

CEZA HUKUKU DERGİSİ

“Hakemli Dergidir”

Yıl: 9 Sayı: 25 - Ağustos 2014

İÇİNDEKİLER

Hakemli Makaleler:

Kamuya Gerekli Şeylerin Yokluğuna Neden Olma Suçu (TCK m.238) Doç. Dr. Berrin AKBULUT	7
Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozma Suçu Doç. Dr. Zeynel T. KANGAL	29
Ceza Hukukunda Yorum Hatası (Der Subsumtionsirrtum) Yrd. Doç. Dr. Erdal YERDELEN	69
Tutukluluk ve Hükümlülük Arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar Yrd. Doç. Dr. Z. Özen İNCİ	103
Suç İşleyen Yabancıların Sınırdışı Edilmesi Tedbirinin Tarihsel Gelişiminin Hukuki Bağlamda İncelenmesi Yrd. Doç. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ - Alkın KARAKURUMER	125
Soykırım Suçunun Yargılanması ve Bu Suç Bakımından Yargılama Makamlarının Meşruiyeti Sorunu Arş. Gör. Hayrettin YILDIZ	155
Türk Ceza Hukukunda Mahkûmiyet Hükümünün Açıklanmasının Ertelenmesi Uğur GÜNER	181

Sahibi
Seçkin Yayıncılık A.Ş. adına
Koray SEÇKİN

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Remzi ÖZMEN
(rozmen@seckin.com.tr)

Sayfa Tasarımı
Emre KIZMAZ

Yayın Türü
Yaygın, Süreli,
4 Ayda Bir Yayınlanır

Kapak Tasarımı
Seçkin Yayıncılık

Bür
Prof. Dr. Vezir ÖZBEK
(ozerozbekmeister@gmail.com)

Editörlüğü
Arş. Gör. İBAŞBÜYÜK
(isa.basbuy@gmail.com)

Yönetim Basım Yeri
Seçkin Yayıncılık A.Ş.
Sağlık Sokakı: 21 Sıhhiye
Çankaya/ANKARA
Tel: (0312) 435 30 30
E-posta: edit@seckin.com.tr

Bası Tarihi:
1 Ağos 2014

ISSN307-0851

Dergi Yayın Kurulu

Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK (ozerozbekmeister@gmail.com)
Prof. Dr. Dr. h. c. Yener ÜNVER
Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU
Yrd. Doç. Dr. Mehmet Nihat KANBUR (nkanbur@yahoo.com)
Yrd. Doç. Dr. Koray DOĞAN (koray.dogan@deu.edu.tr)
Yrd. Doç. Dr. Pınar BACAŞIZ (pinar.bacaksiz@deu.edu.tr)
Arş. Gör. İlker TEPE (ilker_tepe@yahoo.de)



TÜBİTAK - ULAKBİM Türk Hukuk Dizinde Y Almaktadır.

- Mahmutoğlu, Fatih Selami, Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Ankara 2003.
- Malkoç, İsmail, Açıklamalı İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2001.
- Mitsch, Wolfgang, "Rechtsprechung zum Wirtschaftsstrafrecht nach dem 2. WiKG", JZ, 1994, Heft 18, s. 877 vd.
- Mitsch, Wolfgang, Recht der Ordnungswidrigkeiten, 2. Auflage, Berlin Heidelberg 2005
- Oğuzman, M. Kemal-Seliçi, Özer-Oktay Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2004.
- Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992.
- Önder, Ayhan, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, C. II-III, Yenilenmiş II. Bası, İstanbul 1992.
- Önder, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994.
- Özay, İl Han, Gün Işığında Yönetim, İstanbul 2002.
- Özgenç, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara 2002.
- Özgenç, İzzet, İhale Sürecinde İşlenen Suçlar, Ankara 2011.
- Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 9. Bası, Ankara 2013.
- Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2005.
- Palazzo, Francesco, "Organize Suçluluğa Karşı İtalyan Mevzuatı" (Çev.: Ümit Kocasa-kal), İBD, 1996, S. 10-11-12, s. 818 vd.
- Soyaslan, Doğan, Teşebbüs Suçu, Ankara 1994.
- Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş, 8. Baskı, Ankara 2012.
- Tezel, Adnan, "Şirket ve Kooperatifler Hakkında Yanlış Bilgi Artırma ve Eksiltmelere İlişkin Suçlar Kamu Taahhütlerinde Hile", Ekonomik Suçlar ve Ceza Kanunu Öntasarısı Sempozyumu, (17-18 Nisan 1987), İstanbul 1987, s. 51 vd.
- Tiedemann Klaus, "Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch den Gesetzgeber", JZ, 1986, 41. Jahrgang, Heft 19, s. 865 vd.
- Tiedemann, Klaus, "Wirtschaftsstrafrecht-Einführung und Übersicht", JuS, 1989, Heft 9, s. 690.
- Toroslul, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970.
- Tuncil, Veysel, "Kamu Hizmeti", http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_199.htm (E. T. 10.07.2014).
- Türkkan, Erdal, "Türkiye'de ve Dünyada Ekonomik Suçlar", Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu 30 Nisan-1 Mayıs 2005, Ankara 2005, s. 35.
- Ünver, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003.
- Yarsuvat, Duygun, "Kamuya Gerekli Şeylerin Yokluğuna Sebepiyet Vermek Gıda Maddeleriyle Kamuya Gerekli Madde ve Eşyanın Noksanlığına Sebepiyet Vermek Suçları", Ekonomik Suçlar ve Ceza Kanunu Öntasarısı Sempozyumu, (17-18 Nisan 1987), İstanbul 1987, s. 64.
- Yaşar, Osman-Gökcan, Hasan Tahsin-Artuç, Mustafa, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu (C. 5), Ankara 2010.
- Zafer, Hamide, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ders Kitabı (TCK m. 1-75), 3. Bası, İstanbul 2013.

DEVLETİN BİRLİĞİNİ VE ÜLKE BÜTÜNLÜĞÜNÜ BOZMA SUÇU

Doç. Dr. Zeynel T. KANGAL*

Özet: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 302. maddesinde devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçuna yer verilmiştir. TCK md. 302 ile korunan hukuksal değer, bireyin demokratik düzende yaşama hakkıdır. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu somut tehlike suçudur ve bu nedenle aynı zamanda neticeli bir suçtur. Sadece cebri hareketlerle işlenebileceğinden bağlı leketli suçtur. Bu suçun ihmali hareketle işlenmesi mümkün değildir. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu terör suçu sayılmaktadır. Suçun konusu devlet toprakları, devle bağımsızlığı ve devletin birliğidir. Suç tehditle işlenemez, sadece cebirle işlenebilir. Failinaddede gösterilen amaçlarla hareket etmesi hâlinde suçun manevî unsuru oluşur.

Anahtar Kelimeler: Somut İlike, Elverişli Hareket, Cebir, Tehdit, Terör Suçu.

THE CRIME OF THE BRACH OF NATIONAL UNITY AND TERRITORIAL INTEGRITY

Abstract: The crime of the brach of national unity and territorial integrity is regulated in the article 302 of turkish crimil code No. 5237. Legally protected value in the article 302 is the right of the individual to live in a democratic order. The crime of the breach of national unity and territorial integrity a concrete danger crime and therefore also a crime with consequence. Because this crime can be committed only by coercive act, it is a crime with an attached act. This crime can not be committed by omission. The crime of the breach of national unity and territorial integrity is considered as a terror crime. The subject of this crime is the land, the independency and the unity of the state. This crime can not be committed by threat but can only be committed by cecion. When the perpetrator acts with the aims stated in the article, the mens rea condition comes fulfilled.

Keywords: Concerete Dang Convenient Act, Coercion, Threat, Terror Crime.

I. GENEL OLARAK

Günümüz özgürlükçü demokratik hukuk düzenlerinin temelini birey oluşturmaktadır. II. Dünya Savaşı sonrası insan hakları kavramının gelişim çizgisi de bireyin en üst değer olduğunu yeterince ortaya koymaktadır. Özgürlükçü bir hukuksal değer kavramının kökenleri aydınlanma çağına kadar uzanmaktadır. Aydınlanma düşüncesine egemen olan sözleşme teorisi devleti esas almakta ve belirli bir toprak parçasında yaşayanların tamamının, belirli organlara, birlikte yaşamalarını güvence altına almalarını devrettikleri bir sözleşme yaptıkları varsayımından hareket etmektedir. Bu halk kitlesi devlet adı verilen bir örgüt kurmakta ve ona ceza kanunları ve diğer kuralları yapmak suretiyle vatandaşları koruma görevini vermektedir. Ceza kanunu bireyin hareket özgürlüğünü kısıtlamakla beraber, barışçıl ve özgürlükçü şekilde birarada yaşamaya ulaşmak için gerekli olanın ötesinde bir yasak koyamamaktadır. İnsan hakları üzerine kurulmuş özgürlükçü bir devlet sistemi bireyin özgür gelişimi için birtakım fonksiyonlara sahiptir. Devletin bu fonksiyonları “siyasal”, “idari” ve “adli” fonksiyonları şeklinde ortaya çıkmaktadır. Devletin siyasal fonksiyonu, devletin ülke olarak varlığını sürdürmesi ve siyasal iktidarın anayasal normlara uygun olarak biçimlenmesi sonucunda bireyin demokratik bir hukuk düzeninde yaşama hakkını güvence altına almaktadır. İdarî bir yapı oluşturan devlet, idarî fonksiyonunun işlerliğini sağlaması sayesinde birey, dürüst, eşitlikçi ve şeffaf bir idarî düzende kamu hizmetinden yararlanma hakkını kullanabilmektedir. Devletin adli fonksiyonu ise, yargı organlarına ve yargı kararlarına işlerlik kazandırılması suretiyle bireyin adil yargılanma hakkının hayata geçirilmesini sağlamaktadır. Devlet ile birey ilişkileri belirli bir siyasal iktidar düzeni, yani anayasal sistem meydana getirmekte ve bu sisteme uygun olarak ilişkilerin düzenlenmesi ve bu düzenlemeye uygun bir biçimde işlemesi devletin üç fonksiyonunun yerine getirilmesini sağlayarak bireyin maddî ve manevî gelişimine işlerlik kazandırmaktadır. Bireyin demokratik hukuk düzeninde özgür bir şekilde yaşaması ve kişiliğini geliştirebilmesi için devletin bu üç fonksiyonunun ve bizzat kendi varlığının ceza hukuku aracılığıyla korunması da kaçınılmaz olmuştur. Tarihsel gelişim içerisinde “devletin korunması” toplumsal yapı, ekonomik gelişim ve siyasal olaylara bağlı olarak çeşitlilik göstermiştir. Çünkü toplumsal, siyasal ve ekonomik değişimler devlet kavramını kendi anlayışına göre yeniden tanımlamakta, devlet – birey ilişkilerini yeniden şekillendirmektedir. Dolayısıyla yeni yapının korunması gerekliliği de “devlete karşı suçların” yeniden ele alınmasını sonuçlamaktadır.

765 sayılı ve 1926 tarihli Türk Ceza Kanunu’nun mehzatı 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu, liberal demokratik bir sisteme ve “jandarma devlet” anlayışına göre kaleme alınmıştı. Bu Kanun’un yapıldığı dönemde burjuva demokratik dü-

zenine karşı fikirler ve bu fikir çerçevesinde gerçekleştirilen filler kendini göstermeye başlamıştı. Özellikle anarşist filler nedeniyle İtalyan kanun koyucusu özel kanunlar çıkararak 1889 tarihli Ceza Kanunu’nun liberal yapısıyla çelişen bir devleti koruma sistemi kurmuştu².

İtalya’da 1889 tarihli Ceza Kanunu’nun kabul edildiği dönemin siyasal ortamı ile 1926 Türkiye’sinin siyasal ortamı ve yapısı çok farklıydı. İmparatorluktan ulus devlete ve cumhuriyete geç döneminde bulunan Türkiye sanayileşmemiş ve feodal unsurlardan arınmamış bir ülkeydi. Türkiye monarşik ve teokratik devlet düzeninden lâik cumhuriyet düzenine devrimler yoluyla geçmeye çalışmakta, devrimlerin üst yapı kumları aracılığıyla bütün topluma yayılması öngörülmekteydi. Dolayısıyla çölcü ve liberal bir demokratik yönetim anlayışı henüz ortada yokken benimsen liberal bir Ceza Kanunu devrimlere gösterilen radikal tepkilere cevap vermem uzaktı. Devrimleri pekiştirmek için devlete karşı suçlar bakımından daha ıdı düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştu³. Üstelik 765 TCK’nın kabul edildiği 1926 yılında devlete korumaya yönelik ceza hükümleri içeren Hıyanet-i Vataniye Kanunu ve Tahrir-i Sükun Kanunu yürürlükte olmalarına rağmen bu ihtiyaç baş göstermişti⁴.

Liberal nitelikteki 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu’nun ağırlıklı olarak çevirisi olan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu tek parti döneminin otoriter yönetimine yeterli gelmemeye başlamıştı. 1926 dünya ekonomik krizinin ve “Serbest Fırka” olayının ardından “devletç” ekonomi modelinin benimsenmesi ve bunun yarattığı parti-devlet birliği falı fikirlerin yeşermesine ve bu fikirler etrafında örgütlenmeye izin verilmemesi sonucunu doğurmuştu. Bunun sonucu olarak 765 sayılı TCK’nın “devlete karşı suçlar” babı 1936 yılında 3038 sayılı Kanun ile neredeyse tamamen değiştirildi. Bu köklü değişiklik faşist devlet anlayışına göre kaleme alınmış olan 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu esas alınarak yapılmıştı⁵. Böylece ana yapısı itibarıyla 765 sayılı Ceza Kanunu’nun içine faşist anlayışı yansıtan devlete karşı suçlar yerleştirilmişti. Bu anlayış, bireyi dışlayarak “şahsiyet” saydığı devletin sınırsız otoritesini devletin yararı olarak nitelendirerek dayatmasını sonuçlamıştı⁶. Çpartili siyasal yaşama geçilmesine ve oldukça özgürlükçü bir belge olan 1961 Anayasası’nın kabul edilmesine rağmen devlete karşı suçlar aynı kalmış, 12 Aralık 1971 ve 12 Eylül 1980 askerî müdahaleleri döneminde uygulanmaya uyg bir siyasal ortam bulmuşlardı. Anayasa Mah-

¹ ROXIN, Claus: *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen, der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4. Auflage, München 2006, § 1, No: 8, 92.

² ÖZEK, Çetin: *Türk Ceza Kanunun Elli Yılında Devlete Karşı Suçlar*, İstanbul 1976, sh: 20-21.

³ ÖZEK, Çetin: *Türk Ceza Kanununun Elli Yılında Devlete Karşı Suçlar*, sh: 86-87, 106, 228-229, 236-237.

⁴ ÖZEK, Çetin: *Türk Ceza Kanununun Elli Yılında Devlete Karşı Suçlar*, sh: 236.

⁵ ÖZEK, Çetin: *Türk Ceza Kanununun Elli Yılında Devlete Karşı Suçlar*, sh: 21, 100-101, 229, 232; ÖZEK, Çetin: *“1997 Türk Ceza Yasa Tasarı’na İlişkin Düşünceler”*, Sahir ERMAN’a Armağan’dan Ayrı Bası, İstanbul 1999, sh: 28-29.

⁶ ÖZEK, Çetin: *“1997 Türk Ceza Yasa Tasarı’na İlişkin Düşünceler”*, sh: 30.

kemesi de özgürlükçü bir bakış açısına sahip olmadığından, bu uygulamaya yol açan kanun metinlerini iptal etmemiştir. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu “milletle ve devlete karşı suçları” özel hükümlere ilişkin ikinci kitabının son kısmı olan dördüncü kısmına yerleştirmiştir. Bu kısımda devletin “idari”, “adli” ve “siyasal” fonksiyonları dikkate alınarak bir düzenlemeye gidilmiş, birinci bölümde “kamu idaresinin güvenliğine ve işleyişine karşı suçlar”a, ikinci bölümde “adliye karşı suçlar”a ve üçüncü ve devamı bölümlerde de devletin siyasal fonksiyonlarına ilişkin suçlara yer verilmiştir. Ancak devletin siyasal fonksiyonlarına ilişkin suçlar içerik bakımından ağırlıklı olarak 765 sayılı TCK’nın devlete karşı suçlar sisteminin dili sadeleştirilmek suretiyle⁷ devam ettirilmesinden ibarettir. 765 TCK’nın tam tersine 5237 sayılı TCK, kişilere karşı suçlara özel hükümlerin başında, devlete karşı suçlara sonunda yer vermesine ve 1. maddesinde “kişi hak ve özgürlüklerinin” ve “hukuk devletin” korunmasının amaç olduğunu belirtmesine rağmen, devleti koruyucu düzenlemelerinin içeriğine bunu yansıtmamış ve bu alanda otoriter çizgiyi korumuştur⁸. Bu nedenle 5237 sayılı TCK, 1930 İtalyan Ceza Kanunu’na sinmiş devleti koruyucu faşist anlayışı günümüze kadar taşımayı başarmıştır. Hatta içtima hükümleriyle (md. 302/2, 309/2, 311/2, 312/2) daha da ileri gitmek suretiyle bir fiilden dolayı birden fazla ceza verilebileceğini kabul ederek ceza hukukunun temel ilkelerini hiçe saymıştır. Bu da bazı yazarlarca “reform” olarak adlandırılabilmiştir⁹.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ikinci kitabının “devletin şahsiyetine karşı suçlar” başlıklı birinci babının “devletin arsiulusal şahsiyetine karşı cürümler” başlıklı birinci faslının ilk hükmü olan 125. maddesi devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçuna yer vermektedir. Bu düzenlemenin ilk şekli şöyleydi; “Türkiye Cumhuriyeti topraklarının tamamını veya bir kısmını bir ecnebi devlet idaresine geçirmeğe veya devletin istiklâlini tenkise veyahut memleketin bir parçasını hükümet idaresinden çıkarmağa teşebbüs eden kimse idama mahkûm olur”. Bu hükme asıl şekli 1936 yılındaki 3038 sayılı Kanun ile verilmiş ve maddeye “matuf bir fiil” ibaresi eklenerek devletin toprak bütünlüğüne karşı fiillerin uygulama alanı genişletilmiş ve madde her türlü hareketin cezalandırılmasını sağlama durumuna getirilmişti¹⁰. 2002 yılında ise, 4771 sayılı Kanun ile idam cezası şeklindeki suçun yaptırımını müebbet ağır hapis cezasına, 2004 yılında da 5218 sayılı Kanun’la ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüştü. 765 sayılı TCK md.

125’in yürürlükten kaldırılmadan önceki son şekli şöyleydi; “Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir Devletin hâkimiyeti altına koymağa veya Devletin istiklâlini tenkise veya birliğini bozmağa veya Devletin hâkimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmağa matuf bir fiil işleyen kimse ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasıyla cezalandırılır”.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ikinci kitabının “milletle ve devlete karşı suçlar ve son hükümler” başlıklı dördüncü kısmının “devletin güvenliğine karşı suçlar” hakkındaki dördüncü bölümünde yer alan 302. maddesinde devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanunu’nun “devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak” başlığını taşıyan 302. maddesi şöyledir;

(1) Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır¹¹.

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

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

II. ÇEŞİTLİ DEVLETLERDEKİ DURUM

Alman Ceza Kanunu (AICK) § 81 federal devlete karşı ihanet suçunu, § 82 de eyalete karşı ihanet suçunu düzenlemektedir. AICK § 81 şu şekildedir; “(1) Cebir veya cebir tehdidi ile; 1. Almanya Federal Cumhuriyeti’nin varlığına zarar verme ya da 2. Almanya Federal Cumhuriyeti’nin Anayasası’na dayanan anayasal düzenini değiştirme girişiminde bulunan kimse müebbet hapis cezasıyla veya on yıldan az olmamak üzere hapis cezasıyla cezalandırılır. // (2) Hafif hâllerde ceza, bir yıldan on yıla kadar hapis cezasıdır”. Bu hüküm incelendiğinde esas itibarıyla ülkenin varlığına ihanet ve Federal Anayasa’ya ihanet suçlarının birarada düzenlendiği görülmektedir. Böylece AICK § 81/1’in koruma alanının Federal Cumhuriyet’in toprak ve anayasal bütünlüğünün korunmasından ibaret olduğu ifade edilmektedir¹². Anayasal düzenin değiştirilmesi girişimi TCK md. 309’un

⁷ MAHMUTOĞLU, Fatih Selami: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki Devlete Karşı Suçların Genel Olarak Değerlendirilmesi”, Türk Ceza Kanununun 2 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul 2008, sh: 505-506.

⁸ ATALAY, Akın: “Türk Ceza Kanununda Devlete Karşı Suçlar”, Türk Ceza Kanununun 2 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul 2008, sh: 517.

⁹ SÖZÜER, Adem: “Türk Ceza Hukuku Reformu”, İÜHF 2013, c: LXXI, sy: 1, Füsün SOKULLU-AKINCI’ya Armağan, c: 1, E (Çalışmada sayfa numarası bulunmadığından konu başlıklarına atıf yapılmıştır).

¹⁰ ÖZEK, Türk Ceza Kanununun Elli Yılında Devlete Karşı Suçlar, sh: 88.

¹¹ Maddenin birinci fıkrası “Devletin topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymak, Devletin birliğini bozmak, Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmak, Devletin bağımsızlığını zayıflatmak amacına yönelik elverişli bir fiil işleyen kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir” şeklinde iken, 29.06.2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanun’un 36. maddesiyle bugünkü hâlini almıştır.

¹² KINDHÄUSER, Urs/NEUMANN, Ulfried/PAEFFGEN, Hans-Ulrich (Hrsg): Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 2, 4. Auflage, Baden-Baden 2013, [Kısaltma: NK-StGB* (PAEFFGEN)], § 81, No: 5.

karşılığını oluşturmakta olup, bu çalışmanın konusuna girmemektedir. Almanya Federal Cumhuriyeti'nin varlığına zarar vermeden ne anlaşılması gerektiği ise, AICK md. 92/1'de belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre; *"Almanya Federal Cumhuriyeti'nin yabancı devletlerden bağımsızlığını ortadan kaldıran, devletin birliğini bertarafeden ya da Federal Devlet'e ait bir toprak parçasını ayıran kişi, bu Kanun anlamında Almanya Federal Cumhuriyeti'nin varlığına zarar vermiş olur"*. AICK § 81'de tipik hareket olarak belirtilen "girişimde bulunma" kavramı ise, § 11/6'da tanımlanmıştır. Buna göre, bir fiil girişimi, fiile teşebbüsü ve fiilin tamamlanmasını ifade eder. Böylece Almanya Federal Cumhuriyeti'nin varlığına zarar vermeye teşebbüs de zarar vermeye bir tutularak aynı şekilde cezalandırılmaktadır¹³.

İtalyan Ceza Kanunu'nun 241. maddesi de "devletin bütünlüğü, bağımsızlığı ya da birliğinin ihlali" suçuna yer vermiştir. Bu madde şu şekilde kaleme alınmıştır; *"Her kim devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliğine tabi kılmaya veya devletin bağımsızlığını veya birliğini zayıflatmaya yönelik ve elverişli cebri hareketler yaparsa, fiil daha ağır bir suç oluşturmadıkça, oniki yıldan aşağı olmayan hapis cezasıyla cezalandırılır. // Fiil kamu görevlerinin icrasına ilişkin yükümlülüklerin ihlali suretiyle işlenirse ceza arttırılır"*.

Fransız Ceza Kanunu md. 411-2/f.1'e göre; *"Fransız silahlı kuvvetlerine ait birlikleri ya da ulusal toprakların tamamını veya bir kısmını yabancı bir devlete, yabancı bir teşkilata veya yabancı bir denetime ya da bunların görevlerine teslim etme fiili müebbet hapis cezası ve 750 000 euro adli para cezası ile cezalandırılır"*. Fransız Ceza Kanunu md. 411-1, bu fiilin bir Fransız vatandaşı veya Fransa'nın hizmetindeki bir asker tarafından işlenmesinin vatana ihanet olduğunu belirtmektedir. Madde 411-11, bu suça tahrikten de cezalandırılmasını öngörmüştür. Madde 412-1 de suikast (attentat) suçunu düzenlemiş ve bunu *"Cumhuriyet'in kurumlarını tehlikeye sokacak veya ulusal toprakların bütünlüğüne zarar verecek nitelikteki bir veya birden fazla cebri hareketin yapılması fiili"* olarak tanımlamıştır. Madde 412-2 ise, komplo (complot) suçunu düzenlemiş ve komployu, *"kararın bir veya birden fazla maddi hareketle somutlaştırılması hâlinde, birden fazla kişi arasında bir suikastın gerçekleştirilmesini kararlaştırma"* şeklinde tanımlamıştır. Madde 412-3 ise, isyan hareketini *"Cumhuriyet'in kurumlarını tehlikeye sokacak veya ulusal toprakların bütünlüğüne zarar verecek nitelikteki kollektif her türlü cebir"* olarak tanımlamıştır. Madde 412-4 ve 412-5 tanımladığı fiillerle isyan hareketine katılma fiilini; madde 412-6 ise, isyan hareketini yönetme veya organize etme fiilini cezalandırmaktadır.

¹³ NK-StGB* (PAEFFGEN), § 81, No: 25.

Yine Avusturya Ceza Kanunu § 242¹⁴, İsviçre Ceza anunu md. 265 ve 266/1¹⁵, Portekiz Ceza Kanunu md. 308¹⁶, Finlandiya Ceza Kanunu Bap 12 § 1¹⁷, Danimarka Ceza Kanunu md. 98¹⁸, Rus Ceza Kanunund. 279¹⁹, Polonya Ceza Kanunu md. 127²⁰, Slovenya Ceza Kanunu md. 348-3²¹ ve Arjantin Ceza

¹⁴ Vatana ihanet başlıklı bu hüküm şu şekildedir; *"Cebir veya cebir tehdidi ile Avusturya Cumhuriyeti'nin ya da eyaletlerinden birinin Anayasası'nı değiştirme veya Avusturya Cumhuriyeti'ne ait bir toprağı ayırma girişiminde bulunan kişi on yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır"* (f. 1). *"Birinci fıkra anlamında bir girişim teşebbüs hâlinde de mevcuttur"* (f. 2).

¹⁵ İsviçre Ceza Kanunu'nun vatana ihanet başlıklı 265. maddesi şöyledir; *"ayasa'yı veya bir kanton Anayasası'nı cebren değiştirmeye, Anayasa ile kurulmuş siyasi makamların cebren devrimine ya da yetkilerini kullanmayı cebren olanaksız kılmaya veya İsviçre toprağının birimini Konfederasyon'dan ya da kanton toprağının bir kısmını kantondan cebren ayırmaya yönelik harekati gerçekleştiren kişi en az bir yıl hapis cezası ile cezalandırılır"*. İsviçre Ceza Kanunu'nun Konfederasyon'un bağımsızlığının ihlali başlıklı 266. maddesinin birinci fıkrası ise şu şekildedir; *"Konfederasyon'un bağımsızlığına zarar vermeye ya da bu bağımsızlığı tehlikeye atmaya veya Konfederasyon'un işlerine yabancı bir devletin Konfederasyon'un bağımsızlığını tehlikeye sokacak nitelikteki bütödalesine yol açmaya yönelik bir harekati gerçekleştiren kişi en az bir yıl hapis cezası ile cezalandırılır"*.

¹⁶ Portekiz Ceza Kanunu'nun vatana ihanet başlıklı 308. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır; *"Bir egemenlik yetkisinin gasp edilmesi veya kötüye kullanılması suretiyle Portekiz topraklarının tamamını veya bir kısmını vatandan ayırmaya ya da yabancı bir ülkeye vretmeye veya yabancı bir egemenliğe tabi kılmaya teşebbüs eden veya b) ülkenin bağımsızlığını ihlâl eden veya tehlikeye atan kimse 10 yıldan 20 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır"* (FERNANDES, João Manuel: Das portugiesische Strafgesetzbuch, Berlin 2010, sh: 228).

¹⁷ Finlandiya'nın egemenliğinin tehlikeye atılması başlıklı düzenleme şekildedir; *"Cebir veya cebir tehdidi veya b) yabancı bir devletin askerî veya ekonomibaskısı veya desteğinin yardımı ile 1. Finlandiya'nın veya Finlandiya'nın bir kısmını yabancı egemenliğe sokmak, 2. Finlandiya'nın bir kısmını ayırmak ya da 3. Aynı şekilde Finlandiya'ndevlet olarak kendi geleceğini belirleme hakkını sınırlamak amacıyla, bu amacın gerçekleştirilmesi için yol açan bir hareket yapan kimse, Finlandiya'nın egemenliğini tehlikeye atmadan layı en az bir ve en fazla on yıl hapis cezasına mahkûm edilir"* (CORNILS, Karin/FRÂNDE, DariaTIKKALA, Jussi: Das finnische Strafgesetzbuch, Berlin 2006, sh: 166-167).

¹⁸ Madde şu şekildedir; *"(1) Yabancı destekle, cebir uygulanmasıyla ve cebir uygulanacağı tehdidiyle Danimarka devletini veya bir kısmını yabancı bir egemenliğe kılmaya veya devletin bir kısmını ayırmaya yönelik bir hareket gerçekleştiren kimse, müebbet hapis cezasına kadar cezalandırılır. (2) Söz konusu amaca yönelik olarak büyük boyutta sabotaj gerçekleştiren ya da üretimi veya ticareti durduran kimse ile hareketin amacını bilerek böyle bir teire iştirak eden kişi de 1. fıkraya göre cezalandırılır"* (CORNILS, Karin/GREVE, Vagn: Das dänische Strafgesetzbuch, 3. Auflage, Berlin 2009, sh: 96).

¹⁹ Rus Ceza Kanunu'nun silahlı isyan başlıklı 279. maddesi şu şekildedir; *"Rus Federasyonu'nun anayasal düzenini yıkmaya veya cebren değiştirme ya da toprak bütünlüğünü ihlâl etme amacıyla silahlı bir isyan için örgütlenme ya da buna faal olarak katılma on iki yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır"* (SCHROEDER, Friedrich-Christian: Strafgesetzbuch der Russischen Federation, 2. Auflage, Berlin 2007, sh: 204; GOLOVKO, Léonid: Le code pénal russe de 1997, Paris 18, sh: 232).

²⁰ Madde şu şekildedir; *"§ 1. Polonya Cumhuriyeti'nin devlet olarak bağımsızlığını bertaraf etmek, topraklarının bir kısmını ayırmak veya anayasal düzenini cebren değiştirmek amacıyla başka kişilerle anlaşarak bu amacı doğrudan doğruya meydana getirebilecek hareketler gerçekleştiren kimse 10 yıldan az olmamak üzere 25 yıl hapis cezası veya müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. § 2. § 1'deki bir suç hazırlayan kimse en az üç yıl hapis cezası ile cezalandırılır"* (SCHWIERS-KOTT-MATHESON, Ewa: Polnisches Strafgesetzbuch, Regensburg 21, sh: 94-95; WEIGEND, Ewa: Das polnische Strafgesetzbuch, Freiburg im Breisgau 1998, sh: 101).

²¹ Slovenya Ceza Kanunu md. 348 vatana ihanet, md. 349 toprak bütünlüğünün ihlali ve md. 350 devletin bağımsızlığının ihlali suçlarına yer vermiştir (PRADEL, Jean Le Code pénal slovène, Paris 2004, sh: 187).

Kanunu md. 215²² devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçuna ilişkin düzenlemeler içermektedir.

III. KORUNAN HUKUKSAL DEĞER

Doktrindeki egemen görüş, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçuyla korunan hukuksal değer devletin birliğini ifade etmektedir. Bu yaklaşıma göre, TCK md. 302 devletin toprak bütünlüğünü, egemenliğini ve bağımsızlığını, anayasal sistemle oluşturulmuş siyasal birliğini korumak amacıyla ihdas edilmiştir²³. Başka bir ifadeyle, korunan hukuksal değer, devletin toprak bütünlüğü, siyasî birliği ve bağımsızlığına bağlı olarak uluslararası şahsiyetidir²⁴. TCK md. 302'nin gerekçesi de bu yaklaşımı destekleyecek niteliktedir. Buna göre; "*korunan hukuki yarar Devletin ülkesinin bütünlüğü ve egemenliğidir*".

Başka bir yaklaşıma göre, suçla korunan hukuksal değer, bireyin demokratik düzende yaşama hakkıdır²⁵. Buna göre, devlete karşı suç gerçekte bireylerin "ortak irade" ile oluşturdukları siyasal sisteme karşı işlenmiş suçtur. Ortak irade uzlaşılabilir siyasal biçimi, onun işleyiş ve değişim şeklini belirlemiş ve kurallarını da saptamıştır. Bireyler, siyasal sistemin işlerlik ve değişim kurallarına uygun davranmak konusunda da uzlaşmışlardır. Bu bağlamda "oyunun kuralları" kapsamında gerçekleştirilen her davranış hukuka uygun kabul edilmektedir. Toplumsal uzlaşmanın dışında kalan, yani oyunun kuralları ile bağdaşmayan fiiller bu nedenle gerçekte bireye, başka bir ifadeyle bireyin iradesine karşı işlenmiş sayılır. Devlete karşı suç, aslında demokratik düzen konusunda oluşan uzlaşmayla gerçekleştirilen demokratik siyasal sisteme ve insan haklarına karşı işlenmiş suçlardır. Bu bakımdan "oyunun kuralları" ile çelişen ve uzlaşma dışında kalan fiili, ortak iradenin haricinde kaldığı için bireye karşı suç saymak gerekir²⁶. Böy-

²² Madde şu şekildedir; "Yukarıdaki maddede tanımlanan suçu işleyen ve 1. Milleti kısmen veya tamamen yabancı bir egemenliğe tabi kılmaya veya bağımsızlığını ya da varlık sınırlarını ihlâl; 2. Yabancı bir devlete Cumhuriyet'e karşı savaşa girmeye azmettirmeye veya neden olmaya yönelik bir hareket gerçekleştiren kimse müebbet hapis cezası ile cezalandırılır". Yukarıdaki madde olan 214'te ise, millete silâh yöneltmek, düşmanla ittifak kurmak veya herhangi bir şekilde destek veya yardımda bulunmak fiilleri cezalandırılmıştır (STYMA, Dirk: *Das Strafgesetzbuch der argentinischen Nation*, 2. Auflage, Berlin 2009, sh: 161).

²³ YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa: *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, c. 6, 2. Baskı, Ankara 2014, sh: 8713; NK-StGB⁴ (PAEFFGEN), § 81, No: 5; LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm/RISSING-VAN SAAN, Ruth/TIEDEMANN, Klaus (Hrsg): *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Band 4*, 12. Auflage, Berlin 2007, [Kısaltma: LK-StGB⁷² (LAUFHÜTTE/KUSCHEL)], § 81, No: 1, 17; JOECKS, Wolfgang/MIEBACH, Klaus (Hrsg.): *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3*, München 2012, [Kısaltma: MünK-StGB (LAMPE/HEGMANN)], Vor §§ 81 ff., No: 8 ve § 81, No: 1.

²⁴ SOYASLAN, Doğan: *Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, 9. Baskı, Ankara 2012, sh: 752, 753.

²⁵ ÖZEK, Çetin: "Temel Haklar ve Özgürlükler", Türkiye'nin Demokratikleşme Sorunu (Sempozyum II, 21 Nisan 1995), İstanbul 1996, sh: 30; ÖZEK, "1997 Türk Ceza Yasa Tasarısı'na İlişkin Düşünceler", sh: 31; ÖZEK, *Türk Ceza Kanununun Elli Yılında Devlete Karşı Suçlar*, sh: 145.

²⁶ ÖZEK, "Temel Haklar ve Özgürlükler", sh: 29-30.

lece devlete karşı şlar olarak isimlendirilen fiiller, siyasal yapının kural dışı değişimine yönelik fiiller, yani demokratik düzene karşı fiiller oldukları için suç sayıldıklarından birin demokratik bir düzende yaşama hakkı korunmak istenmektedir²⁷.

Kanaatimize göre, TCK md. 302 ile korunan hukuksal değeri bireyin demokratik düzende yaşama hakkı olarak ele alan görüşte isabet vardır. Ceza hukukunda korunan hukuksal değerler bireysel niteliktedirler. Dolayısıyla kamusal hukuksal değerler şeklinde ife edilen değerler da aslında bireye aittirler. Bu nedenle TCK md. 302'deki suç ti ile devletin veya devletin varlığının korunduğu yönündeki görüşe katılmıyorduk. Çünkü bu tür bireyden soyutlanmış kavramlar hukuksal değeri meşrulaştırmaktadır. Yaşadığı toplumun bir parçası olarak birey, diğer bireylerle birlikte irasını ortaya koyarak belirli bir toprak parçası üzerinde devlet adı altında siyasal i sistem oluşturmada ve burada kurduğu demokratik hukuk düzeni içerisinde yamaktadır. Kişiler devletin siyasal yapısını veya ülke birliği veya bütünlüğünde değiştirmeye yönünde fikir sahibi olabilirler. Bu fikirlerini hayata geçirmek iç ortak irade ile oluşturulmuş bir hukuk sistemi içerisinde düşünce açıklama, opaganda, örgütlenme gibi faaliyetlerde de bulunabilirler. Ancak hukuk düzenin kabul etmediği bir yöntem (cebrî hareketlere) başvurmaları hâlinde diğer bireylerin demokratik hukuk düzeninde yaşama haklarını tehlikeye atmaktadır. İşte TCK md. 302 de birtakım ayrılıkçı veya mandacı fikirleri değil, bu fiillerin hayata cebir yoluyla geçirilmesini bireyin demokratik hukuk düzeninde yama hakkını tehlikeye soktuğu için cezalandırmaktadır.

IV. SUÇUN UNSUFLARI

A. Tipiklik

1. Suç Tipinin Genel özellikleri

Devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozma suçu zarar suçu değil, tehlike suçudur. Dolayısı suçun oluşması için yapılan hareket sonucunda devlet topraklarının tamamını veya bir kısmının yabancı bir devletin egemenliği altına konulmuş olması va devletin bağımsızlığının zayıflatılmış olması veya birliğinin bozulmuş olma veya devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmının devlet idasinden ayrılmış olması gerekmemektedir. Yapılan hareketin zarar tehlikesine yaçmış olması yeterlidir. Burada üzerinde durulması gereken husus, suçun soyut tehlike suçu mu, yoksa somut tehlike suçu mu olduğudur. Bir görüşe göre, TCK md. 302 tehlikenin somut ve belirli bir biçimde meydana gelmesini aramadından soyut bir tehlike suçu düzenlemesine yer vermiştir²⁸. Kanaatimizce TCK md. 302 devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunu

²⁷ ÖZEK, "Temel Haklar ve Özgürlükler", sh: 30.

²⁸ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, c. 6, (2), sh: 8713.

somut tehlike suçu olarak düzenlemiştir²⁹. TCK md. 302/1'in 29.06.2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değiştirilmeden önceki hâli "*Devletin topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymak, Devletin birliğini bozmak, Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmak, Devletin bağımsızlığını zayıflatmak amacıyla yönelik elverişli bir fiil işleyen kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir*" şeklinde idi. Madde gerekçesi de şu şekildeydi; "*Söz konusu suçun oluşabilmesi için, işlenen fiilin bu amaçları gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Bu bakımdan, fiillerin söz konusu neticeleri yaratabilecek nitelikte bulunması, suçun oluşması için şarttır. Devletin birliğini bozmak, topraklarının bir kısmını veya tamamını başka bir devletin egemenliği altına koymak, topraklarından bir kısmını Devlet egemenliğinden ayırmak, Devletin bağımsızlığını azaltmak sonuçlarını doğurması mümkün bulunmayan bir fiil suçun maddi unsurunu oluşturmayacaktır. Fiilin bu niteliği taşıyıp taşımadığı ise olayların özelliğine göre takdir edilecektir*". Böylece fail tarafından yapılan hareketin zararı yaratmaya elverişli olması ve bunun sonucu olarak da zarar tehlikesinin ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Maddenin, hareketin korunan hukuksal değeri ihlâl etmeye elverişli olmasını suçun somut tehlike suçu olduğunu göstermekteydi. TCK md. 302/1, 5377 sayılı Kanun ile değiştirilip bugünkü hâlini almış, ancak elverişlilik koşulu madde metninden çıkarılmıştır. Bununla birlikte, bu durum suçun somut tehlike suçu olmaktan çıkarıldığı anlamına gelmemektedir. Çünkü TCK md. 302'de düzenlenen suç tipi cebir içeren herhangi bir hareketle işlenebilmekte, ancak bu hareketin ne olduğu belirtilerek bir sınırlama getirilmemiştir. Dolayısıyla sadece cebri hareketin yapılması yeterli olmamakta, böyle bir hareketin korunan hukuksal değer üzerinde zarar yaratmaya da elverişli olması aranmalıdır. Aksi takdirde suç tipinin uygulama alanı, koruma amacının ötesine geçecektir. Ayrıca TCK md. 302/1'de kullanılan "yönelik bir fiil" ibaresi fiilin zarar neticesini yaratmaya elverişliliği şeklinde de yorumlanmalıdır. Nitekim TCK md. 302/1'i değiştiren 29.06.2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanun'un 36. maddesinin gerekçesi de, madde metninde elverişlilik koşulu olmasa bile bunun uygulamada aranması gerektiğini açıkça vurgulamaktadır. Buna göre; "*765 sayılı TCK'nın 125. maddesinin metninde bulunmamakla birlikte, uygulamada bu suçun oluşması için işlenen fiillerin belirtilen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması aranmaktadır. Bu nedenle, elverişli ibaresine madde metninde yer verilmesi gerekli görülmemiştir*". Nitekim Yargıtay da kararlarında, hareketin amaca ulaşmaya elverişli olmasını aramaktadır³⁰. Buna göre, TCK md. 302'deki fiilin

²⁹ SOYASLAN, Ceza Hukuku, Özel Hükümler, (9), sh: 752.

³⁰ "Matuf fiilden maksat, Devlet topraklarının (ülke) tamamını veya bir kısmını devletin idaresinden ayırma, Devletin bağımsızlığını azaltma, Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koyma amacıyla yönelik ve bu sonucu oluşturmaya elverişli icra hareketleridir. // Bu suç, tehlike suçu olup, yukarıda açıklanan belirli amaç veya amaçlara yönelik ve bu sonuçları doğurmaya elverişli fiilin işlenmesi ile oluşur. Suçun tamamlanması için sonucun

elverişliliğini iki aşamalı olarak değerlendirmek gerekir. Birincisi, fiilin TCK md. 302'de gösterilen amaçları gerçekleştirmeye uygun olmasıdır. Başka bir ifadeyle, cebri nitelikteki bir hareketin teliği itibarıyla TCK md. 302'deki nihai neticeleri yaratabilecek uygunlukta olması gerekmektedir. Fiilin elverişliliğinin değerlendirilmesindeki ikinci aşama i, fiilin korunan hukuksal değer üzerinde somut bir tehlike yaratmış olmasıdır. Bka bir ifadeyle, cebri hareketin somut zarar tehlikesi yaratmaya da elverişli olması gerekir. Bir fiil TCK md. 302'deki amaçları gerçekleştirmek bakımından teliği itibarıyla uygun olmasına rağmen, korunan hukuksal değer bakımından inderit olayda somut bir tehlike meydana getirmediyse veya getiremediği takdirde, elverişli olduğundan bahsedilemez. Bu durumda teşebbüs söz konusu olabilir.

TCK md. 302'de düzenlenen devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunu somut tehlike suçu olarak kabul etmemizin doğal sonucu olarak suçun aynı zamanda neticeli bir suolduğunu da benimsemek gerekir. Çünkü somut zarar tehlikesi de bir neticede kastın kapsamında yer almaktadır³¹. Dolayısıyla somut tehlike suçlarında zarahtehlikesinin meydana gelmesini cezalandırılabilirliğin objektif koşulu olarak alan görüşe³² katılmamaktadır.

TCK md. 302 fiilin belli amaçlarla gerçekleştirilmesini aramış, hareketin tarzı konusunda açık bir özelleştirme yapmamıştır. Bu nedenle gerekçede suçun serbest hareketli bir suç olduğu belirtilmiştir. Ancak devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu, her ne kadar kanun metninde açıkça yazılmamış olsa da, cebri hareketlerle işlenebilir suçtur. Başka bir ifadeyle, cebri teşkil etmeyen bir hareketle suçun işlenmesinin mümkün değildir. Dolayısıyla TCK md. 302'nin bağlı hareketli bir suç olduğu kabul etmek gerekir.

Devletin birliğini ve ülkesbütünlüğünü bozma suçu aynı zamanda icraî hareketli bir suçtur. Çünkü bu suç tipe uygun hareketleri icraî hareketler olarak kanunda tanımlanmıştır. Suç tipinde ihmali bir harekete yer verilmediği gibi, ihmali hareketin suç tipindeki icraî hareketlere eşdeğer olduğunu belirten bir düzenleme

alınması gerekli olmayıp tehlikenin yaratılmasıyla suç oluşur. Ancak eylemin kastedilen sonucu elde etmeye uygun ve elverişli aası ve elverişli araçlarla zorlayıcı eylemlere girişilmiş bulunulması, başka bir deyimle amaçlan sonucu doğurabilecek icra hareketi olarak belirlenmesi gerekir. Eylemin elverişli olup oadığının soyut ve genel bir belirleme dışında, eylemin işlenme şekli, zamanı ve diğer bütün özellikleriyle birlikte değerlendirilmek suretiyle saptanması gerekir. Eylemin elverişli araçla icra bağgıcı niteliğinde bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde örgütsel bağıllığı, ülke genelinde organik bütünlüğü, toplumdaki etkinliği suç niteliğinin belirlenmesinde önem taşımaktadır. Bu barla 'amaç suç' niteliğinde bulunan TCY'nın 125. maddesindeki suçu işlemek amacı doğrusunda olmakla beraber, bu amaca ulaşma tehlikesi doğurmayan yetersiz ve önemsiz eylemi TCY'nın 125. maddesi kapsamında değerlendirilemez" (CGK, 09.02.2010, E. 2009-9-103/K. 20-22, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.07.2014).

³¹ ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, İhmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAŞIZ, Pınar/TEPE, İker: Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2013, sh: 232.

³² ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Huku, Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2013, sh: 210, 593-594; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İh: Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2012, sh: 110, 327.

gerek TCK md. 302'de gerek genel hükümlerde bulunmamaktadır. Bu nedenle bu suçun ihmali bir hareketle işlenmesi mümkün değildir. Aksi bir yaklaşım³³ kanunilik ilkesinin gözardı edilmesi sonucunu doğurur.

Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (TMK) md. 3 gereğince aynı zamanda terör suçudur. TMK md. 3, TCK md. 302'nin niteliği itibarıyla terör suçu olduğunu kabul etmiştir. TMK md. 1, terörü, "*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 Devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafla 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 eylemler*" şeklinde tanımlamış, TMK md. 3 ise, TCK md. 302'nin bu özelliklere niteliği itibarıyla sahip olduğunu varsayarak terör suçu olduğunu belirtmiştir. Her ne kadar TMK md. 1 terörün örgüt mensupları tarafından işlenebileceğini kabul etmişse de, TCK md. 302'deki suç tipi, mutlaka örgüt mensupları tarafından işlenmesi zorunlu olmadığı hâlde, sayma usulüyle terör suçu olarak kabul edilmiştir.

Askerî Ceza Kanunu (AsCK) md. 54 askerî kişiler tarafından devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun işlenmesi hâlinde, TCK md. 302'nin uygulanacağını belirterek atıf yoluyla bu suçu askerî suç (askerî suç benzeri) hâline getirmiştir³⁴.

2. Suçun Maddî Unsurları

a. Fail

TCK md. 302'de düzenlenen devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun faili herkes olabilir. TCK md. 302/1 "*... yönelik bir fiil işleyen kimse*"den bahsederek bu hususu vurgulamaktadır. Dolayısıyla TCK md. 302, faili belirli kişi kategorileriyle sınırlamadığından özgü suç tanımına da yer vermemiştir.

Failin bir örgüt mensubu olması zorunlu değildir. Örgütün varlığı, hareketin elverişliliği bakımından gözönünde bulundurulacak bir kriterdir³⁵.

TCK md. 302 failin Türk vatandaşı olmasını da zorunlu kılmamıştır. Bir yabancı da bu suçun faili olması mümkündür³⁶. Yurtdışında bulunan yabancılar dahi bu suçun faili olabilirler. TCK md. 302'deki suç tipi koruma ilkesinin kapsamında olan suçlardandır (TCK md. 13/1-b). Buna göre, devletin birliğini ve

ülke bütünlüğünü bozma suçu vatandaş veya yabancı tarafından yabancı kede işlendiği takdirde, Adalet Bakanı'nın talebine bağlı olmaksızın Türkiye'de yargılama yapıcaktır (TCK md. 13/2). Hatta fail hakkında yabancı devlet mahmesi tarafından mahkûmiyet veya beraat hükmü verilmiş olsa bile, Adalet Bakanı'nın talebi üzere Türkiye'de yeniden yargılama yapılacaktır (TCK md. 13/3). öylece TCK nr. 302 bakımından "*non bis in idem*" ilkesine geçerlilik tanınmıştır.

TCK'd. 302'de tanımlanan suç tipinin faili sadece gerçek kişiler abilir. Tüzel kişinin fail olması mümkün değildir (TCK md. 20/2). Bununla birlikte TCK md. 302'de tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında TCK md. 302'de öngörülen güvenlik tedbirlerine hükmolunur (TCK md. 3/3).

b. Mafur

TCK'd. 302'de düzenlenen devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu birey demokratik bir düzende yaşama hakkını koruduğundan, suçun mağduru topluluğu oluşturan herkeştir (her bireydir).

TCK'd. 302'yi oluşturan elverişli hareketler aynı zamanda baş suçları (kastedilme, yağma, mala zarar verme) da oluşturmaktaysa, üzerinde bu suçların işlendiği kişiler TCK md. 302'nin değil, bu diğer suçların mağdurlarıdır³⁷.

c. Sun Konusu

Bir tel kişilik olarak devletin insan (millet), ülke ve yetkilerle dorulmuş örgütlenmiş şekilde üç temel ögesi bulunmaktadır³⁸. Devleti kuran irade ögeleri cebiyoluyla ortadan kaldırılmasına veya zayıflatılmasına karşı tedbirler alır. Bu tedbirlerden biri ve en sert olanı da ceza hukukudur.

TCK'd. 302'de düzenlenen devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun konusu devlet toprakları, devletin bağımsızlığı ve devletin birliki şeklinde ifade edilmiştir.

TCK'd. 302/1 devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı devletin emniyeti altına koymaya veya devletin egemenliği altında bulunan toprakların bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiilin işlenmesini arar. Böylece devlet toprakları suçun konusunu oluşturmaktadır. Devlet toprakları burada kastedilen "ülke" kavramıdır³⁹. Toprak bütünlüğü kavramı bakımından anayasal referanslar bulmak mümkündür. AY md. 3/1'e göre "*Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür*". Ülke bütünlüğü ülke kavramında dâhil unsurların parçalanmazlığı, bir kısmını dâhi olsa başka k veya

³³ SOYASLAN, *Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, (9), sh: 752.

³⁴ KANGAL, Zeynel T.: *Askerî Ceza Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2012, sh: 92.

³⁵ YAŞAR/GÖKCANI/ARTUÇ, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, c: 6, (2), sh: 8713.

³⁶ YAŞAR/GÖKCANI/ARTUÇ, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, c: 6, (2), sh: 8714.

³⁷ YAŞAR/GÖKCANI/ARTUÇ, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, c: 6, (2), sh: 8714.

³⁸ DOEHRRIG, Karl: *Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)*, (Çev.: Ahmet MUMCU), Baskı, İstanbul 2002, No: 39 vd.

³⁹ EREM, Aruk: *Ünvanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, c: III, *Özel Hükümler*, Baskı, Ankara 1985, sh: 20.

devletlere devredilmezliği ve ayrılma yasağı anlamlarına gelmektedir⁴⁰. TCK md. 302 ülke bütünlüğünden değil, sadece devlet topraklarından söz etmişse de, bunu kara ülkesiyle sınırlı olarak anlamamak, buna hava ve deniz ülkesini de dâhil etmek gerekir⁴¹. Çünkü devletin deniz ve hava ülkesi üzerindeki egemenlik yetkisi, kara ülkesine bitişik olması nedeniyle uluslararası hukukun sonuç bağladığı bir durumdur⁴². Bununla birlikte ülke kavramına dâhil olan hava ve deniz savaş araçlarını devlet egemenliğinden ayırmaya yönelik cebri hareketler TCK md. 302'deki suç tipini oluşturmaz.

TCK md. 302/1 devletin bağımsızlığını zayıflatmaya yönelik işlenen fiilden bahsederek suçun konularından birinin de devletin bağımsızlığı olduğunu ifade etmiştir. Bağımsızlık, egemenlik kavramıyla yakından ilgilidir. Egemenlik, en yüksek iradeye, karar ve eylem gücüne sahip olmak, en yüksek emir ve komuta erkini elinde bulundurmamak, başkasının otoritesi altında bulunmamak veya otoriteyi başkasıyla paylaşmamak anlamına gelmektedir. Egemen devlet, kendi ülkesi üzerinde en üstün güç olduğu için, ülkesi üzerinde başka devletlerin otoritesine tabi değildir ve başka devletlerle ilişkiye geçmesi yalnızca kendi iradesiyle mümkündür. Egemenliğin dışa dönük bu anlamı devletin bağımsızlığını ifade etmektedir⁴³. Egemenlik kayıtsız şartsız Türk milletine aittir. Türk milleti, egemenliğini Anayasa'da belirtilen esaslara göre yetkili organlar (yasama, yürütme, yargı) eliyle kullanmaktadır (AY md. 6). Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti'ni dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak kabul etmiştir (Başlangıç). Böylece Türkiye Cumhuriyeti'nin diğer devletler karşısında bağımsız olduğunu, temel fonksiyonlarının başka bir devlet veya bir kuruluş tarafından yönlendirilemeyeceğini ve yürütülemeyeceğini vurgulamıştır.

Yine TCK md. 302/1 devletin birliğini bozmaya yönelik fiil ifadesini kullanarak suçun bir diğer konusunun devletin birliği olduğunu vurgulamıştır. Devletin birliği devletin "tek" olduğu, milletin de "bir" olduğu anlayışının bir ürünüdür. Anayasa tek bir hukuk sistemi öngörerek devletin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının tek olmasını, böylece üniter bir devlet modelini kabul etmiştir. Millî birlik devleti kuran ve milleti oluşturan toplulukların ya da bireylerin etnik kökenleri ne olursa olsun vatandaşlık kurumu içinde ayrımsız birliktelikleriyle gerçekleşir. Anayasal sistem ülkenin belirli bir bölge veya bölgeleri için özerklik, federe ya da konfedere yapı gibi alt yönetim sistemlerine kapalıdır⁴⁴.

⁴⁰ TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: *Türk Anayasa Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul 2005, sh: 96.

⁴¹ PAZARCI, Hüseyin: *Uluslararası Hukuk*, 7. Baskı, Ankara 2008, sh: 143.

⁴² SOLUNER, Sevin: *Milletlerarası Hukuk Dersleri*, 4. Baskı, İstanbul 1989, sh: 31.

⁴³ TOYSAL, Mümtaz: *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 10. Baskı, İstanbul 1993, sh: 117.

⁴⁴ DUMAN, İlker Hasan: "Devletin Ulusu ve Ülkesiyle Bölünmez Bütünlüğü ve Bu Gerekçe ile Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması", TBBD 2001/2, sh: 493-494.

d. Hareket (Fiil)

TCK md. 302'de hareketin yönelik olduğu mular gösterilmiş olmasına rağmen, hareketin niteliği açıkça belirtilmemiştir. Madde gerekçesinde ise, hareketin cebri nitelikte olması gerektiği, hareketin niteliği reğince cebri olmasının icap ettiğinin aşikâr olduğu, bu yüzden de madde metnin bu unsura ayrıca yer verilmediği ifade edilmektedir. Kanaatinizce de suçun oluşması için tipe uygun hareketten bahsedebilmek için cebir aranması gerekmektedir. Bu sayede yapılan hareket, hukuksal değere zarar vermeye elverişli olabilecektir. Ancak yine de belirtmek gerekir ki, cebir unsurunun kanun metninde yer alması da güvenceli bir durum olurdu.

Kişiler yaşadıkları devletin bütünlüğü veya yasal sistemi ile ilgili ayrılıkçı, mandacı vb. fikirlere sahip olabilirler. Kişinimevcut siyasal yapı ve düzenle ters düşmesinin sınırının belirlenmesi gerekmektedir. Kuşkusuz kimsenin devletin resmi görüşüyle paralel düşünme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Fakat kişi anayasal düzene uygun hareket etmek zorundadır. TCK md. 302 ile yasaklanan husus, kişinin siyasal tercihi değil, siyasal tercihi gerçekleştirmesinde başvurduğu yöntemdir⁴⁵. Bu yöntem de kuşkusuz cebir.

Cebir kullanma, fiziksel güç uygulanarak başkasının irade oluşturma veya oluşturulan iradeye uygun hareket etme serbestini ihlâl edip, onu başka kararlar almaya veya mevcut iradesi yönünde hareket nesini engelleyerek başka türlü davranmaya zorlamadır⁴⁶. Cebir belirli bir amaçlaşmak için kişi üzerinde fiziki kuvvet kullanılmasıyla gerçekleştirilmektedir. CK md. 302 anlamında fiziki kuvvet kullanma, uygulanan kişi bakımından *compulsiva* (zorlayıcı kuvvet) düzeyinde veya *vis absoluta* (mutlak kuvvet) düzeyinde olabilir.

Bir kişinin muhatabına istediğini yerine etirmemesi hâlinde bir kötülük icra edeceğini bildirmesi anlamına gelen tehdit ile TCK md. 302'nin işlenmesi mümkün değildir. Çünkü 5237 sayılı TCK'nın nel sistemine bakıldığında cebir ve tehdit kavramları ayrı ayrı kullanılmakta, tehdit kavramı manevî cebir içerisinde eritilmemektedir. Dolayısıyla madde gerekçesinde geçen cebir kavramını dar anlamda ele alarak maddî cebir (fiziksel kuvvet) şeklinde anlamak gerekir⁴⁷. Ayrıca tehdit niteliğindeki hareketler TCK md. 302'nin koruduğu hukuksal değere zarar verme bakımından da elverişli olmayacaktır. Bu nedenle suçun tehdit ile de işlenebileceği yönündeki görüşe⁴⁸ katılmamta yız.

⁴⁵ ÖZEK, *Türk Ceza Kanununun Elli Yılında Devlete Karşı Suçlar*, sh: 178-179, 250-251, 252.

⁴⁶ KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: *Türk Ceza Hukukuzel Hükümler*, Ankara 2013, sh: 387; ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Kay/BACAŞIZ, Pınar/TEPE, İlker: *Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara 2013, : 383; TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat: *Teorik ve Pratik Ceza Ö. Hukuku*, 7. Baskı, Ankara 2010, sh: 377.

⁴⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, sh: 348, 351; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, (7), sh: 352.

⁴⁸ SOYASLAN, *Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, (9), sh: 7.

⁴⁹ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, *Yorumlu-Uygulamalı Türkçe Kanunu*, c: 6, (2), sh: 8717-8718.

TCK md. 302 hareketin suçun konusuna yönelik olarak gerçekleştirilmesini arayarak manevî unsur bakımından bir belirleme yapmakla birlikte, cebir yönelceği muhatabı açıkça ifade etmemiştir. Bununla birlikte Türkiye Cumhuriyeti'nin varlığının temel unsurlarını ilgilendiren kavram ve kurumlar sözkonusu olduğu için suçun konusuyla bağlantılı olarak bazı somut dayanaklar elde etmek mümkündür⁵⁰.

TCK md. 302 anlamındaki cebir kavramı, TCK md. 108 anlamındaki cebir kavramından daha dar anlaşılmalıdır. Çünkü TCK md. 108'de cebir, kişi hürriyetinin korunmasına yönelik olarak cezalandırılmaktadır. Bireyin çok kolay etkilenebilirliği nedeniyle öngörülme durumların da cebir kavramına sokulması girişimleri ortaya çıkabilmektedir. Buna karşılık devlet, kurumlarıyla çok ağır harekete geçen ve böylece de çok ağır etkilenebilen bir muhatap olarak ortaya çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle, bir insanın kişisel özgürlüğü devlet organlarının karar serbestisine oranla cebri hareketlerle çok daha kolay ve hızlı olarak yönlendirilebilmektedir. TCK md. 302'deki amaçlara ulaşabilmek için, bireysel hukuksal değerlere cebri müdahalelerle bir neticeye ulaşılmasına oranla daha güçlü bir araca ihtiyaç vardır. Bu nedenle TCK md. 302, hukuksal değer üzerinde zarar yaratma elverişliliğinde etkili ve yoğun bir baskı aracını (cebrî) gerekli kılmaktadır. Bu yüzden TCK md. 302'de cebir kabulü için eşik, bireysel hakların ihlâlindekine oranla çok daha ağır derecede bulunmaktadır. Dolayısıyla TCK md. 302 anlamındaki cebir kavramı bakımından TCK md. 108'in koşullarının mevcudiyetinin aranması yeterli değildir. Fiilde kullanılan aracın (cebrin) objektif bir değerlendirmede TCK md. 302'de belirtilen amaçlara ulaşmaya, uygun savunma araçlarını engellemeye ya da aşmaya elverişli olması gereklidir⁵¹. Cebir böyle bir elverişliliğe sahip olup olmadığı, zorlayıcı aracın TCK md. 302'deki konuları korumakla yükümlü yetkili devlet organları üzerindeki etkisi bakımından belirleyici olacaktır. Bu yüzden bu organlardan, özellikle Türkiye Cumhuriyeti'nin toprak ve anayasal bütünlüğünü koruma yükümlülükleri bakımından şiddetli çatışmalar çerçevesinde de baskıya direnmelerinin beklenip beklenemeyeceği önemlidir. TCK md. 302 anlamında cebri yalnızca, yapılan ya da amaçlanan zorlayıcı etki, objektif bir değerlendirmede ilgili kurumların kendilerini failin amaçları karşısında boyun eğmeye zorlanmış görebildikleri bir yoğunluğa ulaştığında mevcut kabul etmek gerekir⁵².

Cebir kişilere veya eşyaya yönelik olabilir. Kişiyeye yönelik cebir, yapılan veya beklenen bir karşı koymayı aşmaya yönelik etkili fiziksel bir zorlama olarak

⁵⁰ NK-StGB⁴ (PAEFFGEN), § 81, No: 17.

⁵¹ NK-StGB⁴ (PAEFFGEN), § 81, No: 18; LK-StGB¹² (LAUFHÜTTE/KUSCHEL), § 81, No: 14, 17; MünK-StGB (LAMPE/HEGMANN), § 81, No: 5; SCHÖNKE, Adolf/SCHRÖDER, Horst: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 26. Auflage, München 2001, (STREE/STERNBERG-LIEBEN), § 81, No: 4.

⁵² LK-StGB¹² (LAUFHÜTTE/KUSCHEL), § 81, No: 17; MünK-StGB (LAMPE/HEGMANN), § 81, No: 5.

anlaşılmalıdır. Bu bağlamda kasten öldürme ve yaralama, işkence, eziyet, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK md. 109/2), iş ve çalışma hürriyetinin ihlâli, sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi gibi suçlar kişilere yönelik cebir niteliğindeki hareketler olarak değerlendirilmelidir⁵³. Anayasal organlara cebir uygulandığı durumlarda TCK md. 302'nin sadece organın fonksiyonlarını yerine getirmesinin ağır derecede sınırlanması hâlinde oluşacağını kabul etmek gerekir. Örneğin, anayasal organın üyeleri bakımından toplu hâlde de, vücudun vücut veya yaşam tehlikesi yaratılmasında suç oluşacaktır. Yine anayasal organ üyelerinin toplu hâlde kaçış olanağı olmadan hürriyetlerinin kısıtlanması ve bu sayede de yetkilerini kullanmalarının engellenmesi suç tipini meydana getirecektir. Buna karşılık anayasal organın çalışması sadece geçici olarak ve önemsiz derecede etkilenmiş ve uygulanan cebir büyük güçlük çekilmeden bertaraf edilebilmiş ise, fiil suç tipinin kapsamına girmez. Örneğin, anayasal organın oturumunu oturma eylemi yapmak ve kolluğa direnmek suretiyle engellemek suç tipini meydana getirecek yoğunlukta olmayan cebri ifade etmektedir⁵⁴.

Cebir sıklıkla askerî kuvvetlere veya kolluk kuvvetlerine saldırı şeklinde ortaya çıkmaktadır. Türkiye sınırları dışında yabancı bir askerî kuvvete karşı silâh kullanılması hâlinde TCK md. 302 uygulanmaz. Bununla birlikte Türk ordusunun operasyonlarda yararlandığı yabancı askerî birliklere yönelik silâh kullanılması hâlinde TCK md. 302 oluşacaktır⁵⁵.

⁵³ NK-StGB⁴ (PAEFFGEN), § 81, No: 19. "Türkiye topraklarının bir kısmı üzerinde marksist-leninist ideolojiye dayalı bağımsız bir kürd devleti kurmak ve bu amaca ulaşmak için öncelikle ülke topraklarının bir kısmında yoğun bir şekilde ayrı bir kürd ırkı bulunduğu ve bunların egemen Türk Devleti tarafından sömürüldüğü hususunda inandırdıkları kişileri örgütleyerek, bu amaca yönelik eylemlere itmek suretiyle ayaklanma hareketi başlatılan illegal PKK örgütünün silahlı militanları olduğu saptanan sanıkların olay günü örgütün açığa çıkarılması bu amaca ve aldığı karar doğrultusunda 10 örgüt mensubunu nehirde lastik botla geçirip Yuvalı köyüne geldikleri, burada önceden yapılan plan gereğince gruplara ayrılmış yörelin asayişini sağlamakla görevli jandarma karakolunun etrafında mevzilendikleri, içlerinden bir grup diğerlerinin silahlı koruması altında karakola yanaştığı, bu sırada jandarma eri Tuncer T.'nin bu militanları görüp müdahale etmesi üzerine onu silâhla yaralayarak kaçtı, jandarma eri Tuncer'in birinin elinden silâhını almasına rağmen kendisini yakalayamadığı, bu arada diğer örgüt militanlarının ellerindeki uzun namlulu silâhla yoğun bir şekilde karakola ateş etmeye başladıkları, görevli jandarmaların karşılık vermesi üzerine olay yerinden kaçarak aynı şekilde nehirde geçip uzaklaştıkları anlaşıldığına göre, sanıkların örgütsel bağlılık ve ülke genelindeki organik bütünlük içerisinde gerçekleştirdikleri bu eylem jandarma eri Tuncer'in kendilerini görüp müdahale etmesi üzerine istedikleri sonucuna ulaşmasa da, toplumda çökertici ve etkin yankılar doğuracak biçimde Devletin topraklarından bir kısmını Devlet idaresinden ayırma amacına matuf fiil niteliğindedir. Bu oluşa göre sanıkların eylemi asli fail olarak TCK'nun 125. maddesi uyarınca cezalandırılmaları gerekir. Yerel Mahkeme direnme hükmünün açıklanan bu sebeple bozulmasına karar verilmelidir" (CGK, 10.06.1991, E. 1991-169/K. 1991-199, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.07.2014).

⁵⁴ LK-StGB¹² (LAUFHÜTTE/KUSCHEL), § 81, No: 19; MünK-StGB (LAMPE/HEGMANN), § 81, No: 5.

⁵⁵ "Sanığın 1997 yılında içinde bulunduğu grupla birlikte KDP güçleri ile silahlı çatışmaya katıldığı, dosya içinde mevcut Genelkurmay Başkanlığı'nın yazısında '24 Eylül-24 Kasım 1997 tarihleri arasında Türk Güvenlik Güçleri tarafından Kuzey Irak'ta PKK örgütüne karşı Şafak operasyonunun düzenlendiği ve bu operasyonlarda zaman zaman KDP'ye ait peşmergelerden

Üçüncü kişilere karşı cebir kullanılması hâlinde TCK md. 302'nin oluşup oluşmayacağı sorununa da değinmek gerekir. Kamu görevlilerine karşı cebir uygulanması suretiyle TCK md. 302'deki suç tipi ara sıra gerçekleştirilse bile, suç tipi genellikle faillerin, karar mercilerin (parlamento, hükümet) üçüncü kişilerin yaşam veya vücut bütünlüğü üzerindeki koruma yükümlülüğünden cebir aracı olarak faydalanması (rehine olarak kullanılan vatandaşlar vb.) şeklinde işlenmektedir. Burada üçüncü kişilere yönelik cebri de TCK md. 302'nin oluşması bakımından yeterli saymak gerekir⁵⁶. Kimyasal ya da bombalı saldırıların hukuksal değeri somut tehlikeye düşürecek ağırlıkta olması gerekir⁵⁷. Üçüncü kişilere yönelik hafif boyutlu fiziksel baskıların, her ne kadar bedensel zorlama etkisi ortaya koysa da, TCK md. 302'deki suç tipini oluşturması bakımından yeterli olmadığını kabul etmek gerekir⁵⁸.

Eşyaya yönelik cebirde ayrıca normun koruma amacı bakımından bütünsel bir karşılaştırma (tartım) yapılmalıdır. Burada aracın kullanılmasının boyutu, yoğunluğu ve olası sonuçları karşılaştırma faktörleri olarak dikkate alınmalıdır. Zorlayıcı etki TCK md. 302'de belirtilen amaçlara ulaşmaya elverişli fiziksel bir cebre niteliksel ve niceliksel açıdan eşit olmak zorundadır. Örneğin bir sabotaj fiili büyük bir boyuta sahip olmalıdır⁵⁹.

istifade edildiğinin' bildirilmiş olması karşısında örgütün amacı doğrultusunda vahamet arz eden eylemlere katılan sanığın ... 765 sayılı TCK'nun 125. maddesi gereğince mahkumiyeti yerine..." (9. CD., 29.03.2007, E. 2007-2522/K. 2007-2684, ÖZER, Abdurrahim/DOĞAN, Ayşe: Açıklamalı-İçtihatlı Yargıtay 9. Ceza Dairesinin Görevi Kapsamındaki Suçlar, Ankara 2010, sh: 151).

⁵⁶ NK-StGB⁴ (PAEFFGEN), § 81, No: 22; MünK-StGB (LAMPE/HEGMANN), § 81, No: 6. "Tüm dosya kapsamı ve mahkemenin kabulüne göre sanığın gasp eylemlerini mensup olduğu PKK örgütü adına gerçekleştirmiş olduğunun anlaşılması karşısında eylemlerin nitelik ve vahameti itibarıyla TCK'nun 125. maddesinde yazılı suçu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde ceza tayini..." (9. CD., 22.09.2003, E. 2003-1399/K. 2003-1491, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.07.2014).

⁵⁷ "... sanığın örgütün amacı doğrultusunda katıldığı kabul edilen 23.01.1999 tarihinde içinde çok sayıda insanın bulunduğu Anadolu Kiraathanesine boru bomba atılması eyleminin 765 sayılı TCK'nun 125. maddesinde tanımlanan matuf fiil niteliğinde olduğu gözetilerek suç tarihinde yürürlükte olan anılan madde uyarınca ceza tayini gerekirken..." (9. CD., 09.07.2008, E. 2008-8494/K. 2008-8882, ÖZER/DOĞAN, Açıklamalı-İçtihatlı Yargıtay 9. Ceza Dairesinin Görevi Kapsamındaki Suçlar, sh: 117-118); "Sanık ... talimatı ile sanık ... 14.03.1999 tarihinde Bahçelievler Basın sitesi civarında park halindeki 34 PJE 06 plakalı kamyonun bulunduğu yere bomba atması eylemi sonucu ... isimli kişilerin yaralanmış olmaları karşısında; sanıkların vahamet arz eden eylem nedeniyle 765 sayılı TCK'nun 125. maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiği gözetilmeden..." (9. CD., 01.10.2007, E. 2007-4711/K. 2007-6872, ÖZER/DOĞAN, Açıklamalı-İçtihatlı Yargıtay 9. Ceza Dairesinin Görevi Kapsamındaki Suçlar, sh: 142-143).

⁵⁸ LK-StGB¹² (LAUFHÜTTE/KUSCHEL), § 81, No: 20.

⁵⁹ NK-StGB⁴ (PAEFFGEN), § 81, No: 19; LK-StGB¹² (LAUFHÜTTE/KUSCHEL), § 81, No: 15; MünK-StGB (LAMPE/HEGMANN), § 81, No: 7; SCHÖNKE/SCHRÖDER, Strafgesetzbuch Kommentar²⁸, (STREE/STERNBERG-LIEBEN), § 81, No: 4. "Sanık Medeni'nin toplanan delillere ve tekmil dosya kapsamına nazaran asli fail olarak iştirak ettiği anlaşılan O. Köyü İlkokulu ile PTT binasının yakılması eylemlerinin kül halinde amaç ve sonuçları itibarıyla devletin bütünlüğüne yönelik vahamet arz etmesi nedeniyle TCK'nun 125. maddesinde öngörülen suçu oluşturduğu, niceliği ve niteliği itibarıyla bu gibi suçlarda fer'i iştirakin düşünülmemeyeceği, bu nedenle de asli fail olarak ceza müstelzim bulunduğu gözetilmeden, TCK'nun 125. maddesi gereğince hükmo-

TCK md. 302'deki tipik hareketler bakımından cebir değerlendirilmesinde, geniş bir kişi grubunun, her biri tek başına yeterli etkiye ve elverişliliğe sahip olmayan münferit hareketleri bir araya getiren kollektif bir saldırıda bulunduğu olaylarda zorluklar ortaya çıkabilmektedir. Burada münferit hareketlerin birleşmede hangi etkiyi yarattığını esas alan bütünsel bir değerlendirme yapmak gerekir. Cebir bütünün özelliğini taşımalıdır⁶⁰.

Failin hareketleri TCK md. 302 anlamında cebirün hazırlık hareketlerini teşkil etmekteyse, bu hazırlık hareketleri de silahlı bir örgütün faaliyetleri kapsamında gerçekleştirilmişse, TCK md. 314 uygulanmalıdır⁶¹.

TCK md. 302'de düzenlenen devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun oluşabilmesi için yapılan hareketin suçun konusuna yönelik olması gerekmektedir.

aa. Devlet Topraklarının Tamamını veya Bir Kısımını Yabancı Bir Devletin Egemenliği Altına Koymaya Yönelik Bir Hareket

Devlet topraklarını kısmen veya tamamen yabancı bir devletin egemenliği altına sokmaya yönelik hareketler TCK md. 302 kapsamında değerlendirilecektir. Burada dikkat edilecek husus, yapılan hareketin devlet topraklarının devlet idaresinden ayırmaya yönelik olmaması, yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya yönelik olmasıdır. Türkiye Cumhuriyeti topraklarının bir kısmının veya tamamının başka bir devlet tarafından ilhaka yönelik cebri hareketler tipe uygun bir fiili oluşturacaktır. Ülkenin bir kısmının yabancı devlet kuvvetleri tarafından geçici olarak işgali sırasında ilhaka yönelik cebri hareketler de TCK md. 302'nin kapsamına girer⁶².

bb. Devletin Bağımsızlığını Zayıflatmaya Yönelik Hareket

Failin devletin bağımsızlığını zayıflatmaya yönelik hareketi de tipe uygun bir harekettir. Türkiye Cumhuriyeti'nin yabancı devletler karşısındaki bağımsızlığını zayıflatmaya yönelik cebri hareketleri tipe uygun kabul etmek gerekir. Yönetimi bir başka devlete devretmeye veya devleti bir başka devletin egemen-

lunan temel cezasından uygulama yeri bulunmayan aynı yasanın 65/3. maddesi uyarınca indirim yapılması suretiyle sanığa eksik ceza tayini..." (9. CD., 17.02.2000, E. 1999-1673/K. 2000-345, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.07.2014).

⁶⁰ LK-StGB¹² (LAUFHÜTTE/KUSCHEL), § 81, No: 21.

⁶¹ "Türkiye topraklarının bir kısmı üzerinde Marksist Leninist ideolojiye dayalı bağımsız ayrı bir devlet kurmak amacıyla oluşturulan ve bu amaca ulaşmak için silahlı eylemlere girişen ve yapılan-dırılmasını üç temel esasa [parti (PKK), cephe (ERNK) ve ordu (ARGK)] dayandıran terör örgütüne üye olan sanık ERNK içinde görev alarak, yurt dışında eğitim çalışmalarını sürdürmüş, bu kapsamda örgütsel dersler ve propaganda faaliyetleri ile örgüte siyasi taban oluşturma ve örgüt üyelerini bilinçlendirme çalışmaları yapmış, sivil toplum örgütleri ile PKK terör örgütü arasında bir köprü görevi görmüştür, olayda TCY'nın 125. maddesindeki suçun unsurları oluşmamış olup, sanığın süreklilik gösteren eylemi TCY'nın 168/1. maddesine uygun silahlı çetede özel göreve haiz olma suçu niteliğindedir" (CGK, 08.04.2003, E. 2003-9-30/K. 2003-98, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.07.2014).

⁶² EREM, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, c: III, Özel Hükümler, (3), sh: 20-21.

liği altına sokmaya yönelik cebri hareketler tipe uygun olacaktır⁶³. Bu bakımdan ülkenin tamamı veya bir kısmı üzerinde manda, himaye, kapitülasyon gibi tabiiyet hâllerinin kurulmasına yönelik cebri hareketler devletin bağımsızlığını zayıflatmaya yönelik olarak kabul edilecektir⁶⁴. Yabancı bir güç (hami devlet) için makbul ve buna itaat edecek bir yönetimi (uydu hükümeti) iktidara getirmeye yönelik cebri hareketlerin yapılması hâlinde de TCK md. 302 oluşacaktır⁶⁵. Buna karşılık anayasal yetki çerçevesinde devletin egemenlik haklarının bir kısmının uluslararası sözleşmelerle uluslararası kuruluşlara iradi olarak devredilmesi bu suç oluşturmaz⁶⁶.

cc. Devletin Birliğini Bozmaya Yönelik Hareket

Devletin Anayasa'da belirlenmiş hukukî ve siyasî birliğini ve bütünlüğünü bozmaya yönelik hareketler suç tipinin kapsamına girmektedir. Burada özellikle üniter yapının ortadan kaldırılmasına, böylece özerk veya federe ya da konfedere bir yapının kurulmasına yönelik cebri hareketler tipe uygun kabul edilecektir⁶⁷.

dd. Devletin Egemenliği Altında Bulunan Topraklardan Bir Kısmını Devlet İdaresinden Ayırmaya Yönelik Hareket

Failin hareketi devlet topraklarının bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya yönelik ise, TCK md. 302'nin kapsamına girer. Ülkenin belirli bir kısmını devlet idaresinden ayırarak bağımsız bir devlet kurmaya yönelik hareketler suçu meydana getirecektir⁶⁸.

⁶³ SOYASLAN, *Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, (9), sh: 753; LK-StGB¹² (LAUFHÜTTE/KUSCHEL), § 81, No: 3.

⁶⁴ EREM, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, c. III, Özel Hükümler*, (3), sh: 21.

⁶⁵ NK-StGB⁴ (PAEFFGEN), § 81, No: 8; LK-StGB¹² (LAUFHÜTTE/KUSCHEL), § 81, No: 3; MünK-StGB (LAMPE/HEGMANN), § 81, No: 11.

⁶⁶ LK-StGB¹² (LAUFHÜTTE/KUSCHEL), § 81, No: 3; NK-StGB⁴ (PAEFFGEN), § 81, No: 8; MünK-StGB (LAMPE/HEGMANN), § 81, No: 16.

⁶⁷ SOYASLAN, *Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, (9), sh: 753; EREM, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, c. III, Özel Hükümler*, (3), sh: 21. Dönmezer, bu tür amaçlar için cebir koşulunu da aramaksızın propaganda yapılmasını bile, ülke üzerindeki egemenliğin sınırlanmasını ifade ettiği gerekçesiyle, devletin ülkesi ile bütünlüğü ve bölünmezliği ilkesine aykırı görmektedir (DÖNMEZER, *Sulhi: "Devletin Ülkesi ve Milleti ile Bütünlüğü ve Bölünmezliği İlkesi"*, 50. Yıl Armağanı, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul 1973, sh: 13-14, 19).

⁶⁸ "Sanığın eylemleri: - Yapılacak baskınların planlanabilmesi için jandarma karakollarının keşfi, muhbirlerin belirlenmesi ve öldürülmelerine dair kararlara katılma, // -12.12.1985 tarihinde muhbirlik yaptığı ve bu nedenle örgüte zarar verdiği kabul edilen M.Y.'yi öldürme kararının infazı için gece yarısı bu şahsın evinin basılıp otomatik tüfekle taranarak ağır şekilde yaralanması olayına bilfiil dahil olma, // - 20.3.1986 günü Adıyaman - Merkez Tümeş Köyünde bulunan Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı'na ait petrol dolum tesislerine roketlerle saldırılıp tahribini gerçekleştirmeye, // - 14.5.1986 günü; muhbir telakki edilen Şevket isimli bir şahsı öldürmek amacıyla Ö.A. ve İ.E. ile birlikte İlçesi'ne geldiğinden burada vukubulan ve Polis Memuru O.T. ile yukarıda adları yazılı iki örgüt mensubunun ölümleri, kendisinin ise yaralanması sonucunu doğuran emniyet kuvvetleri ile silahlı çatışmaya katılma; şeklinde ortaya çıkmaktadır... // ... sanığın mensubu bulunduğu PKK Örgütü'nün amacı 'Devletin hakimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırarak bağımsız bir Kürt Devleti kurmak' olduğuna göre, bu amaca yöndüğünde kuşku bulunmayan yukarıda açıklanan eylemlerinin mahiyetleri itibarıyla ciddi ve tehlike doğuracak bir

e. Netice

TCK md. 302'de düzenlenen devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu somut tehlike suçudur. Buradaki somut tehlike bir neticeyi ifade ettiğinden kastın da kapsamında yer almaktadır. TCK md. 302'de her ne kadar somut tehlikenin ortaya çıkması açıkça aranmamış olsa da, bunun yorum yoluyla çıkarılması mümkündür. Bu, kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmez. Çünkü kanunilik ilkesi normun koruma amacı dikkate alınarak yorum yapılmasına engel teşkil etmemektedir. TCK md. 302'ye göre fail tarafından gerçekleştirilen hareketin devletin topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymak, devletin birliğini bozmak, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmak, devletin bağımsızlığını zayıflatmak amacı bakımından elverişli olması gerekir. Başka bir ifadeyle, bireyin demokratik düzende yaşama hakkı şeklindeki hukuksal değer bakımından hareketin somut zarar tehlikesi yaratmış olması gerekmektedir. Gerçekleşmeyen zarar yaratmaya uygun hareketler yapıldığında elverişli hareket varsayılır. TCK md. 302/1'deki "yönelik bir fiil" (765 sayılı TCK md. 125'teki "matuf bir fiil") ibaresi fiilin önlenmek istenen "zarar neticesini yaratmaya elverişliliği" kuralını da ifade etmektedir⁶⁹. Yargıtay hareketin elverişliliğini değerlendirirken hareketin işlenme şekli, zamanı, toplumdaki husule getirdiği etki, örgütsel bağlılık, örgütün ülke genelindeki organik bütünlüğü ile toplum üzerindeki etkinliği ve diğer somut özelliklerinin gözönünde bulundurulacağını belirtmektedir⁷⁰. Korunan hukuksal değere zarar verme hususunda elverişlilik koşulu aranmadan fiilin cezalandırılması, normun kapsamı dışında kalan fiillerin cezalandırılması anlamına gelecektir. Zarar tehlikesi suçları, zarar neticesini önlemeye yönelik özel ve istisnai suç tipleri olduklarından, fiilin somut tehlike yaratmadan cezalandırılması, normun konulma sebebi (occasio legis) ve normatif mantığı (ratio legis) ile bağdaşmayan bir uygulamaya yol açar⁷¹.

Suç hareketin yapıldığı zaman değil, somut tehlikenin meydana geldiği anda tamamlanmış olur. Aynı amaca yönelik birden fazla hareket varsa, en son ortaya çıkan somut tehlikenin gerçekleştiği zaman suç işlenmiş kabul edilir.

Elverişli hareketin yapılmasıyla birlikte, hukuksal değer bakımından somut tehlikenin ötesinde zarar gerçekleşirse, başka bir deyişle, devletin topraklarının tamamı veya bir kısmı yabancı bir devletin egemenliği altına konulmuşsa, devletin bağımsızlığı zayıflamışsa, devletin birliği bozulmuşsa veya devletin egemenliği

hüviyet arz ettiğini kabul yerinde olur. Bu nedenle sanığın eylemlerini TCK'nun 125. maddesi içinde değerlendiren mahkeme kararında isabetsizlik bulunmadığı kanaatine varılmış ..." (9. CD., 20.06.1988, E. 1988-1979/K. 1988-6101, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.07.2014).

⁶⁹ ÖZEK, "1997 Türk Ceza Yasa Tasarısı'na İlişkin Düşünceler", sh: 32, 34.

⁷⁰ CGK, 22.12.2009, E. 2009-9-93/K. 2009-308 (www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.07.2014).

⁷¹ ÖZEK, "Temel Haklar ve Özgürlükler", sh: 31; ÖZEK, *Türk Ceza Kanununun Elli Yılında Devlete Karşı Suçlar*, sh: 171.

altında bulunan topraklardan bir kısmı devlet idaresinden ayrılmışsa yine suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Ancak böyle bir fiilin cezalandırılması ceza hukukunun dışında kalan nedenlerden dolayı oldukça güçtür. Çünkü TCK md. 302'deki amaçlara ulaşılması hâli siyasi ortam nedeniyle geçici de olsa meşru olarak görüleceğinden failin cezalandırılması pek mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle cezalandırılabilirlik somut zarar tehlikesiyle daha ön safhaya çekilmiştir⁷².

Hukuksal değer üzerinde somut tehlike yaratmaya elverişli hareketlerin yapılmış olması suçun oluşması bakımından yeterli değildir. Elverişli hareket ile netice (somut tehlike) arasında nedensellik bağının bulunması ve neticenin failin hareketine onun eseri olarak objektif olarak isnad edilmesi de gerekir. Hareket ile netice arasındaki nedensellik bağı şart teorisine göre belirlenmelidir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, somut tehlike suçları da neticeli suçlardır. Somut tehlike suçları zarar suçlarından esas itibarıyla zarar neticesinin yerine ilgili suç tipindeki tehlike neticesinin geçmesi suretiyle ayrılmaktadır. Yoksa farklı isnadiyet kriterlerine sahip değildir. Bu nedenle tıpkı zarar suçlarında olduğu gibi, ilk önce izin verilmeyen bir zarar riski anlamında somut bir netice tehlikesinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu tehlike objektif ve *ex-ante* bir tahmin yardımıyla belirlenebilir. Bir zarar tehlikesi mevcut değilse, gerçek bir tehlike ortaya çıkmış olsa bile, fiil faile isnad edilemez. Zarar tehlikesi kabul edilebildiğinde, bu tehlikenin somut bir tehlike neticesini ifade eden ve bilinen bütün koşulları hesaba katmak zorunda olan bir neticede gerçekleşmiş olması gerekmektedir⁷³. Failin hareketiyle yarattığı izin verilmeyen risk neticede gerçekleşmemişse veya netice failin hareketinin yarattığı tehlikenin etkisiyle ortaya çıkmamışsa, netice faile isnad edilemez. Bu bağlamda failin elverişli hareketi hukuksal değer üzerinde henüz somut bir tehlike yaratmamışken, güvenlik güçlerinin müdahalesi nedeniyle somut tehlike ortaya çıkmışsa, netice faile isnad edilemez. Aynı şekilde failin elverişli hareketi üçüncü bir kişinin elverişli hareketiyle somut bir tehlike yaratmışsa, sadece teşebbüsten sorumlu tutmak gerekir.

3. Suçun Manevî Unsuru

Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Fiilin taksirli şekli suç olarak tanımlanmamıştır. Bu suç kastın sadece amaç türü ile işlenebilir⁷⁴. Çünkü TCK md. 302'de "*devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil*" aranmaktadır. Buradaki "yönelik" ibaresi amaç unsurunu ifade etmektedir.

⁷² NK-StGB* (PAEFFGEN), § 81, No: 25; MünK-StGB (LAMPE/HEGMANN), § 81, No: 3; SOYASLAN, Ceza Hukuku, Özel Hükümler, (9), sh: 755.

⁷³ ROXIN, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, (4), § 11, No: 147.

⁷⁴ SOYASLAN, Ceza Hukuku, Özel Hükümler, (9), sh: 755.

Buna göre, failin TCK md. 302/1'de belirtilen amaçlardan biriyle hareket etmesi gerekmektedir⁷⁵. Fiilin zarar neticesi yaratmak amacıyla işlenmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla suçun doğrudan kastla veya kastla işlenmesi olanaklı değildir. Fail doğrudan kastla hareket etmişse, ni cebri nitelikte bir hareket yapmışsa (kasten öldürme, yağma vb.), TCK md.302'de belirtilen amaçları taşıyamıyorsa, TCK md. 302 oluşmayacağından, sadece ilgili suç tipinden cezalandırılır⁷⁶. Böylece bu suçta amaç unsurunun aranması şiler bakımından bir güvence oluşturmaktadır. Çünkü amaç unsuru aranmadığı takdirde, suç tipinin uygulama alanı herhangi bir fiili kapsayacak şekilde genişleme tehlikesini barındıracaktır. Kuşkusuz failde TCK md. 302'deki amaçların bulunması suçun oluşması için yeterli değildir. Bu nedenle TCK md. 302 elverişli bir hareketin de bulunmasını açıkça aramaktadır⁷⁷.

⁷⁵ "...sanıkların mensubu bulundukları silahlı çete niteliğindeki örgütün ülke topraklarından bir kısmını devlet hakimiyetinden ayırıp, bu bölgede bağımsız bir devlet kurmak şeklindeki amacına yönelik olarak vahamet arz eden olaylara failen katıldıklarının anlaşılması karşısında TCK'nun 125. maddesi yerine yazılı şekilde hüküm tesisi..." (9. C 31.01.2002, E. 2001-2407/K. 2002-192, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.07.2014).

⁷⁶ "...sanıkların hukuki durumları sadece, efradı bulundukları örgütün amacı nazara alınarak değerlendirilemez. Aksi takdirde varsayımlara dayanılarak suçta yapılmış olur. Failin, üyesi bulunduğu örgütün amacı dışında, bir başka kişisel nedenlerle işlenmesi halinde de TCY'nın 125. maddesi uygulanamaz. // Maddi olayda; dedesini öldürme suçundan hükümlü bulunduğu cezaevinden izinli çıkan sanığın kaldığı eve gelen ve yasadışı öit üyesi olmaktan aranan amcası Hacı Hüseyin Y. 'babalarını öldürdüğü için kendine (sanığa) lın olduklarını ve bunu aklayabilmesi için örgüt üyelerini güvenlik kuvvetlerine ihbar eden, dava engel olan ve babasının yakalanarak tutuklanmasını sağlayan maktulü öldürmesini, bu sure aileye katılabileceğini' söylemiş ve olayda kullanılan tabancayı sanığa vermiştir. // Sanık, eri gün ziyarete gittiği bir evde maktulle karşılaşmış, peşinden dışarı çıkarak onu takip etmiş, evünde beklemiş, olaydan sonra kaçacağı yolu tespit ettikten sonra, evinden dışarı çağırıldığı ktule kapıda ateş etmiş ve yaralanan maktul bir süre sonra ölmüştür. // Bu olayın soruşturmasında ederken güvenlik kuvvetleri ile giriştiği silahlı çatışmada ölen, sanığın amcasının oğlu n yasa dışı örgüt üyesi M. Salih Y.'in cebinde, sanık tarafından yazılan, cezaevindeki örgütlenme çalışmalar hakkında bilgi veren bir mektup bulunmuştur. // Yerel Mahkemece sanığın, cezaevinde örgüt yöneticisi olduğu, maktulü devlet yanlısı olduğu ve örgüt üyelerinin yakalanmasını istediği için öldürdüğü kabul edilerek TCY'nın 125, 59. maddeleri gereğince cezalandırılması karar verilmişse de olayda; TCY'nın 125. maddesindeki suçun yukarıda açıklanan unsurları şmamıştır. Şöyle ki: // Sanık dedesini öldürmüş ve bu suçtan mahkûm olmuştur. Cezaevindezinli geldiğinde amcası, 'Babasını öldürdüğü için kirgin olduklarını, bu olayı unutturması ve ndisini aklayabilmesi, affettirmesi için kendilerini ihbar eden yasadışı örgüte karşı çıkan maktûldürmesini' istemiştir. Sanık bu teklif karşısında, dışlandığı aileye yeniden girebilmek, söz saholmak, dedesini öldürmesinden dolayı kendisini affettirmek için yüklenen adam öldürme suçunşlemiştir. Sanığın amacı kendisini suç işlemeye teşvik eden amcasından farklı ve maktulü ölrerek yasa dışı örgüte yardım etmek olmayıp, dedesini öldürmekten dolayı duyduğu pişmanlı sergilemek, amcasının 'düşmanımız' dediğı maktulü öldürmek suretiyle, aileye karşı değil, aileyle beraber olduğunu göstermektedir. // Öte yandan sanık, cezaevinde hükümlü bulunmakta; Cezaevinde örgüt yöneticisi olması, propaganda ve eğitim çalışmaları yapması tali nitelikte ip, ülkeyi bölme amacına yönelik sonuc u elde etmeye uygun ve elverişli araçlarla yapılmayaşlanmış icra hareketleri olarak kabul edilemez. // Bu itibarla, sanığın TCY'nın 450/4, 168/2. mdesi ile cezalandırılması gerektiğinden Yerel Mahkeme direnme hükümünün bozulmasına karar 'imlidir" (CGK, 16.03.1992, E. 1992-1-53/K. 1992-77, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.07.14).

⁷⁷ "Olay tarihinde 16 yaşında, öğretmen lisesi öğrencisi a sanığın 1.4.1988 - 2.9.1988 tarihleri arasında bina duvarlarına PKK örgütünün övücü nitelikte yazıp, ilanlar yaptırdığı, iki bi-

Failin amacı devlete karşı suçlarda belirleyici olmakta ve fiilin hangi suç tanımına uygun düştüğünün tespitini sağlamaktadır. Failin gerçekleştirdiği cebri hareket hem TCK md. 302'nin hem de TCK md. 309'un maddi unsurlarına uygun düşebilmektedir. Bu durumda fiil failin kastına göre vasıflandırılmaktadır.

nanın yakılması, bir binanın da yakılmasına kalkışma eylemlerine katıldığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. // Uyuşmazlığın çözümü için, öncelikle bu maddi eylemlerin TCY'nın 125. maddesine uyan suçu oluşturup oluşturmadığını belirlemek gerekir. // TCY'nın 125. maddesi TCY'nın ikinci kitabının birinci babında Devletin şahsiyetine karşı cürümler başlığını taşıyan birinci fasılda düzenlenmiştir. // Bu maddeye göre; 'Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir Devletin hâkimiyeti altına koymağa veya Devletin istiklâlini tenkise veya birliğini bozmağa veya Devletin hâkimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmağa matuf bir fiil işleyen kimse ...'nin cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. // Burada özellikle 'matuf fiil' kavramı üzerinde durmak gerekir. Bu kavramda öngörülen, Devlet topraklarının (Ülke) tamamını veya bir kısmını devletin idaresinden ayırma gibi belli amaca yönelik ve sonucu oluşturmaya elverişli icra hareketleridir. Bu suç bir tehlike suçu olup yukarıda açıklanan belli bir amaca yönelik ve belli sonuçları doğurmaya elverişli fiilin işlenmiş olması hâlinde bu madde uygulanır. Sonucun alınması gerekli olmayıp tehlikenin yaratılmasıyla suç oluşur. Ancak eylemin kastedilen sonucu elde etmeye uygun ve elverişli olması ve elverişli araçlarla zorlayıcı eylemlere girişilmiş bulunması, başka bir deyişle amaçlanan sonucu doğurabilecek icra hareketi olarak belirlenmesi gerekir. Eylemin elverişli olup olmadığının soyut ve genel bir belirleme dışında, eylemin işlenme şekli, zamanı ve diğer bütün özellikleriyle birlikte değerlendirilmek suretiyle saptanması gerekir. Eylemin elverişli araçla icra başlangıcı niteliğinde bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde örgütsel bağlılığı, ülke genelindeki organik bütünlüğü, toplumdaki etkinliği suç niteliğinin belirlenmesinde önem taşımaktadır. Bu itibarla 'amaç suç' niteliğinde bulunan TCY'nın 125. maddesindeki suçu işlemek amacı doğrultusunda olmakla beraber, bu amaca ulaşma tehlikesi doğurmayan yetersiz ve önemsiz eylemler TCY'nın 125. maddesi kapsamına giremez. // Hal böyle olunca gündeme gelen, TCY'nın 168. maddesindeki suçun unsurlarının da değerlendirilmesi yapmak gerekir. // Kural olarak Ceza Yasamız hazırlık hareketlerini cezalandırmamaktadır. Ancak belirli amaçlara yönelik hazırlık hareketlerinin özel suç tipi olarak düzenlendiği haller vardır ki, bunlardan birisi de TCY'nın 168. maddesindeki suç tipidir. // Bu maddede hazırlık hareketlerinin özel suç tipi olarak düzenlenmesinin amacı, devlete karşı 'ağır zarar tehlikesi' yaratacak nitelikteki bu hareketlerin cezalandırılmasını sağlamaktır ve 'istisnai suç tipi' olarak belirlenmiştir. Bu itibarla 'silahlı çete' suçu belirtilen amaç çerçevesinde kabul edilmiş bir 'zarar tehlikesi' suçudur. // TCY'nın 168. maddesinde tek tek sayılan yasa maddelerindeki suç tipleri 'AMAÇ SUÇ'u oluşturmada, 'silahlı çete' oluşturulmasının 'ARAÇ SUÇ' olarak kabul edilmesinin nedeni de, 'amaç suç tipi' ile korunmak istenen hukuki değer açısından 'ağır ve yakın zarar tehlikesi' yaratıldığının varsayılması olmaktadır. // TCY'nın 125 ve 168. maddelerindeki suç tiplerini böylece açıkladıktan sonra, şunu belirtmek gerekir ki, bir fiilin 'icra hareketi' niteliğinde bulunup bulunmadığını TCY'nın 168. maddesi kapsamını aşır aşmadığına göre değil, fiilin TCY'nın 125. maddesinde öngörülen 'AMAÇ SUÇ'a yönelik, uygun ve elverişli olması ve elverişli araçlarla zorlayıcı eylemler niteliğinde bulunup bulunmadığı ölçüsüne göre saptanması gerekir. // Bu açıklamaların ışığında, sanığın duvarlara bildiri asmak (Bu nedenle TCY'nın 537. maddesi yanınca cezalandırılmıştır) ve birkaç bina yakmaktan ibaret eylemlerinin, TCY'nın 125. maddesinde öngörülen 'AMAÇ SUÇU'na sağlamaya yönelik uygun ve elverişli araçlarla yapılmış icra fiili niteliğinde bulunduğu kabul edilemez. // Bu haliyle sanığın eylemleri TCY'nın 168. maddesinde 'istisnai suç tipi' olarak düzenlenmiş, 'silahlı çete' suçunu oluşturan hazırlık hareketleri niteliğindedir. Sanığın bu hazırlık hareketlerini TCY'nın 125. maddesindeki 'AMAÇ SUÇ'ta öngörülen sonucu elde etmeyi düşünerek yaptığını ve TCY'nın 168. maddesindeki hazırlık hareketi boyutlarını aştığını söyleyerek, TCY'nın 125. maddesinde öngörülen 'matuf fiil' niteliğinde kabul etmek de olanaklı değildir. // Bu itibarla sanığın açıklanan eylemleri, 'silahlı çete' niteliğindeki PKK ile olan örgütsel bağı nedeniyle işlediği anlaşıldığından TCY'nın 168. maddesi ve ayrıca çeşitli zamanlarda gerçekleştirdiği birbirinden bağımsız yangınlar bakımından da aynı Yasanın 369 ve devam eden maddeleri çerçevesinde değerlendirilmelidir" (CGK, 22.10.1990, E. 1990-9-193/K. 1990-251, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.07.2014).

B. Hukuka Aykırılıksuru

Devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozma suçu bakımından TCK'nın genel hükümlerinde hukuka uygunluk nedenleri kural olarak uygulama alanı bulabilirler.

TCK md. 302'akımından kanun hükmünün yerine getirilmesi (TCK md. 24/1) düşünülebilir. Örneğin fail, yabancı düşman bir gücün mensubu olarak savaş esnasında devl topraklarının bir kısmını cebir kullanarak ayırmaya kendi devletinin hukukunu veya uluslararası hukuka göre yetkili veya yükümlü kılınmışsa, fiilini hukuka uygun kabul etmek gerekir⁷⁸.

Bir kişi üzerine cebir veya tehdit kullanılması suretiyle TCK md. 302'deki somut tehlikeleri orturtmaya yönelik hareketleri yapması için cebir kullanılması sağlanması hinde, cebir veya tehdide maruz kalan araç kişinin kusuru ortadan kalktı kabul edilmektedir (TCK md. 28). Ancak kanaatimize göre, cebir veya tehdit zorunluluk hâlinin bir alt olayıdır⁷⁹. Bu nedenle korunan hukuksal yarar ile ihl edilen hukuksal yararları karşılaştırarak bir sonuca varmak gerekmektedir. Arz kişinin maruz kaldığı cebir veya tehditle tehlikeye sokulan hukuksal yararı, ar kişinin TCK md. 302'deki hareketleri yaparak üzerinde somut bir tehlike yarattığı hukuksal yarardan önemli derecede üstünse, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hâli bulunmaktadır. Örneğin araç kişi TCK md. 302'deki suç tipine uygun bir hareketi gerçekleştirmediği takdirde ölüm ile tehdit edilmekteyse, TCK md. 302'nin maddi ve manevi unsurlarını gerçekleştirdiği takdirde zorunluluk hâli gereğince fiili hukuka uygundur. Bu hâlde araç kişiye cebir veya tehdit uygulayan arka plandaki kişinin dolaylı fail (TCK md. 37/2) olduğu konusundauşku bulunmamaktadır.

Toplantı ve gteri yürüyüşü hakkı (AY md. 34) da hakkın kullanılması hukuka uygunluk neci (TCK md. 26/1) bakımından değerlendirilmelidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, TCK md. 302'nin koruduğu hukuksal değeri tehlikeye sokacak derece cebir uygulama olanağını kuşkusuz vermemektedir. Bu nedenle toplantı ve gteri yürüyüşlerinde katılımcıların uyguladığı cebrin elverişli hareket boyutuna aştığı ve somut tehlike yarattığı istisnai olaylarda TCK md. 302'deki suç tipinioluşturduğunu kabul etmek gerekir⁸⁰.

TCK md. 302'i oluşturan cebri hareketler bakımından bir hukuka uygunluk nedeni varsa, l hukuka uygunluk nedeni sadece TCK md. 302/2 gereğince cezalandırılması öngörülen suç bakımından değil, TCK md. 302/1 bakımından da geçerli olacaktır

⁷⁸ LK-StGB¹² (LAUFITTE/KUSCHEL), § 81, No: 30; NK-StGB⁴ (PAEFFGEN), § 81, No: 31; MünK-StGB (LAME/HEGMANN), § 81, No: 27.

⁷⁹ KANGAL, Zeynel Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Ankara 2010, sh: 54-55.

⁸⁰ LK-StGB¹² (LAUFITTE/KUSCHEL), § 81, No: 28.

C. Kusur

TCK'nın kusur yeteneğini etkileyen yaş küçüklüğü (md. 31)⁸¹, akıl hastalığı (md. 32), sağır-dilsizlik (md. 33) ve geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (md. 34) ile ilgili genel hükümlerinin devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu bakımından da uygulama alanı bulabileceği konusunda şüphe yoktur.

Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu bakımından kusuru etkileyen bir neden olan haksız tahrikin uygulama alanı bulup bulamayacağının tartışılması gerekmektedir. Haksız tahrikten bahsedebilmek için mağdurdan kaynaklanan ve failde hiddet veya şiddetli elem meydana getiren haksız bir fiilin mevcut olması gerekmektedir. Buna göre, hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında işlenen suçun haksız fiili gerçekleştiren kişinin zararına işlenmiş olması gerekir. Bir kişinin haksız tahrik sayılabilecek fiilinin etkisi altında kalan kişinin TCK md. 302'de belirtilen amaçlarla tipe uygun bir hareket gerçekleştirmesi hâlinde haksız tahrik hükümleri uygulama alanı bulmaz⁸². Böylece TCK md. 302'deki amaçları gerçekleştirmeye yönelik cebri bir hareket suç teşkil edip de (kasten öldürme veya yaralama, yağma vb.) mağdurun haksız bir fiilinin etkisinde yapılmış olsa bile, TCK md. 302 bakımından haksız tahrik hükmü (TCK md. 29) uygulanmaz. Çünkü TCK md. 302'nin mağduru toplumu oluşturan her bireydir. Bu durumda sadece, TCK md. 302/2 gereğince uygulanacak ilgili suç tipi bakımından haksız tahrik düzenlemesi uygulama alanı bulabilecektir.

V. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

Doktrindeki bir görüşe göre, TCK md. 302 zaten teşebbüs suçu olduğundan buna teşebbüs de mümkün değildir. Bu görüşe göre, icra hareketi elverişli şekilde yapıldığı anda suç da tamamlanacağından suça teşebbüs de mümkün değildir⁸³.

⁸¹ "Sanığın işlediği kabul olunan ve öğeleri TCK.nun 125. maddesinde belirtilen suç, madde metninden de anlaşılacağı gibi belirli bir amaca yönelik ve belirli sonuçları yaratmaya elverişli eylemleri zorunlu kılan bir amaç suçtur. Diğer bir deyişle bu suç tipinde cezalandırılan husus belirli bir amaca yönelen ve bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olan icra hareketleridir. Dosya kapsamından, somut olayda sanığın son eylemini, yasadaki deyimle son 'matuf fiili'ni 12.6.1993 günü gerçekleştirdiği, bu tarihten sonra aynı doğrultuda bir başka eyleminin saptanmadığı, son eylem tarihinde ise 18 yaşını bitirmede olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla hükümlenen temel cezanın yaşı nedeniyle TCK.nun 55/1. maddesi uyarınca indirilmesi gerekirken, TCK.nun 168 ve 125. maddelerindeki suç tipleri arasında geçişli (müterakki) bir suç söz konusu olduğu da gözletilmeden sanığın en ağır cezayı zorunlu kılan son eylem tarihindeki yaşı değil, daha hafif yaptırımı gerektiren yakalandığı tarihteki örgütsel konumu ve yaşı nazara alınmak suretiyle cezanın indirme tabii tutulmaması ..." (9. CD., 01.05.1995, E. 1995-348/K. 1995-3134, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.07.2014).

⁸² KANGAL, Zeynel T.: "Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik", EÜHFD 2010, c: XIV, sy: 3-4, sh: 50-51.

⁸³ SOYASLAN, Ceza Hukuku, Özel Hükümler, (9), sh: 754.

Nitekim Yargıtay da suçun neticesini failin amaçladığı nihai hedef olarak gördüğünden suçun teşebbüse müsait olmadığını kab etmektedir⁸⁴.

Fail TCK md. 302'deki amaçları gerçekleştirmeye uygun bir hareketi yapmış olmasına rağmen, korunan hukuksal değerlerinde somut zarar tehlikesi ortaya çıkmamışsa, suçun teşebbüs aşamasındakaldığını kabul etmek gerekir. Örneğin, fail TCK md. 302'deki amaçlardan b doğrultusunda bir metro istasyonuna bomba yerleştirdiği esnada kolluk kuvvetleri tarafından yakalandığı takdirde, teşebbüsü kabul etmek gerekir.

Failin doğrudan doğruya icra hareketlerine başlamasıyla (cebir niteliğindeki hareketlere başlamasıyla) teşebbüs aşamasına çılmıştır. Birden fazla fail icra hareketlerine başlamamışsa hazırlık hareketlesöz konusu olup, TCK md. 314 veya 316'nın unsurları açısından bir değerlendirne yapmak gerekir.

TCK md. 302'deki amaçlardan birini gerçekleştirmeye yönelik olarak yapılan cebri hareket (örneğin kasten öldürme suç teşebbüs aşamasında kalmışsa, yine de TCK md. 302'nin tamamlanmış olduğu kabul etmek gerekir⁸⁵.

B. İştirak

Görevi yaptırmamak için direnme suçu işak hâlinde de işlenmiş olabilir. Bu durumda iştirake ilişkin genel kurallar (TCmd. 37-40) uygulanacaktır.

TCK md. 302 genellikle bir örgüt kapsamında işlenmektedir. Bu nedenle amaç suç olarak işlenen TCK md. 302 bakımından şeriklik ile failliği birbirinden ayırmak oldukça güçtür. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu genellikle kollektif olarak işlendiğinden suça katılanların propagandaları önemli bir boyutu ifade etmekte ve yalın birzmettirme hâli az yer bulmaktadır. Bu suç bakımından azmettirmeyi sade fiile maddi olarak katılmayan bir kişinin başkasını fiile katılmaya sevk etmiyle sınırlı olarak kabul etmek gerekir⁸⁶.

Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bona suçunda kural olarak fiile iştirak edenlerin çokluğunda, zorunlu fiili hâkiyet ya da fiil hâkimiyeti irade-

⁸⁴ "765 sayılı TCY'nın 125. maddesi kapsamında 'amaç ça' yönelik, sonucu almaya elverişli 'matuf fiilini' işlenmesi ile suç oluşacağından ve ayrıca suçun gerçekleşmesi gerekmediğinden, esasen sonuç gerçekleştiğinde, cezalandırma olanağı ortadan kalkacağından, tehlike suçu olan bu suça kalkışma da olanaklı bulunmamaktadır" (GK, 09.02.2010, E. 2009-9-103/K. 2010-22, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.07.2014).

⁸⁵ "Olay günü, saat 20:55'te AK Parti seçim bürosu olak kullanılan bina içerisinde birden fazla kişinin toplantı yaptığı sırada pencereyi kırıp içeriye olotof kokteyllerini atma eyleminin oluş şekli itibarıyla öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturdu, sanığın üyesi bulunduğu örgütün ülke genelindeki organik bütünlüğü ve toplumdaki etkinliğe nazara alındığında vahamet arz eden eylemin suç tarihinde yürürlükte olan 765 Sayılı TCK.r.125. maddesi kapsamında kaldığı huku ki durumunun ve lehe yasa değerlendirmesinin buna te takdir ve tayini gerektiği gözletilmeden suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması..." (9. CD., 18.07.2011, E. 2011-6328/K. 2011-12091, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.07.2014).

⁸⁶ LK-StGB¹² (LAUFHÜTTE/KUSCHEL), § 81, No: 32.

si olarak kabul edilebilecek derecede fiili ileri gelen konumunda yönlendiren⁸⁷ (TCK md. 314/3 gereğince TCK md. 220/5) ya da fiile önemli katkılarda bulunan kişileri⁸⁸ fail olarak cezalandırmak gerekir. Buna karşılık TCK md. 302'deki ama-

⁸⁷ "Sanık Abdullah; yasadışı PKK terör örgütünü kurmuş, bu örgütün gelişmesini sağlamış, örgüt militanlarının askeri ve siyasi eğitim görmelerini temin etmiş, aldığı kararlar, verdiği emir ve talimatlarla çok sayıda silahlı saldırı, yol kesme, bomba atma, sabotaj, silahlı soygun, adam kaçırma, güvenlik güçleri ile silahlı çatışma, intihar saldırıları gibi vahim eylemler gerçekleştirilerek binlerce sivil vatan-daş, asker, polis, köy korucusu ve kamu görevlisinin öldürülmesi ve yaralanmasına neden olmuştur. // Karar yerinde de açıklandığı üzere; sanığın kurucusu ve lideri olduğu PKK örgütünün amacı, 'Devletin hakimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırarak bağımsız bir Kürt Devleti kurmak' olduğuna göre, bu amaca yöneldiğinde kuşku bulunmayan yukarıda açıklanan eylemler mahiyetleri itibarıyla ülke bütünlüğü için ciddi, büyük ve yakın tehlike doğuracak hüviyet arz ettiğinden, sanığın kurduğu silahlı çete niteliğindeki PKK örgütünün vahim olan bu olayları, sanığın emir ve talimatları ile fiilen gerçekleştirmiş olması karşısında; TCK'nun 168. maddesinin sanık hakkında uygulanmasına imkan bulunmamaktadır. // Örgütü kuran, başkanlığını yapan, sevk ve idare ederek emir ve talimatları ile eylemler yaptıran sanığın, bu maddenin uygulanmasında bizzat silah kullanması şart olmayıp, meydana gelen olayların sonuçlarından sorumlu olması da yasa gereğidir" (9. CD., 22.11.1999, E. 1999-1296/K. 1999-3623, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.07.2014); "Sanık Abdullah'ın örgüt üyesi olarak faaliyet gösterip örgüt tarafından devlet yarınası olması nedeniyle örgüt tarafından cezalandırılmasına karar verilen Adil P.'nin öldürülmesi eylemine katılmaları için Hüseyin ve Fuat'ı temin edip eyleme katılmalarını sağladığının anlaşılması karşısında, fiilin suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı TCK'nun 125. maddesinde yazılı suçu oluşturduğu, hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden suç vasfında yanlışlıkla yazılı şekilde hüküm kurulması..." (9. CD., 04.02.2008, E. 2007-9416/K. 2008-616, YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, c: 6, (2), sh: 8747-8748).

⁸⁸ "Türkiye topraklarının bir kısmı üzerinde Marksist-Leninist ideolojiye dayalı bağımsız ayrı bir devlet kurmak ve bu amaca ulaşmak için silahlı eylemlere girişen yasadışı PKK terör örgütünün silahlı militanları olduğu saptanan 7 kişilik grubun, olay günü örgüt elebaşı Abdullah Öcalan'ın telsizle verdiği 'bölgedeki bütün T.C. vatandaşlarını' öldürün emrini yerine getirme kapsamında, Bitlis ili, Yolalan Köyü'nde bulunan öğretmenleri öldürmek üzere bu köye geldiklerinde, okulun yerini bilmediklerinden ilk olarak sağlık ocağı lojmanına uğradıkları, doktor ve hizmetliye yara bere oluşturmamak tarzında şiddet ve tehdit uyguladıktan sonra, Bingöl'li doktor Turhan T. ile Bitlis'li doktor C.T.'in 'Kürt kökenli' olduğunun anlaşılması üzerine onları öldürmemeye karar verip sadece bazı eşyalarını almakla yetindikleri, doktor ve hizmetliye de kitabın 98. sayfasında yer aldığı şekliyle, '...Bu seferlik sizi affediyoruz ve buradan hemen şimdi gitmenizi istiyoruz. Gittikten sonra hiç beklemeden istifa edin. Aksi takdirde bir dahaki sefer bu kadar yumuşak olmayız' şeklindeki hitaptan sonra, 'Hadî artık gidelim' diyerek, sanık ve doktor üzerindeki tasarruflarına son verdikleri ve oradan ayrılacakları sırada üzerinde herhangi bir baskı bulunmayan sanık C.T.'in 'Heval neden tek bize geldiniz... Burada öğretmenler de var' diyerek, 'Kürt kökenli olmadıkları için öldürüleceklerini kesin olarak bildiği' öğretmenleri hedef gösterdiği, bununla da kalmayarak, teröristlerin öğretmenlerin evinin gösterilmesini ve kapılarının açılmasını yönündeki isteklerini iltirazsız olarak kabul ederek bu bağlamda, evlerinden dışarıya ışık sızması için pencereye birkaç kat örtü çekmek dahil bir kısım tedbirler almış olan ve kapı çaldığında açmak istemeyen maktullere güven telkin ederek kapının açılmasını sağladığı ve böylece terörist grup tarafından planlanan eylemin gerçekleştirilmesi yolunda onlarla birlikte hareket ettiği, başta bu olaya katılan Sami D.'in olaydan yaklaşık 2,5 yıl sonra yazdığı 'PKK ile 3,5 yıl Ürperten İtirafat' isimli kitabın 89 ila 117. sayfalarında yer alan açıklamaları olmak üzere, bu açıklamaları doğrulayan aşamalarındaki ifadeleri ve sanıkla, maktullerin eşleri Zeyniye ve Ersin'in kapıyı sanığın açtığı yönündeki beyanlarından açıkça anlaşılabilir somut olayda; yasadışı PKK terör örgütü mensuplarının terör örgütü elebaşısının talimatları doğrultusunda örgüte bölgede etkinlik kazandırmak ve bölgede görev yapan devlet memurlarına gözdağı vererek çalışmalarını engellemek suretiyle de devletin otoritesini yok etmek amacıyla iki öğretmeni öldürerek gerçekleştirdikleri matuf eyleme, üzerindeki baskının kalktığı sırada kendi hür iradesiyle köyde öğretmenler olduğunu söylemek, öğretmenlerin oturdukları evleri göstermek ve güven telkin ederek maktullerin evlerinin kapılarını açmalarını sağlamak şeklinde katılan sanığın eyleminin, 765 sayılı TCY'nın 125. maddesindeki suçu oluşturduğunun kabulü gerekmektedir. //

ca ulaşmak için fiile daha az önemde katkılaştıran sadece ikincil konumdaki kişilerin yardım etmeden dolayı cezalandırılabilirliğini kabul etmek gerekir⁸⁹.

Sanığın, diğer terör örgütü mensupları ile birlikte, örgütsel bağıllık ve ülke genelindeki organik bütünlük içerisinde toplumda etkin yankılar doğuracak biçimde gerçekleştirdiği bu eylem, Devletin topraklarından bir kısmını Devlet idaresinden ayırma amacına matuf fiil niteliğinde olduğundan, ... hakkında 765 sayılı TCY'nın 65/3. maddesinin uygulama alanı bulunmamaktadır" (CGK 22.12.2009, E. 2009-9-93/K. 2009-308, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.07.2014). "Sanığın eylemlerinin sübutunda Özel Daire ile yerel mahkeme arasında bir uyumsuzluk bulunmakta, olayda çözümlenmesi gereken sorun, sanığın eylemlerinin TCY'nın 125. maddesinde ya suçta, TCY'nın 65/3. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda toplanmaktadır. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle sanığın sübut bulunan eylemlerinin kısaca açıklanması gerekir. // Sanığının sübutunda kuşku bulunmayan eylemleri; T.C. Devleti'nin hakimiyeti altında bulunan, ülkenin Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde yeralan 19 ili kapsayan bölgeyi, silahlı devrim yoluyla Devlet idaresinden ayırarak, Marksist-Leninist ideolojiye dayalı Kürt Devleti kurmak amacıyla oluşturulan, PKK adıyla örgüt içinde 'Bozan' kod adlı silahlı militanları olarak, mensubu bulunduğu örgüte silahlı savaşçı olmak amacıyla; a- 28.8.1986 tarihinde, Şemdinli İlçesi, Tütünlü Köyü'nden Veysi ve iki arkadaşın silah zoruyla kaçınılması, b- 30.4.1987 tarihinde, aynı yer Tekelli Köyü'nden, aralarında nikahsızlığının da bulunduğu oniki kişinin silah zoruyla kaçınılması, c- 2.6.1987 tarihinde, aynı yer Ortaklar Köyü, Güleç Mezarı'ndan üç kişinin silah zoruyla kaçınılması, d- 2.6.1987 tarihinde aynı yer, Örencik Mesi'nden yirmialtı orman işçisinin silah zoruyla kaçınılması, bu olayın güvenlik güçlerince izlenmesinde, 6.6.1987 tarihinde çıkan çatışmada, bir komando en ille, bir örgüt mensubunun öldürülmesiyle, PKK Örgütü'nün 'Sanı Hüseyin' kod adlı militanı önderliğindeki, Şemdinli Grubu'nun silahlı itanı olarak ve aktif biçimde katıldığı, sanığın ikrarı, mağdurların anlatımları, itirafçı sanık Güler'in benî, olaylara ilişkin tutanaklar içeriği ve dosya kapsamından anlaşılmaktadır. // ... sanık, Türkiye topraklarının bir kısmı üzerinde Marksist-Leninist ideolojiye dayalı, bağımsız ayrı bir Kürt Devleti kurmak ve amaca ulaşmak için, öncelikle, ülke topraklarının bir kısmında, yoğun bir şekilde ayrı bir Kürt iri bulunduğu ve bunların egemen Türk Devleti tarafından sömürüldüğü hususunda inandıkları kişî örgütleyerek, bu amaca yönelik eylemlere itmek suretiyle, ayaklanma hareketi başlatılan illegal Plörgütünün silahlı militanıdır. // 'Sanı Hüseyin' kod adlı kişinin önderliğindeki Şemdinli Grubu'nda şıllı militan olarak yer alarak, örgütün yukarıda açıklanan amacı doğrultusunda, sübut bulunan eylemlere, grup içerisinde katılarak, örgüte silahlı savaşçı kazandırmak için, örgütsel bağıllık ve ülke genelindeki organik bütünlük içerisinde, toplumda etkin yankılar doğuracak biçimde, Devletin topraklarından bir kısmını, Devlet idaresinden ayırma amacına matuf fiil niteliğinde eylemlerde bulunmuştur. // İtibarı eylemleri TCY'nın 125. maddesinde açıklanan 'AMAÇ SUÇU' oluşumaktadır. Sanık hakkında TCY'nın 65/3. maddesinin uygulama alanı bulunmamaktadır" (CGK, 10.12.1990, E. 1990-9-301 1990-329, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.07.2014); "Türkiye topraklarının bir kısmı üzerinde Marksist-Leninist ideolojiye dayalı bağımsız ayrı bir devlet kurmak ve bu amaca ulaşmak için silahlı eylemlere girişen yasadışı PKK örgütünün silahlı militanları olduğu saptanan sanıkların olay günü, örcin açıklanan bu amacı ve aldığı karar doğrultusunda, dağ kadrosuna dahil yedi örgüt mensubun Silopi İlçesi Emniyet Müdürlüğü binasına silahlı saldırıda bulunmalarını önceden plan yapılarak uygun mevzi yerlerini göstermek suretiyle kolaylaştırdıkları gibi kendileri de saldırıya katılarak, hları ile ateş açmışlar, dağ kadrosuna dahil olan örgüt mensuplarının kaçmalarını kolaylaştırmak, ateş açmaya devam etmişlerdir. Sanıkların örgütsel bağıllık ve ülke genelindeki organik bütünlüğünde toplumda etkin yankılar doğuracak biçimde gerçekleştirdikleri bu eylem Devletin topraklarından bir kısmını Devlet idaresinden ayırma amacına matuf fiil niteliğinde olup haklarında TCK'nın 65/3. maddesinin uygulama alanı bulunmamaktadır" (CGK, 17.02.1998, E. 1998-9-11/K. 1998-3www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.07.2014); "Sanığın, 19.10.1993 tarihinde S.A. ve B.Ç.'in öldürülmesi eyleminde istihbarat toplayıp, sorgulandığı evin dışında beklediği, 12.11.1993 tarihinde M.Ö.'in öldürülmesi eyleminde, istihbarat toplayıp, eylem silahlını temin ettiği, Eylül 1993 tarihinde A.T.'in öldürülmesi eyleminde istihbarat çalışması yaptığının kabulü karşısında; eylemlerinin bir bütün olarak TCK'nın 125. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi..." (9. CD., 16.12.2002, E002-1737/K. 2002-2496, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.07.2014).

⁸⁹ LK-SİGB¹² (LAUFHÜTTE/KUSCHEL), § 81, No: 3"Sanık İsmet Ö. 'in aşamalarındaki savunmalarında hiçbir eyleme fiilen katılmadığını, ancak eylemleri gerçekleştiren grup içinde yer alarak Aralık İlçesi Yenidoğan Jandarma Karakolu, Iğdır il merkezine silahlı saldırı ve Iğdır Aralık yolunun

Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunu işlemeye azmettirme (TCK md. 38) veya teşvik etme (TCK md. 39/2-a) ile devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunu işlemeye alenen tahrik etme (TCK md. 214) arasındaki farka da değinmek gerekir. Azmettirme, bir kimsenin devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunu işlemeye yönünde henüz bir düşüncesi olmayan bir kişiye bu suçu işlemeye karar verdirmesidir. Yardım etmenin bir türü olan teşvik etme ise, bir kimsenin, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunu işlemeye düşüncesi olup da, kararsız bulunan bir kişiyi telkinlerle suça yöneltmesidir. Azmettirenin veya teşvik edenin sorumlu tutulabilmesi için bağımlılık kuralı gereğince failin en azından icra hareketlerine başlamış olması gerekmektedir (TCK md. 40). Buna karşılık suç işlemeye tahrik suçunda tahrik edilen kişiler icra hareketlerine başlamadığı takdirde, TCK md. 214/1'den dolayı cezalandırılmaktadırlar. Tahrik edilen kişiler devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun icra hareketlerine başlamışlarsa, tahrik eden TCK md. 302'deki suçun azmettirenini olarak cezalandırılacaktır (TCK md. 214/3). Yine devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunu işlemeye azmettirme veya teşvik etmede suça katılanlar arasında belirli dar bir ilişki bulunmakta ve genellikle de birbirlerini tanımaktadırlar. Başka bir deyişle, azmettirilen veya teşvik edilen kişi belirlidir. Buna karşılık suç işlemeye tahrikte aleniyet unsuru nedeniyle tahrik edilen kişiler belirsizdir ve genelde de bir kitlenin mensuplarıdır. Tahrik eden ile tahrik edilenler arasında kişisel bir ilişki bulunmamaktadır⁹⁰.

C. İhtima

Failin tek bir hareketi TCK md. 302'deki birden fazla farklı konuya yönelik olsa bile, yine TCK md. 302 bir defa uygulanır.

TCK md. 302/2'de bir ihtima düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre, TCK md. 302'nin işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunacaktır. Böylece TCK md. 302/1'deki konulara yönelik cebri hareket kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, mala zarar verme, askerî tesisleri tahrip gibi suçları teşkil etmekteyse TCK md. 302'nin yanı sıra, bu suçlardan da ceza verilecektir⁹¹. Böyle bir düzenleme

kesilmesi eylemlerinde kendisinin de aralarında bulunduğu kişilere, eylemlere katılanlara yardım etmek, bunların ihtiyacı olan yiyecek ve içeceği temin etmek görevi verildiğini beyan etmesi karşısında, sanığın bu eyleminin de eylemlere iştirak niteliğinde olduğu gözetilerek sanığın hukuki durumunun 765 sayılı TCK'nun 125. maddesinde yazılı suça uyduğu, bu itibarla sanığın beyan etmiş olduğu bu eylemlere ait evrakın asıl ya da onaylı suretlerinin ve sanıkta ele geçen U89080 seri no.lu kaleşnikof marka tüfeğin eylemlerde kullanılıp kullanılmadığına ilişkin ekspertiz raporunun tefrik edilen dosyalardan araştırılarak varsa getirilmesinden sonra sanığın verdiği bilgiler ile Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 17.5.2000 tarihli görüşü de dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği düşünülmeyen eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi..." (9. CD., 09.10.2006, E. 2006-3845/K. 2006-5106, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.07.2014). Burada dairenin yaklaşımı net olarak anlaşılamamakla birlikte, fiili yardım etme olarak nitelendirilmek gerekir.

⁹⁰ BAYRAKTAR, Köksal: Suç İşlemeğe Tahrik Cürmü, İstanbul 1977, sh: 16.

⁹¹ "Geceleyin saat 21:00 sıralarında sanıklar Osman H. ve Necati B. in organizasyonu dahilinde ve silahlı terör örgütünün amacı doğrultusunda birlikte hareket eden sanıkların eylem amacıyla yakı-

765 sayılı TCK d. 125'te yoktu ve sadece amaç suçtan ceza verilmekte, araç suçtan dolayı aya ceza verilmemekteydi⁹². TCK md. 302/2'deki düzenleme ceza hukukunun fte değerlendirme yasağına aykırıdır. Çünkü failin TCK md. 302/1'deki amaçla yönelik olarak gerçekleştirdiği cebri hareket aynı zamanda başka bir suçu daluşturduğu takdirde, tek fiilden dolayı iki ceza verilmektedir. Fiil (hareket) tekiinin mevcut olmasına rağmen iki farklı maddenin uygulanarak iki ceza verilmesi çifte değerlendirme yasağına (*non bis in idem* ilkesine) aykırıdır. Oysa ki, aynı zamanda başka bir suçu teşkil eden cebri hareket TCK md. 302'nin bir unsurluğu için burada bileşik suç söz konusudur (TCK md. 42) ve bu cebri hareketle TCK md. 302/1'in içerisinde erimiş olması gerekmektedir⁹³. TCK md. 302/2 iyle bir erimeye engel olarak "düşman ceza hukuku"nun bir gereğini yerine getirmiştir!

TCK md. 30'de belirtilen konulara yönelik farklı hareketlerin gerçekleştirilmesi hâlinde TCK md. 302 birden fazla değil, tek bir defa oluşur. Bununla

ilan marketin öngeldikleri, bu aşamada sanıklar Osman ve Necati yanlarında getirip dağıttıkları molotof kokteyli içerisinden kasıyerlik yapan şikayetçi Yıldız K. ve müşteriler bulunan markete atarak marketin yanına ve şikayetçinin yangın çıkarmak suretiyle öldürülmesine teşebbüs ettikleri ... anlaşıldı. Sanıkların silahlı terör örgütünün amaçladığı suçun işlenmesine ilişkin tehlikeyi oluşturma elverişli vahamet arz eden eylemleri nedeniyle, bir fiille işlenen suçlardan mala zarar vermenin öldürmeye teşebbüste TCK'nın 44. maddesi uyarınca eriyip içtima edeceği de gözetilerek; sanıkların 37/1 maddesi dalaletle TCK'nın 302/1. maddesi uyarınca devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan ve TCK md. 302/2. maddesi dalaletle TCK md. 82/1-c ve 35/2. maddeleri uyarınca yangın çıkarmak suretiyle kasten öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılmalı gerekirken suç vasfında yanlışlıkla düşülerek örgüt adına suç işlemeye, kasten yaralama mala zarar verme suçlarından hüküm kurulması..." (9. CD., 17.06.2013, E. 2013-3013/K. 20-9323, YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, c: 6, (2), sh: 8721727).

⁹² "Kesinleşmiş hümlerde lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların, somut olayda suçun unsurları, fiilin yeyasada farklı suçları oluşturmaları hali de nazara alınmak suretiyle ortaya çıkacak sonuçların birleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenmesi gerektiği, hükümlünün mensubu olduğu örgütün acı doğrultusunda; 1995 yılında Batman-Sason yolunun kesilerek bir kamyon olduğu maddesininirap edilmesi, 1995 yılında Sason kırsalında güvenlik güçlerine saldırı ve iki adet G-3 silahın sp edilmesi, 1995 yılında Sason ilçesi Acer Jandarma Karakoluna giden askeri araca pusu atılması, 1995 yılında GKK'larının bulunduğu yere mayın konulup, patlatılması ve 1 kişinin yaralanması, 1995 yılında Sason-Yücedağ köyüne mayın döşenip, silahlı saldırı yapılması, 1996 Nisan da Genç kırsalında güvenlik güçleri ile silahlı çatışma, 1996 yılında güvenlik güçleri mevzileri mayın döşenmesi, 1996 Ağustos ayında Lice-Genç karayolunda askeri araçlara pusu atılması 1997 Temmuz ayında Dicle Kurşunlu köyü kırsalında güvenlik güçleri ile silahlı çatışma, yine ayay içinde aynı bölgede silahlı çatışma ve 1 güvenlik görevlisinin yaralanması, 1997 Aralık ayın Kığı kırsalında silahlı çatışma, 1998 Kasım ayında Kığı-Ağigüney köyünde silahlı çatışma, 99 Mayıs ayında askeri araca pusu atılması, 1999 Mayıs ayında Ağigüney köyünden zorla (ak gaspi, 08.09.1999 günü Mutki, Çaygeçit-Ayşe Hatun Dağı bölgesinde güvenlik güçleri ile ahlı çatışma eylemine katıldığının anlaşılması karşısında, 5237 sayılı Yasanın 302. maddesindanılanan suçun işlenmesi sırasında yukarıda açıklanan başka suçların da işlenmesi nedere aynı Yasa maddesinin 2. fıkrası uyarınca Yasanın amaç, kapsam ve gereği birlikte nazı alındığında, hükümlü hakkında ayrıca bu suçlardan dolayı da ilgili hükümlere göre ceza tayini rektiği, bu durumda da 765 sayılı TCK'nın 125. maddesinin hükümlünün lehine olduğu gözetilmen yasaya uygun olmayan gerekçe ile yazılı şekilde hüküm tesisi..." (9. CD., 13.03.2006, E. 26-203/K. 2006-1516, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.07.2014).

⁹³ Benzer yönde bl ATALAY, "Türk Ceza Kanununda Devlete Karşı Suçlar", sh: 519.

birlikte, TCK md. 302/2 gereğince birden fazla hareket suç teşkil etmekteyse, her bir hareket bakımından ilgili suç tipi uygulama alanı bulacaktır. Böylece TCK md. 302 birden fazla cebri hareketin yapılması suretiyle işlenmişse, TCK md. 302/2 gereğince bu cebri hareketlerin uygun düştüğü her suç tipinden ayrı ayrı uygulama yapılarak ceza belirlenecektir⁹⁴. 765 sayılı TCK md. 125'te böyle bir düzenleme bulunmadığından, fail maddede gösterilen amaçlara ulaşmak için suç teşkil eden birden fazla cebri hareket gerçekleştirmiş olsa bile, sadece TCK md. 125'ten dolayı cezalandırılabilenmekteydi. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun özelliği de bu noktada ortaya çıkmaktaydı. Suç teşkil eden birden fazla cebri hareket olsa bile, failin amacı dikkate alınarak sadece TCK md. 125'ten dolayı ceza verilmekteydi. Ancak 5237 sayılı TCK md. 302/2 devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun bu özelliğini ortadan kaldırmıştır.

TCK md. 302'nin oluşması hâlinde, bu suç tipinde sayılan konulara yönelik hareketi gerçekleştirmek için kurulan, yönetilen veya üye olunan silahlı örgütten dolayı TCK md. 314'ten ayrıca ceza verilmez. Çünkü TCK md. 314 amaç suçları işlemeye yönelik hazırlık hareketlerini cezalandıran bağımsız bir suç tipidir. Dolayısıyla amaç suç işlendiği takdirde artık TCK md. 314'ten dolayı ceza verilemez⁹⁵. Bu noktada değinilmesi gereken bir sorun da, TCK md. 302'nin silahlı ör-

güt kapsamında işlenmesinde başvurulacak cebri hareketlerin, TCK md. 304/3'ün atfıyla TCK md. 220/4 gereğince örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş suç olarak kat edilecek TCK md. 314'ten de ceza verilip verilemeyeceğidir. Madem ki TCK'd. 302/2 cebri hareketlerin ayrıca cezalandırılmasını öngörmüştür, bu cebri hareketlerin silahlı örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde TCK md. 224 gereğince TCK md. 314 uygulama alanı bulamaz mı? Kanaatimizce TCK md. 302/2'nin ve TCK md. 314'ün konuluş amacı bu değildir. TCK md. 314 belki amaç suçların işlenmesi için örgütlenmeyi cezalandırmakta, bu amaç suçları arasında TCK md. 302/1 de yer almaktadır. Örgüt mensuplarının TCK md. 302'yi işlemek için başvurduğu ve suç teşkil eden cebri hareketler TCK md. 314'te yılmadıklarından amaç suçları olarak değerlendirilemezler. Bunlar sadece araçlar. Dolayısıyla TCK md. 302 işlendiğinde TCK md. 314'ten dolayı da ceza vermesi hiçbir şekilde mümkün değildir⁹⁶.

VI. CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER KOŞULLARI

Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu çok büyük çoğunlukla silahlı örgütün faaliyeti kapsamında işlenmektedir. Bu nedenle TCK md. 314/3'ü atfıyla etkin pişmanlık düzenlemelerinin (TCK md. 221) uygulanabi-

⁹⁴ "Sanığın 14.07.2006 tarihli Uzunlar köyü yol ayırımında diğer örgüt mensupları ile birlikte pusu kurup uzun namlulu silâhlarla askerî konvoyu ateş etme ve 30.04.2006 tarihinde Kocaköy İlçesinde jandarmanın 2 no.lu nöbet kulübesine ve kamu binalarına yönelik silâhlı saldırı eylemlerinin ayrı ayrı 5237 sayılı TCK'nın 307. maddesinde tanımlanan suçları oluşturacağı, hukuki durumun buna göre tayin ve takdir gerektirdiği gözetilmeden..." (9. CD., 25.02.2008, E. 2007-10792/K. 2008-987, ÖZER/DOĞAN, Açıklamalı-İçtihatlı Yargıtay 9. Ceza Dairesinin Görevi Kapsamındaki Suçlar, sh: 125-126); "14.09.2006 ve 09.09.2007 tarihli patlayıcı madde bulundurma, 12.05.2007 tarihli genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması ve askerî tesisleri tahrip etme suçlarından kurulan hükümlere yönelik temyize gelince; a) Patlayıcı madde bulundurma ve taşıma suçunun temadi eden suçlardan olması ve temadının sanığın patlayıcılarla yakalandığı tarihte kesildiğinin anlaşılması karşısında patlayıcı madde bulundurma ve taşıma suçlarından dolayı tek bir hüküm kurulması ile yetinilmesi gerektiği gözetilmeden, 14.09.2006 ve 09.09.2007 tarihinde sanığın koyduğu iddia ve kabul edilen patlayıcılar nedeni ile de ceza tayin edilmesi, b) Sanığın da içinde bulunduğu grubun 12.05.2007 tarihinde ateş etmesi suretiyle genel güvenliğin kasten tehlikeye düşürülmesi, askerî binalarda zarar meydana gelmesi ve iki askerin yaralanması ile sonuçlanan olayda hukuki anlamda bir fail ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olan sanığın TCK'nın 44. maddesi hükmü karşısında daha ağır cezayı gerektiren kasten insan öldürmeye teşebbüs suçunda sorumlu tutulması ile yetinilmesi gerektiği gözetilmeden ayrıca TCK'nın 170/1 ve 307/1. maddeleri uyarınca da cezalandırılmasına karar verilmesi, kanuna aykırı görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verildi" (9. CD., 06.07.2011, E. 2011-6378/K. 2011-8651, YAŞAR/GÖKCANI/ARTUÇ, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, c: 6, (2), sh: 8729-8730).

⁹⁵ "Türkiye topraklarından bir kısmı üzerinde etnik kökene dayalı olarak bir devlet kurmak amacıyla ulaşmak için öncelikle ülke topraklarının belli bir kısmında, bulunan vatandaşların egemen Türk Devleti tarafından sömürüldüğü ve haklarının kısıtlandığı hususunda inandırıcıları kişileri örgütleyerek, bu amaçla yönelik eylemlere katılmalarını sağlamak suretiyle, yoğun bir terör faaliyeti başlatan yasadışı silahlı PKK terör örgütüne katılarak, siyasi eğitim alan, örgüt içerisinde 'L.' ve 'A.' kod adlarını kullanan ve dosya kapsamında bomba yapımı ve kullanımı konusunda da eğitim aldığı saptanan P.S.'in, PKK terör örgütünün talimatı ve amacı doğrultusunda diğer sanık A. Ö. ile birlikte, örgütsel bağlılık ve örgütün ülke genelindeki organik bütünlüğü içerisinde 09.07.1998 günü gerçekleştirdiği ve 7 kişinin ölümü, 127 kişinin de yaralanmasıyla sonuçlanan 'Mısır Çarşısı'na

bom-konulması ve patlatılması' eylemi, doğurduğu vahim sonuçlarla birlikte değerlendirildiğinde, 7 sayılı TCY'nın 168. maddesinde yaptırma bağlanmış olan örgüt üyeliği suçunu aşan ve Dev-topraklarından bir kısmını Devlet idaresinden ayırma amacına yönelik mafuf fil niteliğinde bulduğundan, eylem küll hâlinde 765 sayılı TCY'nın 125. maddesindeki suçu oluşturmaktadır. // Diğer taraftan; sanık P.S.'in eylemlerinin küll hâlinde amaç suç olan 'Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozma' suçunu oluşturduğu kabul edilmekle ayrıca 765 sayılı TCY'nın 168. maddesindeki 'ahli örgüt üyeliği' suçundan ceza verilmesi olanağı bulunmamaktadır" (CGK, 09.02.2010, E. 29-9-103/K. 2010-22, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.07.2014); "5237 sayılı TCK'nın 314. maddesinde tanımlanan suç, Devletin güvenliğine, toprak bütünlüğüne, anayasal düzene ve düzenin işleyişine karşı suçları işlemek amacıyla kurulan silahlı örgütlerin kurucularını, yöneticilerini ve üyelerini cezalandırmaya yönelik hazırlık hareketlerini suç sayan ve yaptırma bağlan özel bir suç tipi olup; amaç suç işlendiğinde fail geçitli suçlardaki özellik nedeniyle amaç suç amaç suça yönelik olarak gerçekleştirilmiş bulunan araç suçlardan ilgili hükümlere göre cezalandırılacak, ancak örgütün kurucusu, yöneticisi ve üyesi olmaktan ceza verilemeyecektir. (9. CD., 06.2011, E. 2011-4205/K. 2011-3247, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.07.2014).

⁹⁶ "523 sayılı TCK'nın 314. maddesinde tanımlanan suç, Devletin güvenliğine, toprak bütünlüğüne, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçları işlemek amacıyla kurulan silahlı örgütlerin kurucularını, yöneticilerini ve üyelerini cezalandırmaya yönelik hazırlık hareketlerini suç sayan ve yaptırma bağlayan özel bir suç tipi olup, amaç suç işlendiğinde, fail geçitli suçlardaki özellik nedeniyle amaç suç ile amaç suça yönelik olarak gerçekleştirilmiş bulunan araç suçlardan ilgili hükümlere göre cezalandırılacak, ancak örgütün kurucusu, yöneticisi ve üyesi olmaktan ceza verilemeyecektir. // Bu ilkelere ışığında somut olay değerlendirildiğinde Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik olarak vahamet arz eden olaya failen katıldığı kabul edilen sanığın 5237 sayılı TCK'nın 302/1. maddesi ile mahkûmiyetine karar verilmesi karşısında anılan maddenin ikinci fıkrasındaki 'bu suçun işlenmesi sırasında başbuğların işlenmesi hâlinde ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükümlenüşlerinde atfın aynı Kanun'un 314/2. maddesinde tanımlanan silahlı örgüt üyeliği suçunu kapsamadığı gözetilmeden hukuki değerlendirilmede yanlıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş kanuna aykırıdır" (9. CD., 04.11.2010, E. 2010-9657/K. 2010-11417, YAŞAR/GÖKCANI/ARTÇ, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, c: 6, (2), sh: 8732-8733).

lirliği üzerinde de durmak gerekir. TCK 221/2-3'ün uygulanabilmesi için örgüt üyesinin örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenmesine iştirak etmemesi gerekmektedir. Örgütün amaç suç olarak işlediği TCK md. 302 kapsamındaki bir harekete iştirak eden örgüt üyeleri pişmanlık duyarak gönüllü olarak örgütten ayrılmış olsalar bile, TCK md. 314 artık uygulama alanı bulamayacağından silahlı örgütlenme suçu bakımından da etkin pişmanlıktan yararlanmaları mümkün değildir⁹⁷. Yine TCK md. 221/4'ün de uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Çünkü TCK md. 221/4, örgüt mensubunun gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi hâlinde TCK md. 314'ten dolayı cezalandırılmayacağını, bu bilgileri yakalandıktan sonra vermesi hâlinde bu suçtan dolayı cezasının indirileceğini öngörmektedir. Örgüt mensubu örgüt faaliyeti çerçevesinde TCK md. 302'yi işlediği zaman zaten ayrıca TCK md. 314'ten ceza verilmez. Etkin pişmanlık hükmü de amaç suç için

⁹⁷ "İncelenen dosyada; // Van C.Başsavcılığının 26.07.2004 gün ve 191 sayılı iddianamesi ile sanığın Yasadışı P./K....-G.L terör örgütüne üye olmak suçundan cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasında; // Van 4. Ağır Ceza Mahkemesince 29.11.2004 gün ve 134-182 sayılı ile; // Sanığın P./K./K....A-G.L terör örgütüne 1999 yılında katılıp eğitim aldığı, P.K ile Talabani'ye bağlı güçler arasında çıkan çatışmalarda aktif görev aldığı, 2004 yılında örgütten ayrılmaya karar vererek İran'ın Şino şehrine geldiği, burada 1 gün kaldıktan sonra Urumiye şehrine gelerek İran güvenlik güçlerine teslim olduğu, 4 ay bir cezaevinde kaldıktan sonra 13.07.2004 günü İran güvenlik güçlerince Esendere sınır kapısından Türk güvenlik güçlerine teslim edildiği, yapılan araştırmada Türkiye içerisinde herhangi bir silahlı eyleme katıldığına tespit edilemediği, bu nedenle eyleminin 765 sayılı TCY'nın 168/2. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilecek; // Sanığın Yasadışı P./K....A-G.L terör örgütüne üye olmak suçundan 765 sayılı TCY'nın 168/2, 3713 sayılı Yasanın 5, 765 sayılı TCY'nın 59. maddeleri uyarınca 12 yıl 6 ay ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, verilen bu hüküm temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiştir. // 5237 sayılı TCY'nın 221. maddesindeki etkin pişmanlık koşullarının belirlenebilmesi için öncelikle sanığın sabit kabul edilen eyleminin, hangi suçu oluşturduğunun belirlenmesi gerekmektedir. // Temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen ilk hükümde; sanığın örgüt faaliyeti kapsamında Talabani'ye bağlı KYB birlikleri ile savaştığı kabul edilmiş olmasına karşın, eylemi 765 sayılı TCY'nın 168/2. fıkrası kapsamında değerlendirilerek sanığın örgüt üyeliği suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir. 5252 sayılı Yasanın 9/3. maddesi uyarınca lehe yasa, önceden sabit kabul edilen olaya her iki yasanın ilgili tüm hükümlerinin uygulanması suretiyle sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Bu karşılaştırmada kesinleşen hükümde uygulanan maddeler ile yerel mahkemenin suçu nitelendirmesi, uyarılma yargılamasını yapan mahkeme açısından lehe yasanın uygulanması yönünde bağlayıcı olmayacaktır. Aksi kabul önceki yanlışlıklar uygulamalar nedeniyle doğan sonuçlardan hükümlülerin, lehe yasa uygulaması nedeniyle ikinci kez yararlanmasını sonuçlandıracaktır. // Sanığın kesinleşen hükümde sabit kabul edilen eylemi, Yerel Mahkemece yanlışlıklar bir değerlendirme ile 765 sayılı TCY'nın 168/2. fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu hüküm temyiz yasayoluna başvurulmaksızın kesinleşmiş ise de, suç konu eylem 765 sayılı TCY'nın 125, 5237 sayılı TCY'nın ise 302. maddesi kapsamında değerlendirilmeli, lehe yasa ile bu kapsamda etkin pişmanlık koşulları 5237 sayılı TCY'nın 302. maddesindeki suç nazara alınarak belirlenmelidir. // 5237 sayılı TCY'nın 221/2. fıkrasının uygulanabilmesi için; 1- İşlenen suçun örgüt üyeliğinden ibaret olması, 2- Sanığın örgüt faaliyeti kapsamında herhangi bir suçun işlenmesine iştirak etmemesi, 3- Gönüllü olarak örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi gerekmektedir. // Sanığın eylemi 765 sayılı TCY'nın 125 ve 5237 sayılı TCY'nın 302. maddesinde yaptırma bağlanan suçları oluşturduğundan, somut olayda suç niteliği itibarıyla 5237 sayılı TCY'nın 221. maddesinin uygulanması koşulları bulunmamaktadır. Yerel Mahkemece kesinleşen hükümde, eylemin yanlışlıklar bir değerlendirme ile örgüt üyeliği kapsamında değerlendirilmiş olması da varılan bu sonucu değiştirmeyecektir" (CGK, 07.04.2009, E. 2008-9-223/K. 2009-87, www.kazanci.com, Erişim tarihi: 16.07.2014).

değil, sadece silahlı örgütlere suçu bakımından kabul edildiğinden TCK md. 221/4'ün uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

VII. YAPTIRIM

Devletin birliğini ve üe bütünlüğünü bozma suçunun yaptırımı, en ağır ceza olan ağırlatırılmış müebbet hapis cezası olarak belirlenmiştir. Kuşkusuz TCK md. 302 oluştuğunda, ı suçu oluşturmaya yönelik cebri hareketler de ayrıca suç olarak tanımlanmışla, bunların cezası ayrıca uygulanacaktır. TCK md. 302 bakımından ceza politisinin bu derece katı olması, cezanın amaçlarından olan hükümlünün topluma niden kazandırılması amacına ulaşılmasına engel olmaktadır. Kaldı ki, yaptır. olarak ağırlatırılmış müebbet hapis cezasının öngörülmesi bazı devletlerin sluları iade etmemesinde gerekçe de olabilmektedir.

3713 sayılı TMK md. TCK md. 302'yi terör suçu olarak kabul etmiştir. TMK md. 5 de terör suçlarıdan dolayı verilecek cezaların yarı oranında artırılacağını kabul etmiştir. AncaTCK md. 302'nin cezasının ağırlatırılmış müebbet hapis cezası olması ve TM md. 5 gereğince yapılan artırım sonunda en fazla ağırlatırılmış müebbet hapis cezasına hükmedilebilecek olması karşısında, TMK md. 5'in TCK md. 302 bakımından bir önemi bulunmamaktadır.

TMK md. 3 TCK md. 2'yi terör suçu saydığından bu suçtan mahkûm olanların koşullu salıverilmelerine TMK md. 17'ye tabi olacaktır. Buna göre devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunu örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemiş olan hükümlüler TCK'd. 107/4'te belirtilen süreleri iyi hâlde geçirdikleri takdirde koşullu salıverileceklerdir. Bununla birlikte, ölüm cezaları 5218 sayılı Kanun md. 1 ile değişik 41 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması-na İlişkin Kanun ile müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları ile ölüm cezaları ağırlatırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlatırılmış müebbet ağırlatırılmış mahkûm olan terör suçluları koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamazlar. Bunlar hakkında ağırlatırılmış müebbet ağır hapis cezası ölüme kadar devam eder (TMK md. 17/4).

TCK md. 302'den do/ı mahkûm olan örgüt üyesi hakkında mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezan infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır (TCK md. 58/9).

TCK md. 302'deki suçunin yurtdışında işlenmesi hâlinde dava zamanasımı uygulanmayacaktır (TCK md. 66/7). Aynı şekilde yurtdışında işlenen bu suçtan dolayı somut olaycağırlatırılmış müebbet hapis, müebbet hapis veya on yıldan fazla hapis cezasına hükmedilmişse, ceza zamanasımı da uygulanmaz (TCK md. 68/3).

TCK md. 302/3 gereğince, bu maddede tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmlenur. TCK md. 302/3 bu madde tanımlanan suçtan değil, "suçlardan" bahsederek

değerlendirmenin sadece TCK md. 302/1'deki devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu açısından değil, TCK md. 302/2 gereğince suçun işlenmesinde başvuru cebrî hareketlerin oluşturduğu diğer suçlar bakımından da yapılmasını öngörmüştür. Buna göre devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun işlenmesiyle bir özel hukuk tüzel kişisi yararına haksız bir menfaat elde edilmişse, tüzel kişi hakkında iznin iptali ve müsadere güvenlik tedbirleri uygulanacaktır (TCK md. 20/2, 60)⁹⁸. Böylece ilgili güvenlik tedbirlerinin uygulanması için TCK md. 302'nin veya araç suçların tüzel kişi yararına işlenmesi gerekmektedir. Buradaki yarar kavramını geniş anlamak gerekir. Suçun sadece tüzel kişiyi zenginleştirmek için değil, onun temel fonksiyonlarını veya amaçlarını gerçekleştirmek için işlenmesi hâlinde de güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını kabul etmek gerekir⁹⁹. Belirtmek gerekir ki, bu suçların özel hukuk tüzel kişilerinin yararına işlenmesi pek karşılaşılabilecek bir durum değildir. Bununla birlikte siyasî bir parti TCK md. 302'de belirtilen amaçlara yönelik cebrî hareketlerin odağı hâline gelmişse, Anayasa Mahkemesi tarafından devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılma veya temelli kapatma güvenlik tedbiri uygulanabilecektir (AY md. 69, Siyasî Partiler Kanunu md. 101).

VIII. MUHAKEYMEYE İLİŞKİN KURALLAR

TCK md. 302 re'sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suç olup, herhangi bir muhakeme koşuluna bağlı tutulmamıştır.

Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçuna ağır ceza mahkemeleri bakmakla görevlidirler (5235 sayılı Kanun md. 12).

Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu (TCK md. 302) asker kişiler tarafından işlendiği takdirde, askerî mahkemeler değil, yine adli yargıdaki ağır ceza mahkemeleri görevli olacaktır. 5982 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle AY md. 145/1'de değişiklik yapılarak devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davaların her hâlde adliye mahkemelerinde görüleceği kabul edilmiştir. TCK md. 302 de devletin güvenliğine karşı suçlar arasında olduğundan görevli mahkeme ağır ceza mahkemeleridir¹⁰⁰.

765 sayılı TCK md. 125 ve 5237 sayılı TCK md. 302'nin ve diğer devlete karşı suçların soruşturulması ve kovuşturulması bakımından genel hükümlerden sapılarak ayrı savcılık ve mahkemelerin kurulması, özel muhakeme usullerinin getirilmesi ve savunma haklarının kısıtlanması kişi güvenliğini zedeleyici bir yaklaşımdır. Bu şekilde siyasî ve terör suçları bakımından farklı işlemler yapılması eşitlik ilkesini de ihlâl eder. Devlet Güvenlik Mahkemeleri, CMK md.

⁹⁸ KANGAL, Zeynel T.: "Türk Ceza ve Kabahatler Hukuku Açısından Tüzel Kişilerin Sorumluluğu", Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Yaptırımlar, İstanbul 2013, sh: 202-205; KANGAL, Zeynel T.: "Yeni Türk Ceza Hukuku'nda Tüzel Kişiler", HPD 2006, sy: 7, sh: 87-90.

⁹⁹ KANGAL, "Türk Ceza ve Kabahatler Hukuku Açısından Tüzel Kişilerin Sorumluluğu", sh: 203.

¹⁰⁰ KANGAL, Askerî Ceza Hukuku, (2), sh: 268-269.

250'ye göre yetkili ağır ceza mahkemeleri (özel yetkili ağır ceza mahkemeleri) ve TMK md. 10'a göre yetkili ağır ceza mahkemeleri şeklindeki "dman ceza hukuku" uygulamaları adil yargılanma hakkını ve kişi güvenliği hakkını zedeleyerek 2014 yılına kadar devam ettirilmiştir¹⁰¹.

TCK md. 302'ye ilişkin fiillerin yargılanmasında da ispat kuralına uyulmalıdır. TCK md. 302'deki amaçları gerçekleştirmeye yönelik cebrî reketlerin neler olduğu somut olarak ortaya konmalı, birtakım varsayımlarla cebrî hareketlerin gerçekleştiğine karar verilerek TCK md. 302'nin uygulanması yoluna gidilmemelidir¹⁰².

Failin TCK md. 302 anlamında birden fazla cebrî hareketi olup, bu hareketlerden biri hakkında kamu davası açılarak hem TCK md. 302'n hem de cebrî hareketin oluşturduğu suçtan mahkûmiyet kararı verildikten sonra, diğer cebrî hareketin tespiti üzerine açılan kamu davasında TCK md. 302 gereğince sadece bu cebrî hareketin teşkil ettiği suçtan dolayı ceza verilmeli, ikinci bir defa TCK md. 302'in uygulanması yoluna gidilmemelidir.

¹⁰¹ En son olarak TMK md. 10, 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesi kaldırılarak bu uygulamaya son verilmiştir (RG. 06.03.2014, sy: 28933 Mük.).

¹⁰² Bu nedenle Yargıtay'ın şu kararına katılmamız mümkün değildir; "Saniğin 11.11.2005 tarihinde Verimli Jandarma Karakolu'nda alınan beyanında söz ettiği 1995 yılında Avasın kasındaki silahlı çatışma ile ilgili olarak; mahkemece bu eylemin Genelkurmay Başkanlığı'na soması üzerine bu olayla ilgili bilgi ve belge bulunmadığının belirlenmesi, aynı olay sebebiyle yarama sırasında mahkemece suç duyurusunda bulunulması üzerine, Diyarbakır Cumhuriyet Şsavcılığı'nca Genelkurmay Başkanlığı'ndan alınan cevabi yazıya dayanılarak 'şüphelinin belği tarihlerde böyle bir olayın vuku bulduğuna dair bir bilgi ve belgenin olmadığı ve böyle bir orın kayıtlarda gözükmediği'nin ifade edilmesi nedeniyle 30.01.2008 tarihinde kovuşturmaya yernadığına karar verilmesi, saniğa atılı diğer eylemlerin de evrakının bulunmaması, 21.04.2005 ihli kolluk beyanında saniği tanıdığını ifade eden N... T...'ın aşamalarda ifadelerinin tamamını onaylı suretlerinin getirilmesinin, anlatımının örgüt üyeliğine ilişkin olması nedeniyle sonuca e'i olamayacağını anlaşılmaması karşısında tebliğnamedeki bu hususa ilişkin düşünceye iştirak enemiştir. ...// Ancak; Saniğin, aşamalarda beyanlarında ve özellikle Muş Sulh Ceza Mahkemi'nde müdafii huzurunda yapılan 13.11.2005 tarihli sorgusunda; örgütün güvenlik güçlerine ka gerçekleştirmiş olduğu çeşitli eylemlere katıldığını belirtmesi, 1998 yılındaki eylem sırasında helikopterden yapılan atış ile yaralandığına ilişkin eylem evrakı bulunamamış ise de, Muş Devletstanesinden alınan 12.11.2005 tarihli raporda eskiye ait şarapnel yaralanmasından bahsedilmesi karşısında; saniğin eyleme katıldığının kabulüyle hakkında 765 sayılı TCK'nın 125. maddesi rine suç vasfında yanılığa düşölerek yazılı şekilde silahlı örgüt üyeliğinden hüküm kurulmu ..." (9. CD., 19.03.2009, E. 2008-13616/K. 2009-3230, ÖZER/DOĞAN, Açıklamalı-İçtihatlı Yırtay 9. Ceza Dairesinin Görevi Kapsamındaki Suçlar, sh: 105).

KAYNAKÇA

- ATALAY, Akın: "Türk Ceza Kanununda Devlete Karşı Suçlar", Türk Ceza Kanununun 2 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul 2008, sh: 516-531.
- BAYRAKTAR, Köksal: *Suç İşlemeğe Tahrir Cürmü*, İstanbul 1977.
- CORNILS, Karin/FRÄNDE, Dan/MATIKKALA, Jussi: *Das finnische Strafgesetzbuch*, Berlin 2006.
- CORNILS, Karin/GREVE, Vagn: *Das dänische Strafgesetzbuch*, 3. Auflage, Berlin 2009.
- DOEHRING, Karl: *Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)*, (Çev.: Ahmet MUMCU), 3. Baskı, İstanbul 2002.
- DÖNMEZER, Sulhi: "Devletin Ülkesi ve Milleti ile Bütünlüğü ve Bölünmezliği İlkesi", 50. Yıl Armağanı, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul 1973, sh: 1-20.
- DUMAN, İlker Hasan: "Devletin Ulusu ve Ülkesiyle Bölünmez Bütünlüğü ve Bu Gerekeçe ile Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması", TBB 2001/2, sh: 479-504.
- EREM, Faruk: *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, c: III, Özel Hükümler*, 3. Baskı, Ankara 1985.
- FERNANDES, João Manuel: *Das portugiesische Strafgesetzbuch*, Berlin 2010.
- GOLOVKO, Léonid: *Le code pénal russe de 1997*, Paris 1998.
- JOECKS, Wolfgang/MIEBACH, Klaus (Hrsg.): *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 3, München 2012.
- KANGAL, Zeynel T.: "Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrir", EÜHFD 2010, c: XIV, sy: 3-4, sh: 19-68.
- KANGAL, Zeynel T.: "Türk Ceza ve Kabahatler Hukuku Açısından Tüzel Kişilerin Sorumluluğu", Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Yaptırımlar, İstanbul 2013, sh: 201-208.
- KANGAL, Zeynel T.: "Yeni Türk Ceza Hukuku'nda Tüzel Kişiler", HPD 2006, sy: 7, sh: 85-90.
- KANGAL, Zeynel T.: *Askeri Ceza Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2012.
- KANGAL, Zeynel T.: *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, Ankara 2010.
- KINDHÄUSER, Urs/NEUMANN, Ulf/PAEFFGEN, Hans-Ulrich (Hrsg): *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Band 2, 4. Auflage, Baden-Baden 2013.
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara 2012.
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: *Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, Ankara 2013.
- LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm/RISSING-VAN SAAN, Ruth/TIEDEMANN, Klaus (Hrsg): *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Band 4*, 12. Auflage, Berlin 2007.
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki Devlete Karşı Suçların Genel Olarak Değerlendirilmesi", Türk Ceza Kanununun 2 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul 2008, sh: 504-515.
- ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAŞIZ, Pınar/TEPE, İlker: *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 4. Baskı, Ankara 2013.

- ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAŞIZ, Pınar/TEPE, İlker: *Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara 2013.
- ÖZEK, Çetin: "1997 Türk Ceza Yasa Tasarısı'na İlişkin Düşünceler", Sahir ERMN'a Armağan'dan Ayrı Bası, İstanbul 1999.
- ÖZEK, Çetin: "Temel Haklar ve Özgürlükler", Türkiye'nin Demokratikleşme Sunu (Sempozyum II, 21 Nisan 1995), İstanbul 1996, sh: 19-36.
- ÖZEK, Çetin: *Türk Ceza Kanununun Elli Yılında Devlete Karşı Suçlar*, İstanbul 76.
- ÖZER, Abdurrahim/DOĞAN, Ayşe: *Açıklamalı-İçtihatlı Yargıtay 9. Ceza Dairesinin Görevi Kapsamındaki Suçlar*, Ankara 2010.
- ÖZGENÇ, İzzet: *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 8. Baskı, Ankara 2013.
- PAZARCI, Hüseyin: *Uluslararası Hukuk*, 7. Baskı, Ankara 2008.
- PRADEL, Jean: *Le Code pénal slovène*, Paris 2004.
- ROXIN, Claus: *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen, der Aufbau der Rechtslehre*, 4. Auflage, München 2006.
- SCHÖNKE, Adolf/SCHRÖDER, Horst: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 26. Aage, München 2001.
- SCHROEDER, Friedrich-Christian: *Strafgesetzbuch der Russischen Föderation*, 2. Auflage, Berlin 2007.
- SCHWIERSKOTT-MATHESON, Ewa: *Polnisches Strafgesetzbuch*, Regensburg 2011.
- SOYASLAN, Doğan: *Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, 9. Baskı, Ankara 2012.
- SOYSAL, Mümtaz: *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 10. Baskı, İstanbul 1993.
- SÖZÜER, Adem: "Türk Ceza Hukuku Reformu", İÜHFM 2013, c: LXXI, sy: 1, isun SOKULLU-AKINCI'ya Armağan, c: 1 (Sayfa numarası bulunmamaktadır).
- STYMA, Dirk: *Das Strafgesetzbuch der argentinischen Nation*, 2. Auflage, Berlin 2009.
- TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: *Türk Anayasa Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul 2005.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat: *Teorik ve Atik Ceza Özel Hukuku*, 7. Baskı, Ankara 2010.
- TOLUNER, Sevin: *Milletlerarası Hukuk Dersleri*, 4. Baskı, İstanbul 1989.
- WEIGEND, Ewa: *Das polnische Strafgesetzbuch*, Freiburg im Breisgau 1998.
- YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa: *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, c: 6, 2. Baskı, Ankara 2014.