarafında ise Bakanlar Kurulu veya diğer bir adıyla Hükümet bulunacak şekilde “düalist” bir yapıdaydı.⁶⁹⁴ Ancak, değişiklikten sonra yürütme yetkisi ve görevi sadece Cumhurbaşkanı’na verilmiş ve düalist yapı ortadan kaldırılmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, İkinci Kitap “Özel Hükümler”, Dördüncü Kısım “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler”in “Beşinci Bölüm”ünde, “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” düzenlenmiştir. Kanun koyucu söz konusu düzenlemeler ile anayasal düzenle birlikte “Cumhuriyetin Temel Organları” olan yasama ve yürütme organına yönelik fiilleri de ceza kanunları ile koruma altına almak istemiştir.

Kanaatimizce, 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un özellikle yürütme organına ilişkin getirdiği değişiklikler ile birlikte “Bakanlar Kurulu” ve “Başbakanlık” makamları kaldırılarak, yürütme yetkisi ve görevinin sadece Cumhurbaşkanı’na verilmesiyle birlikte bu suç konusuz kalmıştır. Her ne kadar, mevcut yapıda, Cumhurbaşkanı’nca atanan bakanlar olsa bile bu bakanların oluşturduğu “Kabine” nin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü şekilde bir “Bakanlar Kurulu” vasfına sahip olduğunu söylemek mümkün görülmemektedir. Kaldı ki Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Bakanlar Kurulu”na ilişkin 109-114’üncü maddeleri, 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile ilga edilmiştir. Bu nedenle, anayasayı ihlal suçu ile hükümete karşı suçun ilişkisi hakkında bu kadarlık bir değerlendirmeye yetinilmesi uygun mütalaa edilmiştir.

⁶⁹² Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s.806.

⁶⁹³ Başbakanlık Neşriyat Daire Başkanlığı, **Resmi Gazete**, T: 20.10.1982, Sayı: 17844, s.3, (erişim tarihi: 26.05.2023), <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17844.pdf>.

⁶⁹⁴ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s.806.

3.9.4. Değerlendirme

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, İkinci Kitap “Özel Hükümler”, Dördüncü Kısım “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler”in “Beşinci Bölüm”ünde, Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” düzenlenmiştir. Kanun koyucu söz konusu düzenlemeler ile anayasal düzenle birlikte “Cumhuriyetin Temel Organları” olan yasama ve yürütme organına yönelik fiilleri de ceza kanunları ile koruma altına almak istemiş ise de bu bölümde “yargı organına karşı suç” şeklinde herhangi bir düzenlemede bulunmamıştır.

Bununla birlikte, 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un özellikle yürütme organına ilişkin getirdiği değişiklikler ile birlikte “Bakanlar Kurulu” ve “Başbakanlık” makamları kaldırılarak, yürütme yetkisi ve görevinin sadece Cumhurbaşkanı’na verilmesi nedeniyle, hükümete karşı suç da konusuz kalmıştır. Her ne kadar, kanun koyucu tarafından anayasayı ihlal suçunun yanısıra, yasama organına karşı suç ve hükümete karşı suç, müstakil birer suç olarak düzenlenmişse de aslında bu suçların fiilleri, anayasayı ihlal suçunun iki farklı işleniş biçiminden başkaca bir şey değildir.⁶⁹⁵

Kanaatimizce, “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı Beşinci Bölüm’ün yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda iki hal tarzı düşünülebileceği değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, anayasal düzenle birlikte “Cumhuriyetin Temel Organları” olan yasama, yürütme ve yargı organına yönelik fiilleri de ceza kanunları ile koruma altına almak maksadıyla, birinci hareket tarzı olarak, “anayasayı ihlal suçu” “anayasal düzene karşı suç” başlığı altında yeniden düzenlenebilir, “yasama organına karşı suç” mevcut haliyle kalabilir, “hükümete karşı suç” ise “yürütme organına karşı suç” olarak yeniden düzenlenebilir ve bunlara ilave olarak da “yargı organına karşı suç” tesis edilebilir. İkinci hareket tarzı olarak ise, “anayasayı ihlal” suçu, “anayasal düzene karşı suç” başlığı altında ve hem anayasal düzene hem de onunla birlikte “Cumhuriyetin Temel Organları” olan yasama, yürütme ve yargı organına yönelik fiilleri de ceza kanunları ile koruma altına alacak şekilde, tek bir suç olarak düzenlenebilir. Bununla birlikte, hangi hareket tarzı seçilirse seçilsin, “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı Beşinci Bölüm’de yer alan diğer suçlar bu bölümden çıkarılarak uygun başlıklar altında yeniden düzenlenmelidir.

⁶⁹⁵ **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 349.

SONUÇ

Bu çalışmada elde edilen sonuçlar ile tespit edilen problem sahaları ve bu problemlerin çözümüne ilişkin görüş ve öneriler aşağıda sunulmuştur;

Kanaatimizce, anayasayı ihlal suçu ile korunan hukuki değer, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzen ve bu düzene egemen olan ilkelerdir.” Çünkü, kanun koyucu tarafından, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nde toplumsal barışın sağlanabilmesi için devletin sınırlandırılması ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin garanti altına alınmasının, ancak ve ancak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzen ve bu düzene hakim olan ilkeler vasıtasıyla mümkün olabileceği kabul edilmiştir. Kanun koyucu, bu kabul doğrultusunda, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzen ve bu düzene hakim olan ilkeleri, ceza normları ile korunması gereken bir temel değer olarak nitelendirmiş ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Anayasayı ihlal” başlıklı 309’uncu maddesi ile hukuki korumaya alarak, bu temel değeri, aynı zamanda bir hukuki değer niteliğine kavuşturmuştur.

Anayasayı ihlal suçunun faili, kamu görevlisi ya da bir silahlı suç örgütüne mensup olsun veya olmasın, yöneten ya da yönetilen, Türk vatandaşı veya yabancı herkes olabilir. Anayasayı ihlal suçu, hem 15 Temmuz darbe teşebbüsünde olduğu gibi, bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenebilir hem de 12 Eylül darbesinde olduğu gibi, devletin silahlı kamu görevlileri tarafından, bu amaçla herhangi bir suç örgütü kurulmaksızın, görevlerinin gereği olan hiyerarşik ilişki çerçevesinde, daha doğru bir ifadeyle emir ve komuta zincirine bağlı olarak da işlenebilir.

Kanaatimizce, tüzel kişiler, anayasayı ihlal suçunun faili olarak kabul edilemez. Ancak, tüzel kişi yararına ya da tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde anayasayı ihlal suçunun işlenmesi halinde ise, tüzel kişinin organlarında görev yapan, tüzel kişinin temsilcisi sıfatını taşıyan ya da tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde herhangi bir şekilde görevlendirilmiş olan gerçek kişiler, anayasayı ihlal suçunun faili olabilecektir. Bununla birlikte, anayasayı ihlal suçunun işlenmesi dolayısıyla söz konusu tüzel kişi hakkında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri” başlıklı 60’ıncı maddesinde düzenlenen güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir.

Anayasayı ihlal suçunun mağduru, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzende yaşayan herkestir.

Anayasayı ihlal suçunun konusu, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzen”dir. Çünkü, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen, Anayasa metninde

ifadesini bulan düzendir ve bu düzen, kendisinin işleyişine hakim olan ilkeleri de içermektedir.

Anayasayı ihlal suçunun fiilleri, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Anayasayı ihlal" başlıklı 309'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, cebir ve şiddet kullanarak;

- a. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek,
- b. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs etmek,
- c. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmektir.

Anayasayı ihlal suçunun fiilinin seçimlik hareketlerinden birincisi, "cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etmektir." Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etmekten anlaşılması gerekenin ise, "Anayasanın değiştirilmesi, seçimlere ve halkoylamasına katılma" başlıklı 175'inci maddede belirtilen usul ve esaslara uymaksızın "cebir kullanarak ve şiddete başvurarak" söz konusu düzenin varlığını ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek olduğu değerlendirilmektedir.

Bu seçimlik hareket için ilk olarak, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın ilk üç maddesinin varlığının ortadan kaldırılmasına teşebbüs edilmesinin, bir başka ifadeyle bu yönde icra hareketlerine başlanmasının, anayasayı ihlal suçunu oluşturacağı kıymetlendirilmektedir.

İkinci olarak, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın dördüncü maddesinin varlığının ortadan kaldırılmasını müteakip, ilk üç maddenin varlığının ortadan kaldırılmasına teşebbüs edilmesinin de anayasayı ihlal suçuna sebep olacağı mütalaa edilmektedir.

Üçüncü olarak, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın ilk dört maddesinin dışındaki maddelerinin, Anayasanın ilk üç maddesine ve Başlangıç bölümünde yer alan Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkelere aykırılık teşkil edecek şekilde varlığının ortadan kaldırılmasına teşebbüs edilmesinin de anayasayı ihlal suçuna sebep olacağı değerlendirilmektedir.

Son olarak ise, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın tamamının, varlığının ortadan kaldırılmasına teşebbüs edilmesinin de anayasayı ihlal suçuna neden olacağı kıymetlendirilmektedir.

Bu seçimlik harekette, kanun koyucunun, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, varlığı ortadan kaldırılmaya teşebbüs edilen anayasal düzenin yerine başka bir düzenin tesis edilmesini aramadığı görülmektedir. Ancak, kanaatimize göre, bir anayasal düzenin, yerine yenisinin tesis edilmesi amacı güdülmeksizin ortadan kaldırılmaya teşebbüs edilmesi, yakın tarihimizde yaşadıklarımızla pek de örtüşmemektedir. Ayrıca, anayasayı ihlal suçunun, yok edilen veya ortadan kaldırılan anayasal düzen yerine başka bir düzen getirmek amacı güdülmeksizin işlenebileceğini düşünmek hem hayatın olağan akışına hem de tarihi gerçeklere aykırı bir durum teşkil etmektedir. Bu değerlendirmeler çerçevesinde, bu seçimlik hareketin gerçekçi olmadığı mütalaa edilmektedir.

Anayasayı ihlal suçunun fiilin seçimlik hareketlerinden ikincisi, “cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs etmektir.” “Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs etmek” den anlaşılması gerekenin, “Anayasanın değiştirilmesi, seçimlere ve halkoylamasına katılma” başlıklı 175’inci maddede belirtilen usul ve esaslara uymaksızın, “cebir kullanarak ve şiddete başvurarak”, söz konusu düzeni ortadan kaldırıp yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs etmek olduğu değerlendirilmektedir.

Bu seçimlik hareket için ilk olarak, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın ilk üç maddesinin, değiştirilmesi veya değiştirilmesinin teklif edilmesi suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzen yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs edilmesinin bir başka ifadeyle bu yönde icra hareketlerine başlanmasının anayasayı ihlal suçunu oluşturacağı kıymetlendirilmektedir.

İkinci olarak, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın dördüncü maddesinin, değiştirilmesini müteakip ilk üç maddenin değiştirilmesi veya değiştirilmesinin teklif edilmesi suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzen yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs edilmesinin anayasayı ihlal suçuna sebep olacağı mütalaa edilmektedir.

Üçüncü olarak, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın ilk dört maddesinin dışındaki maddelerinin, Anayasanın ilk üç maddesine ve Başlangıç bölümünde yer alan Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkelere aykırılık teşkil edecek şekilde değiştirilmesi suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzen yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs edilmesinin, anayasayı ihlal suçuna sebep olacağı değerlendirilmektedir.

Son olarak ise, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın tamamının değiştirilmesine teşebbüs edilmesi suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzen yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs edilmesinin de anayasayı ihlal suçuna neden olacağı kıymetlendirilmektedir.

Bu seçimlik harekette, kanun koyucunun, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, tamamının değiştirilmesine teşebbüs edilen anayasal düzenin yerine başka bir düzenin tesis edilmesini aradığı görülmektedir. Nitekim, yakın tarihimize baktığımızda, anayasayı ihlal suçunu işleyenlerin, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni değiştirmeye ve yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs ederek, bu suçu işledikleri görülmektedir. Bu değerlendirmeler çerçevesinde, bu seçimlik hareketin ilk seçimlik harekete göre çok daha gerçekçi ve hayatın olağan akışına uygun olduğu değerlendirilmektedir.

Anayasayı ihlal suçunun fiilin seçimlik hareketlerinden sonuncusu ise, “cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmektir.” Bu çerçevede, “cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmek”den anlaşılması gerekenin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın yürürlükte olmasına rağmen, mevcut anayasal düzeni ortadan kaldırmaksızın ya da yerine bir başka düzen getirmeksizin, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasa ile tesis edilen düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmek olduğu mütalaa edilmektedir.

Bu seçimlik hareket için ilk olarak, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Türkiye Cumhuriyeti'nin temel esaslarının düzenlendiği, Anayasanın ilk üç maddesinin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmenin, anayasayı ihlal suçunu oluşturacağı kıymetlendirilmektedir.

İkinci olarak, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın dördüncü maddesinin, fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmenin, anayasayı ihlal suçunu oluşturacağı mütalaa edilmektedir.

Üçüncü olarak, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Anayasanın ilk dört maddesinin dışındaki maddelerinin, Anayasanın ilk üç maddesine ve Başlangıç bölümünde yer alan Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkelere aykırılık teşkil etmeyecek şekilde fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmenin de anayasayı ihlal suçuna sebep olacağı değerlendirilmektedir.

Dördüncü olarak, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edilmesinin de anayasayı ihlal suçuna neden olacağı kıymetlendirilmektedir.

Bu seçimlik harekette, kanun koyucunun, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, anayasal düzenin fiilen uygulanmasının önlenmesini aradığı görülmektedir. Nitekim, yakın tarihimize baktığımızda, anayasayı ihlal suçunu işleyenlerin, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, başlangıçta, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs ederek, ülke çapında karışıklık ve belirsizlik ya da başka bir deyimle anarşi yaratmaya çalıştıkları, müteakiben de bu kargaşa ortamını bahane ederek, mevcut anayasal düzeni ortadan kaldırmaya ve yerine kendilerince uygun başka bir düzen getirmeye çalışarak, bu suçu işledikleri görülmektedir. Bu değerlendirmeler çerçevesinde, bu seçimlik hareketin de ilk seçimlik harekete göre, çok daha gerçekçi ve hayatın olağan akışına uygun olduğu değerlendirilmektedir.

Anayasayı ihlal suçu, bir teşebbüs suçu niteliğindedir. Kanun koyucu bu suçu bir teşebbüs suçu şeklinde düzenleyerek, suç yoluna giren failin, suçun kanuni tanımındaki fiile ilişkin icra hareketlerini tamamlayamaması veya tamamlasa bile neticenin gerçekleşmemesi halinde dahi, gerçekleştirdiği hareketlerin başlı başına bir haksızlık mahiyeti kazanması nedeniyle, söz konusu icra hareketleri tamamlanmış veya netice gerçekleşmiş gibi, faili cezalandırma istek ve iradesini ortaya koymuştur.

Anayasayı ihlal suçu, kanuni tanımda belirtilen fiillerin, yani cebir kullanarak ve şiddet uygulayarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs fiillerinin icra hareketlerine başlanmasıyla birlikte tamamlanmış sayıldığından, bir başka ifadeyle tamamlanması için herhangi bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığından, seçimlik her üç fiil bakımından da sırf hareket suçudur. Anayasayı ihlal suçu, aynı zamanda bir neticesi harekete bitişik veya şekli suçtur.

Bununla birlikte, anayasayı ihlal suçu, haksızlık teşkil eden fiillerin sonucu olarak, suç tipindeki konu üzerinde, başka bir ifadeyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzende, bir zararın meydana gelme tehlikesi bulunması nedeniyle, suçun kanuni tanımında belirtilen her üç seçimlik fiil için de bir tehlike suçudur. Ayrıca, suçun kanuni tanımında yer alan her üç seçimlik fiilin gerçekleştirilmesinin anayasayı ihlal suçunun oluşması bakımından yeterli görülmesi nedeniyle de bir soyut tehlike suçudur.

Öğretide, anayasayı ihlal suçunda, birtakım neticelere yer verildiği, bu nedenle de bir netice suçu olduğu öne sürülmektedir. Kanaatimizce, bu görüşü savunanlar tarafından, netice

ile maksat kavramları birbirlerinin yerine kullanılmaktadır. Dolayısıyla, anayasayı ihlal suçu bakımından, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin ortadan kaldırılması veya Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin yerine başka bir düzen getirilmesi veya Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin fiilen uygulanmasının önlenmesi, suçun kanuni tanımında belirtilen neticeleri değil, bu suçun faillerinin güttüğü maksatları ifade etmektedir.

Anayasayı ihlal suçu, bir sırf hareket suçu olduğundan, tamamlanması için kanuni tanımında belirtilen fiillerin icra hareketlerine başlanmış olmasıyla birlikte suç tamamlanmış olur. Bu nedenle de illiyet bağı aranmaz. Bir başka ifadeyle, cebir kullanarak ve şiddete başvurarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edilmesi, anayasayı ihlal suçunun oluşumu için yeterli görülmektedir.

Anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında sadece suçun temel hali tanımlanmış, ancak, nitelikli haline yer verilmemiştir. Dolayısıyla, anayasayı ihlal suçunu işleyen bir failin, bu suçun nitelikli halinden dolayı daha ağır ya da daha az cezalandırılması söz konusu değildir.

Anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında yer alan üç seçimlik fiil bakımından da bu suç, doğrudan kast ile işlenebilen bir suçtur. Bir başka ifadeyle, failin, söz konusu üç seçimlik fiil bakımından da suçun kanuni tanımındaki ifadeyle “cebir ve şiddet” kastıyla, daha doğru bir ifadeyle “cebir veya tehdit” kastıyla hareket etmesi gerekmektedir. Buna karşılık, anayasayı ihlal suçunun yapısı gereği, yani teşebbüs suçu olmasından dolayı, olası kastla işlenmesi mümkün görülmemektedir.

Anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında yer alan, “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” şeklindeki ifadeye bakıldığında, her üç seçimlik fiil için, birbirlerinden farklı olmak üzere, ayrı bir maksat bulunduğu görülmektedir. Nitekim, birinci seçimlik fiil olan, cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etmenin maksadı, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmak”tır. Buna karşılık, ikinci seçimlik fiil olan, cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin yerine başka bir düzen getirmeye teşebbüs etmenin maksadı, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin yerine başka bir düzen getirmek”tir. Son olarak, üçüncü seçimlik fiil olan, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının

öngördüğü düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmenin maksadı ise, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzenin fiilen uygulanmasını önlemek”tir.

Anayasayı ihlal suçu bakımından kastı kaldıran hata hallerinden birincisi, suçun maddi unsurlarında hatadır. Failin, bu suça ilişkin üç seçimlik fiilin herhangi birinin icrası sırasında, suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurları bilmemesi halinde, kast da ortadan kalkacağından, anayasayı ihlal suçu oluşmayacaktır. Bu nedenle, suçun maddi unsurlarında hata mümkün görülmemektedir.

Kastı kaldıran hata hallerinden ikincisi, suçun nitelikli unsurlarında hatadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda anayasayı ihlal suçunun nitelikli halleri düzenlenmediğinden, anayasayı ihlal suçu bakımından, suçun nitelikli unsurlarında hata da mümkün değildir.

Kastı kaldıran hata hallerinden üçüncüsü, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatadır. Failin, bu suça ilişkin üç seçimlik fiilin herhangi birinin icrası sırasında, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşmesi halinde, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata söz konusu olacaktır.

Kastı kaldıran hata hallerinden dördüncüsü, hukuka uygunluk nedenlerinin sınırında hatadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda, anayasayı ihlal suçunun taksirli halinin düzenlenmemesi ve bu suç bakımından meşru müdafanın söz konusu olmaması nedeniyle, anayasayı ihlal suçu bakımından, hukuka uygunluk nedenlerinin sınırında hata mümkün görülmemektedir.

Anayasayı ihlal suçu bakımından, kanunun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeninin, yakın tarihimizde, darbeciler tarafından, gerçekleştirdikleri askeri darbelerin veya askeri darbe girişimlerinin gerekçesi olarak ileri sürüldüğü görülmektedir. Kanaatimizce, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 35’inci maddesinin veya başka herhangi bir kanuni düzenlemenin, Türk Silahlı Kuvvetleri’nin komuta kademesi de dahil olmak üzere hiçbir kimseye veya organa kaynağını anayasadan almayan bir egemenlik yetkisi kullanarak yasama, yürütme ve yargı organları ile idareye müdahale etmesine ve ülke yönetimine el koymasına izin verdiği şeklinde bir hukuki yorum yapılamaz. Ayrıca, herhangi bir kimse ya da organın kaynağını anayasadan almayan bir egemenlik yetkisi kullanarak yasama, yürütme ve yargı organları ile idareye müdahale etmesine ve ülke yönetimine el koymasına izin veren bir kanuni düzenleme de yapılamaz.

Gerek meşru savunmaya ilişkin kanuni düzenleme, gerekse meşru savunmanın saldırıya ve savunmaya ilişkin şartları dikkate alındığında, anayasayı ihlal suçu bakımından,

bu suçun faillerinin, meşru müdafaa hukuka uygunluk nedeninden faydalanamayacağı değerlendirilmektedir.

Benzer şekilde, gerek hakkın kullanılmasına ilişkin kanuni düzenleme, gerekse hakkın kullanımının şartları dikkate alındığında, anayasayı ihlal suçu bakımından, bu suçun faillerinin, hakkın kullanımı hukuka uygunluk nedeninden faydalanamayacağı değerlendirilmektedir.

Yine aynı şekilde, gerek ilgilinin rızasına ilişkin kanuni düzenleme, gerekse ilgilinin rızasının şartları dikkate alındığında, anayasayı ihlal suçu bakımından, bu suçun faillerinin, cebir kullanarak ve şiddet uygulayarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmeleri fiillerinden dolayı, ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninden faydalanamayacağı değerlendirilmektedir.

Anayasayı ihlal suçu bakımından, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, kusurlulukla ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığı altında, 24-34'üncü maddeler arasında düzenlenen kusurluluğu etkileyen haller, anayasayı ihlal suçu bakımından da geçerli olacaktır.

Tarihsel süreç dikkate alındığında, anayasayı ihlal suçu bakımından, başarıya ulaşma ihtimali olan hareketlerin, silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetlerinin kullanılmasını gerektirdiği değerlendirilmektedir. Bu nedenle, çalışmanın sınırlarını daraltabilmek amacıyla, bu kısımda, "amirin emrini yerine getirme" konusu, anayasayı ihlal suçu bakımından, özellikle bu suçun isnat edildiği askeri personel açısından, özel bir önem taşıdığı değerlendirildiğinden, detaylı olarak incelenmiştir. Ancak, benzer bir durumun kolluk kuvvetleri personeli için de geçerli olduğu mütalaa edilmektedir.

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nda tanımları verilen emir, hizmet, nizam, amir, üst, maiyet, ast ve disiplin kavramları birlikte değerlendirildiğinde, Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görev yapan bir amir veya üstün, maiyetine veya astına hizmete müteallik olmayan, hukuka aykırı veya konusu suç teşkil eden bir emir vermesi teorik olarak mümkün görülmemektedir. Ayrıca, "görev gereği yapılması zorunlu olan emir" ve "görev gereği yapılması zorunlu olmayan emir" şeklinde bir ayırım yapılamaz. Emir verilir ve yapılır. Emir, ne mütalaa edilebilir ne değiştirilebilir ne de geciktirilebilir.

Bununla birlikte, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 16'ncı maddesine göre, "Amir; maiyetine hizmetle münasebeti olmayan emir veremez." Amirin verdiği emir mutlaka askeri hizmete ait olmalıdır. Bu durumda ise maiyet veya ast, 211 sayılı

Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 14’üncü maddesi gereğince “amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur.” Kaldı ki, askerliğin temeli olan disiplin de bunu gerektirir. Maiyet veya ast buna rağmen, disiplinsizlik yapıp, usulüne uygun olarak kendisine verilmiş olan bir emir üzerine; emrin uygun olmadığı, yanlış verildiği, yapılamayacağı ve benzeri şekillerde amirini alenen eleştirir veya amire karşı itirazda bulunursa, yani amirin emrini mütalaa edecek olursa da 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu’nun 15’inci maddesi gereğince uyarma cezası ile cezalandırılır.

Askerlik hizmetinin temeli disiplin, askerlik hizmetini yürütmek maksadıyla tevdi edilen vazifenin yapılması için icra edilecek faaliyetleri başlatma vasıtası ise emirdir. Hiyerarşinin en katı şekilde uygulandığı askerlik hizmetinde, mutlak itaat esastır. Askerlik hizmetinin doğası gereği emrin mütalaa edilmesi hukuk normlarıyla hem yasaklanmış hem de bir disiplin suçu olarak yaptırım altına alınmıştır.

Buna karşılık, amir veya üstler de maiyetine ya da astlarına askeri hizmete müteallik olmayan, hukuka aykırı bir emir veremez. Aksi halde emir tanımının yeniden yapılması gerekecektir. Buna rağmen amirin sözle, yazı ile ve sair surette ifade ettiği bir hususun hukuka aykırı olduğu ya da suç teşkil ettiği iddia ediliyorsa, bir emirden bahsetmek mümkün değildir. Yerine getirilen şey amirin emri değil hizmete müteallik olmayan, yani hukuka aykırı veya suç teşkil eden bir taleptir ki bu durumda, talepte bulunan amir veya üst ile bu talebi yerine getiren maiyet ya da astların cezai sorumlulukları, azmettiren ve fail olarak, ceza kanunlarında düzenlenen suça iştirak hükümleri çerçevesinde belirlenecektir.

Bu değerlendirme ışığında, hiçbir amir, maiyetine, “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” yönelik bir emir veremez. Çünkü böyle bir emrin hizmete müteallik olmadığı ve hukuka aykırı olduğu, daha doğru bir ifadeyle bir emir olmadığı her türlü izahtan varestedir. Bununla birlikte, böyle bir emir hiçbir surette yerine getirilemeyeceği gibi, yerine getiren kimse de sorumluluktan kurtulamaz.

Türk Silahlı Kuvvetleri’nde, genel ve özel karargah personelinden oluşan bir karargahı olan en küçük birlik, tabur veya müstakil bölük ya da batarya ve muadili birliklerdir. Bu çerçevede, kanaatimize göre, tabur veya müstakil bölük ya da batarya ve muadili birliklerin komutanları ile karargah personelinin, amirlerinden aldıkları emrin muhteviyatını bilmeleri gerektiği ve bu kapsamda da emrin hizmete müteallik ve hukuka aykırı olup olmadığını bilebilecekleri değerlendirilmektedir. Bir başka ifadeyle, tabur veya müstakil bölük ya da

batarya ve muadili birliklerin komutanları ile karargah personelinin, aldıkları emrin “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” yönelik bir emir olup olmadığını bilmesi gerektiği, bunun dışındaki subay ve astsubaylar ile erbaş ve erlerin bu konuda herhangi bir bilgi sahibi olmayacakları değerlendirilmektedir.

Anayasayı ihlal suçunu işlemeye yönelik olarak, yetkili bir merci olarak amirin verdiği emri yerine getiren astların veya maiyetin emrin konusunun suç teşkil edip etmediği konusunda düştüğü haksızlık yanılığı kaçınılmaz nitelikte ise, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Hata” başlıklı 30. maddesinin, üçüncü fıkrası gereğince bu durum kusurluluğu kaldıracak, bunun neticesinde de emri yerine getirenler işlediği fiilden dolayı kusurlu sayılmayacak ve cezalandırılmayacaktır. Buna karşılık, yetkili bir merciin verdiği emrin konusunun suç teşkil edip etmediği konusunda emri alanın düştüğü haksızlık yanılığı kaçınılabilir nitelikte ise, kusurluluk kalkmayacak, bunun neticesinde kişi işlediği fiilden dolayı kusurlu sayılacak ancak, temel cezanın belirlenmesinde kaçınılabilir nitelikteki haksızlık yanılığı göz önünde bulundurulacaktır.

Anayasayı ihlal suçunu işlemeye yönelik olarak, yetkili bir merci olarak amirin verdiği emri yerine getiren astlar somut olayda, kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emrin varlığı hususunda yanılığa düşebilir. Bu yanılığın kaçınılmaz olması halinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun yukarıda belirtilen hükmü gereğince, kusurunun ortadan kalkması nedeniyle emri yerine getirenin cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Bu yanılığın kaçınılabilir olması halinde ise, kusurluluk kalkmayacak, bunun neticesinde emri yerine getirenler işledikleri fiilden dolayı kusurlu sayılacak ancak, temel cezanın belirlenmesinde kaçınılabilir nitelikteki haksızlık yanılığı göz önünde bulundurulacaktır.

Anayasayı ihlal suçu da 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda, teşebbüs suçu olarak düzenlenen suçlardan biridir. Dolayısıyla, öğretide çoğunlukla kabul edildiği üzere, bir teşebbüs suçu olarak düzenlenen anayasayı ihlal suçuna teşebbüs mümkün değildir. Failin, anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında belirtilen fiiller ile belirli bir yakınlık ve bağlantı içerisinde bulunan hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlamış olması, tamamlanmış suç gibi cezaya hükmedilebilmesi için yeterlidir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Anayasayı ihlal” başlıklı 309’uncu maddesinde düzenlenen anayasayı ihlal suçu açısından, suça iştirak konusunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, anayasayı ihlal suçu bakımından, 5237 sayılı Türk Ceza

Kanunu'nda 37-41'inci maddelerde düzenlenen hususlar ile birlikte genel prensipler geçerli olacaktır.

Anayasayı ihlal suçunu teşkil eden fiilleri bizzat gerçekleştiren, harekete hakim olarak suçu icra eden kişiler “doğrudan fail” olarak, anayasayı ihlal suçunu teşkil eden fiilleri başkası aracılığıyla gerçekleştiren, harekete hakim olarak suçu icra eden kişiyi üstün irade ile yönlendiren arkadaki kişiler “dolaylı fail” olarak, anayasayı ihlal suçunu teşkil eden fiilleri biriyle veya başkalarıyla müştereken gerçekleştiren kişiler ise “müşterek fail” olarak nitelendirileceklerdir.

Anayasayı ihlal suçu bakımından, azmettirmeden bahsedilebilmesi için, azmettirenin henüz bir karara varmamış olan başka bir kişiye anayasayı ihlal suçunu işleme kararı verdirmesi, anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında belirtilen fiiller bakımından en azından icra hareketlerine başlanmış olması ve azmettirenin anayasayı ihlal suçunun tamamlanmasına yönelik olarak kasten hareket etmiş olması gerekmektedir.

Anayasayı ihlal suçu bakımından, yardım etmeden bahsedilebilmesi için ise, yardım edenin anayasayı ihlal suçunu işleyen bir kişiye, anayasayı ihlal suçunun icrasına başlamasından itibaren, maddi ve manevi nitelikteki yardım etme hareketlerini gerçekleştirmesi ve söz konusu yardım etme niteliğindeki hareketleri kasten icra etmesi gerekmektedir.

Silahlı kuvvetlere veya kolluk kuvvetlerine mensup amir veya üstlerin, anayasayı ihlal suçunu işleyen mahiyetini veya astlarını engelleme yükümlülüklerine rağmen, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde, ihmali davranışları anayasayı ihlal suçunun işlenişini kolaylaştırmakla kalıyor ve anayasayı ihlal suçu üzerinde fiili hakimiyet kuracak düzeye varmıyorsa söz konusu amir veya üstler, anayasayı ihlal suçuna yardım eden statüsünde iştirak etmiş olacaklardır. Buna karşılık, bahse konu amir veya üstlerin ihmali davranışları anayasayı ihlal suçunun işlenmesinde çok önemli bir fonksiyon ifa ediyor ve fiil hakimiyeti kurma derecesine varıyorsa, anayasayı ihlal suçuna müşterek fail olarak iştirak etmiş olacaklardır.

Bahse konu asker kişilerin, anayasayı ihlal suçunun işlenmesinin önlenmesi görevinin ihmali halinde, müşterek fail olarak cezalandırılabilmesi için ise, bazı koşulların yerine gelmiş olması gerekmektedir. Bu kapsamda, ilk olarak, anayasayı ihlal suçu asker bir kişi tarafından işlenmelidir. İkinci olarak, ihmal gösteren personelin, bu suçun işlenmesini önleme yükümlülüğü olmalıdır. Üçüncü olarak, ihmal gösteren personel, işlenmekte olan suçun varlığını bilmeli, yani kasten ihmal göstermelidir. Dördüncü olarak, ihmal gösteren personelin, fiilen bu suçun işlenmesini önleme imkanı olmalıdır. Son olarak ise, ihmal

gösteren personel, yukarıda sayılan dört koşulun varlığına rağmen, suçun icrasını önlemeyi ihmal etmelidir.

Anayasayı ihlal suçu bakımından, müstakil failin, suç yoluna girip yani icra hareketlerine başlayıp daha sonra suçun icrasından gönüllü vazgeçmesi halinde, bu gönüllü vazgeçmesinin şeriklerin sorumluluğuna herhangi bir etkisi olmayacak, kanuni düzenlemedeki şartları yerine getirmesi halinde, sadece müstakil fail gönüllü vazgeçme hükümlerinden istifade edebilecektir.

Anayasayı ihlal suçunu iradesi üzerinde hakimiyet kurduğu bir başkası aracılığıyla işleyen dolaylı failin gönüllü vazgeçmiş sayılabilmesi için, aracı kişinin anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında yer alan fiillere yönelik icra hareketlerini tamamlamasına veya icra hareketlerini tamamlamışsa bile neticeyi gerçekleştirmesine engel olması gerekmektedir.

Anayasayı ihlal suçunu birlikte suç işleme kararına dayanarak, anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında yer alan fiiller üzerinde hakimiyet kuran müşterek faillerden herhangi birinin de gönüllü vazgeçmesi mümkündür. Ancak, bu durumda gönüllü vazgeçmenin söz konusu olabilmesi için, gönüllü vazgeçen müşterek failin, diğer müşterek faillerce anayasayı ihlal suçuna devam edilmemesi için veya icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra gönüllü vazgeçmişse, neticenin diğer müşterek faillerce gerçekleştirilmemesi için elinden gelen gayreti sarf etmesi gerekmektedir.

Anayasayı ihlal suçuna azmettirenlerin ve yardım edenlerin gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalanabilmeleri için, şahsen gösterdikleri gayret ile anayasayı ihlal suçunun kanuni tanımında yer alan fiillerin icrasına devam edilmesini engellemeleri veya icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra gönüllü vazgeçmişler ise, neticenin gerçekleşmesini önlemiş olmaları gerekmektedir.

Bununla beraber, anayasayı ihlal suçunun işlenmesinden gönüllü vazgeçen suç ortağının, anayasayı ihlal suçunun işlenmemesi için elinden gelen bütün gayreti sarf etmesine rağmen suç, gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayretin dışında başka bir nedenden dolayı gerçekleşmemiş olabilir ya da gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen diğer suç ortakları tarafından anayasayı ihlal suçu işlenmiş olabilir. Bu durumlarda, anayasayı ihlal suçunun işlenmemesi için elinden gelen gayreti sarf eden veya diğer suç ortaklarınca anayasayı ihlal suçunun işlenmesine rağmen elinden gelen gayreti sarf eden gönüllü vazgeçenin anayasayı ihlal suçundan dolayı cezai sorumluluğunun bulunmayacağı mütalaa edilmektedir.

Anayasayı ihlal suçu teşkil eden bir askeri darbe girişimi esnasında, darbe girişimi henüz başarısızlığa uğratılmadan önce, askeri darbe girişiminde bulunanlardan bazılarının,

birtakım çağrılara icabet ederek, anayasayı ihlal suçundan vazgeçmeleri halinde, söz konusu bu kişiler hakkında da gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Darbe girişimine iştirak ederek anayasayı ihlal suçunu işleyen kişilerin, ayrıca örgütlü suçluluk içinde olduğunu, söz konusu darbe girişiminin bir suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Dolayısıyla bu kişiler hakkında ayrıca silahlı örgüt yöneticisi veya üyesi olmalarından dolayı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silahlı örgüt" başlıklı, 314'üncü maddesinin hükümleri uygulanmalı ve haklarında mahkumiyet hükmü tesis edilmelidir.

Anayasayı ihlal suçunun işlenmesi sırasında, "Cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı", "Yasama organına karşı suç" ve "Hükûmete karşı suç" veya bu suçların bir ya da ikisinin birlikte işlenmesi halinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Fikri içtima" başlıklı 44'üncü maddesindeki farklı neviden fikri içtima hükümleri göz önünde bulundurularak, sadece Türk Ceza Kanunu'nun 309'uncu maddesinde düzenlenen anayasayı ihlal suçuna hükümlerine istinaden cezalandırılacaklardır.

Bununla birlikte, anayasayı ihlal suçunun işlenmesi sırasında, gerek 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda gerekse diğer kanunlarda suç olarak tanımlanan başka suçlar da işlenebilir. Ayrıca, söz konusu darbe girişimine katılan askeri personel ise, anayasayı ihlal suçunun yanı sıra, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda tanımlanan itaatsizlik, mukavemet, fiili taarruz ve fesat gibi suçları da işlemişlerdir. Her iki durumda da anayasayı ihlal suçu ile birlikte, gerek 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda gerekse 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda tanımlanan bahse konu suçları işleyen kişiler, gerçek içtima kuralı çerçevesinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Anayasayı ihlal" başlıklı 309'uncu maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen özel içtima hükmü gereğince, anayasayı ihlal suçunun yanı sıra söz konusu suçlardan da cezalandırılacaklardır.

Anayasayı ihlal suçunun işlenmesi kapsamında, kişilerin iradelerini etkilemek amacına yönelik olarak cebir kullanılması ve şiddete başvurulması halinde, bundan dolayı ayrıca cezaya hükmedilmez. Ancak, kişilerin iradelerinin etkilenmesinin ötesinde cebir kullanılmış ve şiddete başvurulmuş, örneğin kişiler hürriyetlerinden yoksun bırakılmış, işkenceye maruz kalmış, ağır şekilde yaralanmış, ya da öldürülmüş iseler failler, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezalandırılmalıdır.

Anayasayı ihlal suçu bir terör suçudur ve bu maksatla oluşturulmuş bir örgütün mensubu olsun ya da olmasın anayasayı ihlal suçunu işleyenler veya anayasayı ihlal suçunu işlemese dahi bu maksatla oluşturulmuş bir örgütün mensubu olanlar, terör suçlusudur. Bunun yanı sıra, anayasayı ihlal suçunun, bu suçu işlemek maksadıyla teşkil edilen bir silahlı örgüt

faaliyeti içerisinde işlenmesi halinde, kurulan silahlı örgüt de bir terör örgütü olarak nitelendirilecektir.

Anayasayı ihlal suçunun işlenmesi halinde, Cumhuriyet savcılarınca resen soruşturma başlatılacaktır. Uygulamada, soruşturma evresinde, Cumhuriyet başsavcılarınca görevlendirilen savcılar görev almaktadır.

Anayasayı ihlal suçu bakımından görevli mahkemeler ağır ceza mahkemeleridir. Uygulamada ise, terör suçlarına ilişkin ihtisas mahkemeleri kurulmakta ve kovuşturma evresi Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından ihtisas mahkemesi olarak belirlenmiş ağır ceza mahkemeleri tarafından yürütülmektedir.

Anayasayı ihlal suçunun aynı zamanda bir terör suçu olarak nitelendirilmesi, bu suça ilişkin koruma tedbirleri ile suçun soruşturulması ve kovuşturulması bakımından bazı özellikler taşımaktadır. Anayasayı ihlal suçunun genellikle toplu olarak işlenmesi nedeniyle, anayasayı ihlal suçunu işleyenler için gözaltı süresi toplam dört gün olabilir. Ayrıca, anayasayı ihlal suçunu işleyenler hakkında, suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla; mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından, kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir.

Anayasayı ihlal suçu ile ilgili olarak hakkında kovuşturma yürütülen şüphelilerin tutukluluk süresi, uzatmalarla birlikte toplam yedi yıl olabilmektedir. Anayasayı ihlal suçunu işleyenler bakımından soruşturma evresindeki tutukluluk süresi ise, uzatmalarla birlikte toplam iki yıl olabilmektedir.

Anayasayı ihlal suçunu işleyenler bakımından adli kontrol altında geçecek süre, uzatmalarla birlikte toplam yedi yıl olabilmektedir.

Anayasayı ihlal suçunun işlendiğine ve bu suçtan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait; taşınmazlara, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, kıymetli evraka, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına, diğer malvarlığı değerlerine, elkonulabilir.

Anayasayı ihlal suçu nedeniyle yapılan soruşturma ve kovuşturmada, Suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir.

Anayasayı ihlal suçunun işlendiği hususunda, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir.

Anayasayı ihlal suçunu işleyenler bakımından teknik araçlarla izleme süresi, uzatmalarla birlikte toplam sekiz hafta olabilmektedir. Teknik araçlarla izleme tedbiri ile birlikte gizli soruşturmacı görevlendirilmesi halinde ise bu süre toplam 16 haftaya ulaşabilmektedir.

Anayasayı ihlal suçunu işleyen şüpheliler veya sanıklar için, soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda ise, duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabilir. Müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Anayasayı ihlal suçunu işleyenler bakımından, göz altındaki şüphelilerin müdafii ile görüşme hakkı 24 saat süreyle kısıtlanabilir.

Anayasayı ihlal suçunu işleyenler hakkında yapılan her soruşturma ve kovuşturma işlemi tutanağa bağlanmakla birlikte, kolluk tarafından düzenlenen tutanaklara, ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaraları yazılır.

Anayasayı ihlal suçunu işleyen kaçakların Türkiye'de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına elkonulabilir ve gerektiğinde idaresi için kayyım atanabilir.

Cumhurbaşkanı hakkında anayasayı ihlal suçu işlediği iddiasıyla soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yer alan siyasi partilerin üyeleri ile kurulacak onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır.

Anayasayı ihlal suçunu işleyen Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

Anayasayı ihlal suçunu işlerken suçüstü halinde yakalanan veya seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla anayasayı ihlal suçunu işleyen Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin kararı olmasa dahi tutulabilir, sorguya çekilebilir, tutuklanabilir ve yargılanabilir.

Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyeleri, Başsavcılar, Cumhuriyet Başsavcivekili, Hakimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyeleri ile Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları da anayasayı ihlal suçunu işlemeleri halinde, Yüce Divan'da yargılanırlar.

Anayasayı ihlal suçunu işleyen kamu görevlileri hakkında, Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılabilir. Bu konudaki tek istisna olarak, Milli İstihbarat Teşkilatı mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilenler hakkında, anayasayı ihlal suçunu işledikleri iddiasıyla soruşturma yapılması, Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlıdır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Anayasayı ihlal" başlıklı 309'uncu maddesinin 1'inci fıkrasına göre, anayasayı ihlal suçunun yaptırımını ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıdır. Söz konusu maddenin 2'inci fıkrasına göre, anayasayı ihlal suçunun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur. Bununla birlikte, bahse konu maddenin 3'üncü fıkrasına göre ise, bu maddede tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Anayasayı ihlal suçunu işleyenler hakkında tayin edilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Ancak, anayasayı ihlal suçunu işleyen bir kişiye en ağır yaptırım olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmesi halinde, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Cezaların artırılması" başlıklı 5'inci maddesi uygulanamaz.

Buna karşılık, anayasayı ihlal suçunun, suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, failler hakkında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" başlıklı 220'nci maddesinde düzenlenen sorumluluk hükümleri de uygulanır.

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ile süresine bakılmaksızın, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde, anayasayı ihlal suçundan mahkûm olanların cezaları, yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarında infaz edilir.

Anayasayı ihlal suçundan hüküm giyenler veya tutuklular, rızaları alınmak koşuluyla, ilgili makamın ve Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkimi kararı ile geçici sürelerle ceza infaz kurumundan alınabilir.

Anayasayı ihlal suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında, yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarındaki infaz süresini iyi hâlli olarak geçirseler ve otuz yılını çekseler dahi koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz. Bununla birlikte, anayasayı ihlal suçunun failleri, cezalarının takdirenn müebbet hapis cezasına dönüştürülmesi halinde, cezalarının otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm olmaları halinde ise cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler.

Anayasayı ihlal suçunun yurt dışında işlenmesi halinde dava zamanaşımı uygulanmaz. Anayasayı ihlal suçunun bir teşebbüs suçu olması nedeniyle, bu suç için dava zamanaşımı, ani suç olarak ortaya çıktığında, anayasal düzene yönelik elverişli icra hareketlerinin fiilen sona erdiği tarihten itibaren, mütemadi suç olarak işlenmesi halinde ise temadinin kesildiği tarihten itibaren başlar.

Anayasayı ihlal suçunun yurt dışında işlenmesi halinde ceza zamanaşımı da uygulanmaz. Anayasayı ihlal suçunu işleyen failler hakkında ceza zaman aşımının uygulanabilmesi için, failin fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış ve bununla birlikte anayasayı ihlal suçu nedeniyle aldığı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Yaş küçüklüğü” başlıklı 31’inci maddesinde belirtilen sürelerle indirilmesi ile “Takdiri indirim nedenleri” başlıklı, 62’nci maddesinde belirtilen takdiri indirim nedenlerinin uygulanması gerekmektedir. Anayasayı ihlal suçu için ceza zamanaşımı, hükmün kesinleştiği veya infazın herhangi bir nedenle kesintiye uğradığı itibaren başlar.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, İkinci Kitap “Özel Hükümler”, Dördüncü Kısım “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler”’in “Beşinci Bölüm”ünde, Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” düzenlenmiştir. Kanun koyucu söz konusu düzenlemeler ile anayasal düzenle birlikte “Cumhuriyetin Temel Organları” olan yasama ve yürütme organına yönelik fiilleri de ceza kanunları ile koruma altına almak istemiş ise de bu bölümde “yargı organına karşı suç” şeklinde herhangi bir düzenlemede bulunmamıştır.

Bununla birlikte, 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un özellikle yürütme organına ilişkin getirdiği değişiklikler ile birlikte “Bakanlar Kurulu” ve “Başbakanlık” makamları kaldırılarak, yürütme yetkisi ve görevinin sadece Cumhurbaşkanı’na verilmesi nedeniyle, hükümete karşı suç da konusuz kalmıştır. Her ne kadar, kanun koyucu tarafından anayasayı ihlal suçunun yanısıra, yasama organına karşı suç ve hükümete karşı suç, müstakil birer suç olarak düzenlenmiş ise de aslında bu suçların fiilleri, anayasayı ihlal suçunun iki farklı işleniş biçiminden başkaca bir şey değildir.

Kanaatimizce, “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı Beşinci Bölüm’ün yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda iki hal tarzı düşünülebileceği değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, anayasal düzenle birlikte “Cumhuriyetin Temel Organları” olan yasama, yürütme ve yargı organına yönelik fiilleri de ceza kanunları ile koruma altına almak amacıyla, birinci hareket tarzı olarak, “anayasayı ihlal suçu” “anayasal düzene karşı suç” başlığı altında yeniden düzenlenebilir, “yasama

organına karşı suç” mevcut haliyle kalabilir, “hükümete karşı suç” ise “yürütme organına karşı suç” olarak yeniden düzenlenebilir ve bunlara ilave olarak da “yargı organına karşı suç” tesis edilebilir.

İkinci hareket tarzı olarak ise, “anayasayı ihlal” suçu, “anayasal düzene karşı suç” başlığı altında ve hem anayasal düzene hem de onunla birlikte “Cumhuriyetin Temel Organları” olan yasama, yürütme ve yargı organına yönelik fiilleri de ceza kanunları ile koruma altına alacak şekilde, tek bir suç olarak düzenlenebilir.

Bununla birlikte, hangi hareket tarzı seçilirse seçilsin, “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı Beşinci Bölüm’de yer alan diğer suçlar bu bölümden çıkarılarak uygun başlıklar altında yeniden düzenlenmelidir.



KAYNAKÇA

Kitaplar

- Akdağ, Hale: **Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran ve Azaltan Nedenler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- Atatürk, Mustafa Kemal: **Zabit ve Kumandan ile Hasbihal**, 19. Bs. Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2020.
- Baş, Eylem/Sözüer, Adem (ed.): **“Anayasayı İhlal Suçu”**, 7. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali, Tebliğler, 1. Bs., Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- Başgil, Ali Fuat: **Esas Teşkilat Hukuku**, Baha Matbaası, İstanbul, 1960.
- Bernd, Heinrich: **Ceza Hukuku Genel Kısım-I**, (Ed. Yener Ünver) 1. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Bodur, Nurullah/Özkul, Eshat: **Uygulamada Terör Örgütü ve Terör Suçları**, 13. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 11. Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Cicero: **Devlet Üzerine**, çev. Cengiz Çevik, İthaki Yayınları, İstanbul, 2014.
- Demirağ, Fahrettin: **Türk Ceza Kanunu’nun Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Demirbaş, Timur: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- D’entrèves, Alessandro Passerin: **Devlet Fikri Siyaset Kuramına Giriş**, çev. Furkan Kararmaz, 1. Bs., Zoe Kitap, İstanbul, 2021.
- Devellioğlu, Ferit: **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat**, 30.Bs., Aydın Kitabevi, Ankara, 2013.
- Erdoğan, Yağmur, Müge: **Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021,
- Eşitli, E. Aygün: **Kalkışma Suçları**, 1. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Gerçekler, Hasan: **Türk Ceza Kanunu Cilt-II**, 6. Bs. Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022.
- Gökcan, H. Tahsin/Artuç, Mustafa, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C.6, 1. Bs. Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

- Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 12. Bs., Ekin Yayınevi, Bursa, 2020.
- Gözler, Kemal: **Anayasa Hukuku'nun Genel Teorisi**, 2. Bs., Ekin Yayınevi, Bursa, 2020.
- Gözler, Kemal: **Anayasa Hukuku'na Giriş**, 28. Bs., Ekin Kitapevi, Bursa, 2019.
- Gözler, Kemal: **Devletin Genel Teorisi**, 10. Bs., Ekin Kitapevi, Bursa, 2019.
- Gözler, Kemal: **Kurucu İktidar**, 2. Bs., Ekin Kitapevi, Bursa, 2016.
- Gözler, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku**, 4. Bs., Ekin Yayınevi, Bursa, 2021.
- Gözler, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 25. Bs, Ekin Yayınevi, Bursa, 2020.
- Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel: **İdare Hukuku Dersleri**, 22.Bs., Ekin Yayınevi, Bursa, 2020.
- Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Bs., US-A Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, 1. Bs., US-A Yayıncılık, Ankara, 2016.
- İnalcık, Halil: **Tarihe Düşülen Notlar**, Cilt II, 1. Bs., Timaş Yayınları, İstanbul, 2015.
- Kangal, Zeynel, T.: **Askeri Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.
- Kaplan, Mahmut: **İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu**, 1. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020,
- Kottak, Conrad Phillip: **Antropoloji: İnsan Çeşitliliğinin Önemi**, çev. Derya Atamtürk, İzzet Duyar, Okan Özler, Mehmet Utku İçken, 16. Bs., De Ki Basın Yayım, Ankara, 2016.
- Machiavelli, Niccolo: **Hükümdar**, çev. Necdet Adabağ, VII. Bs., Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2013.
- Machiavelli, Nicolo: **Prens**, 4. Bs., Say Yayınları, İstanbul, 2015.
- Marx, Karl/Engels, Friedrich: **Devlet ve Hukuk**, çev. Rona Serozan, 2. Bs. Ayrıntı Yayınları, 2016.
- Marx, Karl/Engels, Friedrich: **Komünist Manifesto**, çev. Celal Üster/Nur Deriş, 17. Bs. Can Yayınları, 2014.
- Metin, Sevtap/Heper, Altan: **Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü**, 3. Bs. Tekin Yayınevi, İstanbul, 2015.
- Montesquieu, **Kanunların Ruhu Üzerine**: II. Bs. Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2017.
- Özbek, V. Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar: **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, 11. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Özbudun, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, 20. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

- Özgenç, İzzet, **Suç Örgütleri**: 13. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Poggi, Gianfranco: **Devlet Doğası, Gelişimi ve Geleceği**, çev. Aysun Babacan, 5. Bs., İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016.
- Rousseau, Jean-Jacques: **Toplum Sözleşmesi**, XVII. Bs. Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2017.
- Şen, Ersan/Eryıldız: H. Sefa, **Suç Örgütü**, 4.Bs. Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.
- Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bs., Savaş Yayınevi, Ankara, 2005.
- Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 11. Bs., Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- Tanör, Bülent: **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 31. Bs., Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2018.
- Tezcan, Durmuş/Erdem, R. Mustafa/Önok, R. Murat: **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 18. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**: 14.Bs., Beta Basın Yayım, İstanbul, 2012, s.177.
- Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk: **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 24. Bs., Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- Toroslu, Nevzat: **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 9. Bs., Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- Türk Hukuk Kurumu: **Türk Hukuk Lugatı**, 4. Bs., Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998.
- Ünver, Yener: **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, 2003.
- Yanikoğlu, N. Beyza: **Türk Ceza Kanunu'nda Anayasayı İhlal Suçu**, 1. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Yurtlu, Fatih: **İhmal Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Yüce, Turhan Tufan: **Ceza Hukukunun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1985.

Makaleler

- Araslı, Utkan: **Anayasal Temel İlke ve Kavramlar**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2015, Ankara, (erişim tarihi:24.03.2022), <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/507.pdf>.
- Aslan, Uğur: “Vatana İhanet Kavramı ve Suçu”, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4 Sayı: 1 Yıl: 2021, ss.47-84, s.51-52, (erişim tarihi:14.03.2022), <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1674484>.

- Aydın, Hüseyin: “Askeri Hizmetlerin İfasında Suç Teşkil Eden Emri Yerine Getirenin Cezai Sorumluluğu”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Yıl:2020, Sayı:1, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ybuhukuk/>.
- Beyoğlu, C. Ümit/Kantarıcı, Nurullah: “Anayasayı İhlal Suçu”, **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8, S.16, 2020.
- Coşar, Vedat, A.: “Anayasal Devlet mi? Anayasası Olan Devlet mi?”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2016/4, ss.75-80, s.75. (erişim tarihi:24.03.2022) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398634>.
- Doğan, Mustafa: “Penoloji”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C.8, 2016, ss.7-26, (erişim tarihi: 19.04.2022), <https://jurix.com.tr/article/4978>.
- Eşitli, Aygün: “Anayasayı İhlal Suçu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (4), 2016, ss.1689-1724.
- Göktürk, Neslihan: “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.1, 2016, (erişim tarihi: 14.06.2023), <http://abakus.inonu.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11616/4242/makale.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Kakıncı, Halit: “Devlet-i Ebed-Müddet nedir?”, (erişim tarihi:24.03.2022), <https://odatv4.com/makale/devlet-i-ebed-muddet-nedir-16-turk-devleti-diyenler-bu-gercegi-bilmiyor-mu-07052055-83517#:~:text=Devlet%2Di%20Ebed%2DM%C3%BCddet%20tabiri,T%C3%BCrk%20Devleti'ni%20ifade%20eder>.
- Kıdıl, Fahrettin, “Cezalandırmanın Amacı ve “Umut Hakkı” Bağlamında Koşullu Salıverme Yasakları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, No.138, 2018, (erişim tarihi: 12.06.2023), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-138-1793>.
- Şen, Ersan: “Anayasayı İhlal Suçu”, (erişim tarihi: 13.04.2023), <https://www.hukukihaber.net/anayasayi-ihlal-sucu-1>.
- Soyaslan, Doğan: “Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması”, **Anayasa Mahkemesi İnternet Sitesi**, ss. 57-90, (erişim tarihi: 13.04.2023), <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6441/soyaslan.pdf>.
- Yaşar, Kenan: “Karşılaştırmalı Olarak Anayasayı İhlal Suçu”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt 2, Sayı 1-2, 2014, ss.189 – 234. <https://asosindex.com.tr/index.jsp?modul=articles-pdf&journal-id=43&article-id=2378>. (erişim tarihi:13.04.2023).

Tezler

Karcılıoğlu, N. Kaan, **Anayasayı İhlal Suçu (TCK m.309)**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016.

Yazgan, Deniz, **Anayasayı İhlal Suçu (TCK md.309)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, İstanbul, 2022.

Yargı Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Vinter ve Diğerleri Davası-Birleşik Krallık, (erişim tarihi:23.05.2023),

file:///C:/Users/G%C3%BCrsel%20%C3%96zt%C3%BCrk/Downloads/CASE%20OF%20VINTER%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20COE%20Human%20Rights%20Trust%20Fund.pdf.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, (erişim tarihi: 01.11.2022), https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2001_03_28_ENG_815320.pdf.

Anayasa Mahkemesi Kararları

AYM, T.19.07.1990, E.1989/35, K.1990/22, RG: 21.03.1991-20821, (erişim tarihi: 23.05.2023), <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1990/22>.

AYM, T.31.03.1992, E.1991/18, K.1992/20, RG: 27.01.1993-21478, (erişim tarihi: 23.05.2023), <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1992/20>.

AYM, T. 05.6.2008, E.2008/16, K.2008/116, RG: 22.10.2008/27032, (erişim tarihi: 03.11.2022), <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/10/20081022-15.htm>.

AYM, T.05.03.2009, E. 2006/77, K. 2009/39, RG: 27.03.2010/27534. (erişim tarihi:28.04.2022), <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2009/39>.

AYM, T. 02.06.2009, E. 2004/10, K. 2009/68, RG: 03.02.2012-28193, (erişim tarihi:22.03.2022), https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2009/68?Donemler_id=2&EsasNo=2004%2F10&KararNo=2009%2F68.

AYM, Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, (erişim tarihi: 14.06.2023), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3924>.

Yargıtay Kararları

Yarg. CGK, T. 09.02.2010, E. 2009/103, K. 2010/22, (erişim tarihi: 20.11.2022). <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

- Yarg. CGK, T.16.02.2010, E. 2009/251, K. 2010/25, (erişim tarihi: 26.04.2023), <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.
- Yarg. CGK, T. 09.03.2010, E. 2009/11-109, K. 2010/48, (erişim tarihi:28.04.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.
- Yarg. CGK, T.03.06.2014, E.2014/109, K.2014/305, (erişim tarihi:25.04.2023), <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.
- Yarg. CGK, T.04.11.2014, E. 2014/558, K. 2014/480, (erişim tarihi: 26.04.2023), <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.
- Yarg. CGK, T. 13.06.2017, E. 2017/5-157, K. 2017/325, (erişim tarihi:28.04.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.
- Yarg. CGK., T. 10.10.2017, E. 2017/998, K. 2017/388. (erişim tarihi: 03.05.2023). <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.
- Yarg. 1. CD, T.19.11.2019, E. 2019/1870, K. 2019/5041, (erişim tarihi: 13.06.2023), <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.
- Yarg. 9. CD., T. 07.11.2014, E. 2014/5688, K. 2014/11080, (erişim tarihi: 10.05.2023), <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.
- Yarg. 9. CD., T. 22.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, (erişim tarihi: 10.05.2023), <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.
- Yarg. 16. CD, T. 14.07.2017, E. 2017/1443, K. 2017/4758, (erişim tarihi: 19.11.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.
- Yarg. 16. CD, T. 21.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, (erişim tarihi: 13.04.2023), <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.
- Yarg. 16. CD, T. 22.03.2019, E. 2018/7103, K. 2019/1953, (erişim tarihi: 15.11.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.
- Yarg. 16. CD, T. 30.06.2021, E. 2020/6315, K. 2021/4423, (erişim tarihi:21.04.2022), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.

Diğer Mahkeme Kararları

- As. Yarg. DK., T. 24.12.1975, E.1975/72, K.1975/70.
- As.Yarg. 5. CD., T. 07.06.2000, E. 2000/351, K. 2000/350.
- Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesi, T. 18.06.2014, E. 2014/137, K. 2014/181.

İnternet Kaynakları

- Anadolu Ajansı, Demokrasiye Vurulan İkinci Darbe: 12 Mart Muhtırası, <https://www.aa.com.tr/tr/gundem/demokrasiye-vurulan-ikinci-darbe-12-mart-muhtirasi/2531506>.
- Anayasa Mahkemesi, **Önceki Anayasalar**, (erişim tarihi:13.03.2022), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar>.
- Anayasa Mahkemesi, **1876 Kânûn-ı Esâsî**, (erişim tarihi:21.03.2022), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/>.
- Anayasa Mahkemesi, **1921 Anayasası**, (erişim tarihi:21.03.2022), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1921-anayasasi/>.
- Anayasa Mahkemesi, **1924 Anayasası**, (erişim tarihi:21.03.2022), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/>.
- Anayasa Mahkemesi, **1961 Anayasası**, (erişim tarihi:21.03.2022), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1961-anayasasi/>.
- Anayasa Mahkemesi, **1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, (erişim tarihi:21.03.2022), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/anayasa/>.
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, (erişim tarihi: 14.06.2023), <https://www.yargitay.gov.tr/documents/AIHM.pdf>.
- Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi, (erişim tarihi: 14.06.2023), <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf>.
- Kubbealtı Akademisi Kültür ve Sanat Vakfı, Kubbealtı Lugatı, <http://lugatim.com>.
- Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, (erişim tarihi: 14.06.2023), <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklaraIliskinSozlesme.pdf>.
- Milli Güvenlik Konseyi'nin 1 Numaralı Bildirisi, (erişim tarihi: 08.06.2023), <http://darbeler.com/27-mayis-1960-ihtilal-bildirisi/>.
- Hukuki Net Dijital Hukuk Platformu, (erişim tarihi: 14.06.2023), <https://www.hukuki.net/kanun/211.14.text.php>.
- Uluslararası Ceza Divanı Roma Statüsü, (erişim tarihi: 04.01.2021), <https://www.google.com/url?client=internal-element-cse&cx=008394624914148611446>:

qiqaes1jvgs&q=http://www.mfa.gov.tr/uluslararası-ceza-divani-ve-türkiye.tr.mfa&sa=U&ved=2ahUKEwjQ7eH14o_uAhUMx4UKHR4Y.

Resmi Gazete, 3038 sayılı Kanun, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3337.pdf>. (erişim tarihi:27.06.2022).

Türkiye Büyük Millet Meclisi,

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593)

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>. (erişim tarihi:26.06.2022).

Türk Dil Kurumu. Türkçe Güncel Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>.

Vikipedi, Türkiyede Askeri Müdahaleler, (erişim tarihi: 08.06.2023), https://tr.wikipedia.org/wiki/T%C3%BCrkiye%27de_asker%C3%AE_m%C3%BCdahaleler.

27 Mayıs 1960 İhtilali Bildirisi, (erişim tarihi: 08.06.2023), <http://darbeler.com/27-mayis-1960-ihtilal-bildirisi/>.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu, (erişim tarihi: 22.03.2022), https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765?gclid=CjwKCAjwxZqSBhAHEiwASr9n9HQ2SlqMiDJT00XFb3J7jOyI6REBTC7I2uxeneGc1IJyjab2YnziBoCSrIQAvD_BwE.

2016 Türkiye Askeri Darbe Girişimi Bildirisi, (erişim tarihi: 08.06.2023), https://tr.wikisource.org/wiki/2016_T%C3%BCrkiye_asker%C3%AE_darbe_giri%C5%9Fimi_bildirisi.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, (erişim tarihi: 22.03.2022), <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf>.

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve Soyadı	Gürsel Öztürk
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Kuleli Askeri Lisesi
Lisans Diploması	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yabancı Dil / Diller	İngilizce
İŞ DENEYİMİ	
Çalıştığı Kurumlar	Türk Silahlı Kuvvetleri

