

PhD. Gökhan GÜNEŞ

Güncel Yargılamalar Işığında

ANAYASAYI İHLAL SUÇU

(Türk Ceza Kanunu'nun 309. Maddesi)

İÇİNDEKİLER

I.GENEL OLARAK.....	4
II. ANAYASAYI İHLAL SUÇU (TCK m. 309).....	5
A. GENEL OLARAK	5
B. SUÇUN UNSURLARI.....	5
1. Maddi Unsur	5
a. Cebir ve Şiddet.....	6
b. Teşebbüs	6
c. Elverişlilik.....	6
2. Fail.....	11
3. Manevi Unsur ve 15 Temmuz Yargılamaları.....	11
C. SUÇUN DEĞİŞİK GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ	12
1. Anayasayı İhlal Suçunda Sorumluluk, Teşebbüs ve Suçun İcra Hareketleri	12
2. Anayasayı İhlal Suçuna İştirak, Yardım, Fiile Katılma ve Elverişliliğe Katkı	18
III. ANAYASAYI İHLAL SUÇUNDA ZARAR TEHLİKESİNİN AŞILMASI KAVRAMI.....	23
A. ZARAR TEHLİKESİNİN AŞILMASI KAVRAMI.....	23
B. TEHLİKE SUÇU	24
IV. FİİLİN HUKUKSAL ANLAMDA TEKLİĞİ KAVRAMI.....	26
A. HUKUKİ ANLAMDA TEK FİİL VE TEK SUÇ	26
B. CEZA HUKUKUNDA FİİL FAİLE BAĞLIDIR.....	28
C. HUKUKSAL ANLAMDA TEK FİİLDE MÜŞTEREK FAİLLİK.....	29
1. Müşterek Fail.....	30
D. HUKUKSAL ANLAMDA TEK FİİL KABULÜNÜN YARATTIĞI ÇELİŞKİLER	32
V. 16. CEZA DAİRESİNİN ANAYASAYI İHLAL SUÇUNDA DOĞRUDAN FAİLLE İLGİLİ SORUMLULUK ANLAYIŞI.....	34
A. ANAYASAYI İHLAL SUÇUNDA DOĞRUDAN FAİL.....	35
1. Suçun İcra Hareketleri ve 15 Temmuz Yargılamaları.....	36
2. Suçun İcra Hareketlerine Başlayacağı Kesin Olmakla Birlikte Henüz Başlamamış Failin Sorumluluğu.....	38
3. Suçun İcra Hareketlerine Başlamayan Failin Sorumluluğu	39
4. TCK'nın 314. Maddesindeki Sorumluluğun Kapsamı.....	40

VI. 16. CEZA DAİRESİNİN ANAYASAYI İHLAL SUÇUNA YARDIMLA İLGİLİ SORUMLULUK ANLAYIŞI.....	41
A. ANAYASAYI İHLAL SUÇUNA YARDIM.....	41
B. YAKIN ZARAR TEHLİKESİNE YAPTIKLARI KATKI NEDENİYLE DARBENİN İCRASINI KOLAYLAŞTIRANLAR.....	43
VII. ANAYASAYI İHLAL SUÇUNA İLİŞKİN UYGULAMA ÖRNEKLERİ	50
A. HENDEK OLAYLARI VE 15 TEMMUZ OLAYLARINDAKİ YARGI UYGULAMALARININ KARŞILAŞTIRMASI	58
VIII. 16. CEZA DAİRESİNİN ANAYASAYI İHLAL SUÇU KAPSAMINDA VERDİĞİ KARARLARDAKİ HUKUKA AYKIRILIKLAR.....	66
A. CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİNE İLİŞKİN HUKUKA AYKIRILIKLAR.....	66
B. KANUNİLİK İLKESİNE İLİŞKİN HUKUKA AYKIRILIKLAR.....	68
C. EŞİTLİK İLKESİNE İLİŞKİN HUKUKA AYKIRILIKLAR.....	71
D. MANEVİ UNSURA İLİŞKİN HUKUKA AYKIRILIKLAR.....	71
E. HUKUKA AYKIRILIKLARLA İLGİLİ YAPILMASI GEREKENLER.....	72
VII. 15 TEMMUZ YARGILAMALARINDA 16. CEZA DAİRESİNİN YAPTIĞI MANTIK HATALARI	73
SONUÇ	75

GÜNCEL YARGILAMALAR IŞIĞINDA ANAYASA İHLAL SUÇU

(TCK'NIN 309. MADDESİ)

I. GENEL OLARAK

Bu çalışmada da, TCK'nın 309. maddesindeki Anayasayı ihlal suçuyla ilgili açıklamalara yer verilmiştir. TCK'nın 302, 309, 311 ve 312. maddelerinde düzenlenen suçlar “amaç suç” olarak bilinir. Zira bu suçlar, TCK'nın 314. maddesindeki “silahlı örgüt” ve 316. maddesindeki “suç için anlaşma” şeklindeki yapılanmaların nihai amaçlarını gösterir. Yani, bu iki maddede belirtilen yapıların kuruluş gayesi, bu dört maddede belirtilen nihai amaca ulaşmaktır.

Çalışmada TCK'nın 309. maddesiyle ilgili açıklamalara yer verilse de, bu açıklamalar diğer amaç suçlar (TCK m. 302, 311, 312) için de geçerlidir. Bu suçlar da, teşebbüs suçu olduklarından aynı prensip ve yargı uygulamasına tabidirler.

Çalışmada genel itibariyle; amaç suçlardaki prensiplere, darbe teşebbüsüne katılanların sorumluluğuna ilişkin kriterlerin değerlendirmesine, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin TCK'nın 309. maddesiyle ilgili kararlarında yer verdiği şablon ifadelerin yanlışlığına ve bazı ceza hukuku müesseseleriyle ilgili hatalı değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu bağlamda;

- Anayasayı ihlal suçunun unsurlarına ilişkin açıklamalara, bu suçu oluşturan icra hareketleri ile uygulamada matuf fiil olarak adlandırılan eylemlerin neler olduğuna ve matuf fiile iştirak edenlerin cezalandırılma usulüne,

- Suçun değişik görünüm biçimleri kapsamında Anayasayı ihlal suçunda teşebbüsten ne anlaşılması gerektiğine, suçun icra hareketlerinin neler olduğuna, Anayasayı ihlal suçuna iştirak ve özellikle yardım edenlerin sorumluluğunun kapsamı ile fiilin elverişliliğine katkının ne anlama geldiğine,

- 15 Temmuz olaylarına ilişkin kararlarda 16. Ceza Dairesinin yer verdiği “zarar tehlikesinin aşılması” ifadesinin ne anlama geldiğine ve bu ifadenin hukuken yanlışlığına,

- 16 Ceza Dairesinin, 15 Temmuz olayları için kullandığı “hukuki anlamda tek fiildir” ifadesinin ne anlama geldiğine, bu ifadenin hukuken yanlışlığına, darbe teşebbüsünün tek fiil kabul edilmesinin ceza hukukunun hangi ilkelerine aykırı olduğuna ve bu ifade nedeniyle ceza hukuku müesseselerinden hangilerinin yanlış uygulandığına,

- 16. Ceza Dairesinin “suça teşebbüs” müessesesiyle ilgili kararlarında yer verdiği yanlışlara, Anayasayı ihlal suçundan (TCK m.309) doğrudan fail olarak cezalandırılanlara ilişkin sorumluluk kriterleriyle ilgili hatalı hususlara, amaç suçların icra ve hazırlık hareketlerinin neler olduğuna, icra aşamasına ne zaman geçilmiş sayılacağına, suçun icra

aşamasına geçmeyenlerin nasıl cezalandırılması gerektiğine ve amaç suçların icra hareketleri kabul edilen matuf fiille ilgili kriterlerin 15 Temmuz yargılamalarında nasıl yanlış uygulandığına,

- 16. Ceza Dairesinin “suça iştirak” müessesesiyle ilgili kararlarında yer verdiği yanıtlara, Anayasayı ihlal suçunu oluşturan eylemlere TCK’nın 37, 38 ve 39. maddeleri kapsamında iştirak etmedikleri halde TCK’nın 309 ve 39/2-c maddeleri gereğince bu suça yardımdan cezalandırılan kişilerle ilgili değerlendirmenin yanlışlığına ve bu kişilerin neden sadece TCK’nın 314. maddesinden cezalandırılmaları gerektiğine, fiile katılma/katkı ile bu fiilin elverişliliğine yapılan katkının kararlarda nasıl karıştırıldığına,

- Anayasayı ihlal suçunun “icra hareketini” oluşturan “matuf fiile” ilişkin yerleşik Yargıtay uygulamasına ve 16. Ceza Dairesinin matuf eylemle ilgili kriterleri terör örgütleri arasında nasıl farklı uyguladığına,

- 16. Ceza Dairesinin Anayasayı ihlal suçu kapsamında verdiği kararlarla ihlal edilen ceza hukuku ilke ve müesseselerine ve

- Somut örneklerle 15 Temmuz yargılamalarında 16. Ceza Dairesinin yaptığı mantık hatalarına yer verilmiştir.

II. ANAYASAYI İHLAL SUÇU (TCK m. 309)

A. GENEL OLARAK

Anayasayı ihlal suçu¹ TCK’nın 309. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir;

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

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

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

B. SUÇUN UNSURLARI

1. Maddi Unsur

Anayasayı ihlal suçunun maddi unsuru; cebir ve şiddet kullanarak, anayasal düzeni “ortadan kaldırmaya” veya bu düzen yerine “başka bir düzen getirmeye” ya da bu düzenin “fiilen uygulanmasını önlemeye” teşebbüs etmektir. Maddede sayılan üç seçimlik amaçtan birini gerçekleştirmeye yönelik teşebbüs niteliğindeki hareketler suçun oluşması için yeterlidir. Anayasal düzenden kasıt; Anayasaya hakim olan ilkeler bütünü olup özellikle demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olmaya ilişkin ilkelerdir.

1 16. Ceza Dairesi, TCK’nın 309. maddesinde düzenlenen suç için “Anayasayı ihlale teşebbüs suçu” ifadesini kullanmaktadır. Bu ifade esasen yanlıştır. Suç zaten teşebbüs suçu olup, suçun teşebbüs aşaması Yasa’da “Anayasayı ihlal suçu” olarak adlandırılmıştır. Anayasayı ihlal suçuna ayrıca teşebbüs mümkün değildir. Bu bağlamda doğru bir ifade kullanılacaksa “Anayasayı ihlal (adlı) teşebbüs suçu” veya “Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçu” denilebilir.

Suçu oluşturan fiiller maddede gösterilmemiş olup suç serbest hareketli bir suçtur. Ancak, bu suçu oluşturduğu kabul edilecek fiillerin hukuka aykırı olması ve cebir şiddet içermesi zorunludur. Yani, hukuku uygun olarak veya cebir ve şiddet kullanmadan Anayasa'ya hakim olan ilkelerden birini "değiştirmeye", "kaldırmaya" veya "uygulanmasını önlemeye" teşebbüs etmek bu suçu oluşturmaz.

a. Cebir ve Şiddet

Cebir ve şiddet kullanılması suçun yasal unsurudur. Yasa hazırlanırken tasarıda "cebir veya tehdit" olarak ifade edilen bu unsur, TBMM'de "cebir ve şiddet" şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklikle, suçun oluşması için manevi cebrin (tehdit) yeterli olmadığı ve mutlaka maddi bir cebir kullanılması gerektiği belirtilmiştir.²

b. Teşebbüs

Anayasayı ihlal suçu bir teşebbüs suçudur. Bu nedenle, neticenin gerçekleşmesi gerekmez. Suçun niteliği gereği, neticenin gerçekleşmesi halinde failerin cezalandırılma imkânı da kalmaz. Suç, teşebbüse elverişli değildir. Teşebbüsten kasıt, fiilin icra hareketlerine başlanmasıdır.

c. Elverişlilik

Suç, aynı zamanda bir tehlike suçudur ve yalnızca **amaçlanan neticeyi gerçekleştirebilme, yani nihai amaca ulaşma, zarar neticesi doğurma ve anayasal düzeni değiştirme tehlikesi doğuracak eylemler teşebbüs olarak kabul edilebilir.** Eylemin, anayasal düzeni değiştirmeye uygun ve elverişli olması, elverişli vasıtalarla zorlayıcı eyleme girişilmiş bulunulması, yani neticeyi doğurabileceğine objektif olarak ihtimal verilen icrai hareketler olarak ortaya çıkması gerekir.³ Neticeye ulaşma (anayasal

2 22. Dönem 2. Yasama yılı, 121. Birleşim, 16 Eylül 2004 tarihli oturumda 309. maddenin görüşülmesi sırasında verilen bir önerge ile maddedeki "cebir veya tehdit" ifadesi "cebir ve şiddet" şeklinde değiştirilmiştir. Önergenin Gerekçesinde şu hususlara yer verilmiştir; "Anayasamızda güvence altına alınmış olan ifade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında kullanılan hakların, Anayasayı ihlal suçu kapsamında değerlendirilemeyeceğinin daha açık bir biçimde vurgulanması ve bu bakımdan ortaya çıkabilecek tereddütlerin giderilmesi için böyle bir değişikliğin yapılması gerekli görülmüştür."

Önerge üzerine konuşan Adalet Bakanı Cemil Çiçek şunları söylemiştir; "...Bu yasayı getiren bizler kaç gündün beri çok yoğun bir çalışma yapıyoruz. Bu yasayla ilgili yaptığımız konuşmalarda, her defasında şunu söylemeye çalıştık ki, ceza kanununu biz Türkiye'de özgürlükleri kısıtlamak için değil, tam tersine, özgürlüklerin teminat altına alınması ve daha iyi kullanılabilmesini temin etmek için getirdik. Şüphesiz, karşılaştığımız her somut olayda bu kanun maddeleri uygulanırken, uygulayıcıların şunu hiçbir zaman gözardı etmemeleri lazım: Kanun koyucunun bu maddeleri düzenlerken muradı nedir denilir ise, muradı özgürlüklerdir, özgür bir Türkiye meydana getirmektir; hukukun egemen olduğu bir Türkiye'nin meydana gelmesidir. O sebeple, bu değişikliği, bu tereddütler meydana gelmesin diye, bu müesseseye güven olsun diye, kanun tasarısının bu maksatla getirildiğini vurgulamak adına biz de, Hükümet olarak uygun buluyoruz..."

Aynı değişiklik 311 ve 312. maddelerde de yapılmış, ancak madde gerekçelerinde "cebir veya tehdit" ifadesi kalmıştır. Bu nedenle gerekçeler esas alınmamalıdır.

3 "...TCK 146/1. maddesinde yer alan ve bir amaç, bir tehlike suçu niteliğinde bulunan anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs suçundan, suçun tehlike suçu oluşunun doğal sonucu olarak ancak **amaçlanan neticenin gerçekleşebilme** tehlikesini doğurabilecek eylemlerin teşebbüs kabulü mümkündür. Bu nedenle eylemin kastedilen neticeyi elde etmeye uygun ve elverişli olması ve elverişli vasıtalarla zorlayıcı eyleme girişilmiş bulunulması, diğer bir deyişle, eylemin maddede öngörülen neticeyi doğurabileceğine objektif olarak ihtimal verilen icrai hareket olarak belirmesi gereklidir." Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 23/6/1995 T., 1995/2846E., 1995/4383K.

düzeni değiştirebilme) tehlikesi doğurmayan yetersiz ve önemsiz eylemler bu suçu oluşturmaz.

16. Ceza Dairesi yakın tarihte verdiği bir kararında, fiilin “neticeyi gerçekleştirmeye elverişli” olmasını değil, “tehlikeye düşürmeye elverişli” olmasını yeterli kabul etmiştir.⁴ Ancak, tüm amaç suçlarda elverişlilik “zarar tehlikesine” göre değil, “zarar neticesine” göre, yani “ortadan kaldırma” veya “değiştirme” ya da “engelleme” neticelerine göre belirlenir. Nitekim Ceza Genel Kurulu da, bu hususa eski tarihli kararlarında yer verdiği gibi⁵ yeni tarihli kararlarında da yer vermiştir.⁶

Suçun icra hareketi kabul edilebilecek fiilin nihai amaca yönelik (matuf) ve sonucu oluşturmaya elverişli olması gerekir. Uygulamada teşebbüsü oluşturan elverişli eylemler, “matuf fiil” olarak adlandırılır.

i. Matuf Fiil/Elverişli İcra Hareketi

“Matuf fiil”, 765 sayılı eski TCK’nın 125. maddesindeki “matuf bir fiil işleyen” ifadesinden kaynaklı olarak uygulamada yerleşmiş bir kavramdır. Anayasayı ihlal suçunda “matuf fiil” yerine “teşebbüs edenler” ifadesi kullanılsa da, bu iki ifade aynı anlama gelmekte ve tüm amaç suçlar açısından elverişli icra hareketleri “matuf fiil” olarak adlandırılmaktadır.⁷

4 “...Elverişli hareketin belirlenmesinde hareketin ortadan kaldırma veya engelleme neticelerine elverişliliğini değil bu neticeler bakımından tehlike oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerekir. Failin korunan değeri tehlikeye düşürmeye elverişli bir hareketle icraya başlaması yeterlidir.” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 14/6/2021 T., 2016/5925 E., 2021/3893 K.

5 “...Sanıkların Anayasal düzeni yıkıp yerine Marksist-Leninist esaslara dayalı bir devlet kurmak amacıyla giriştikleri şiddet hareketleri, sanıkların örgütsel bağlılığı, örgütün ülke genelindeki organik bütünlüğü, toplumdaki etkinliği ve vehameti birlikte değerlendirildiğinde olayın basit bir gasp eylemi olarak değerlendirilemeyeceği, sanıkların eylemlerinin örgütsel bütünlük içinde öngördükleri **amaca ulaşma tehlikesi doğuran** ve vehamet arzeden nitelikte olduğu anlaşılmakla ...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23/11/1999 T., 1999/9-274 E., 1999/284 K.

6 “Uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözümlenmesi için Devletin Birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçuna değinmekte yarar bulunmaktadır. ... 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.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17/3/2020 T., 2017/1161 E., 2020/180 K.

7 “...TCK’nın ikinci kitap birinci babında “Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler” başlığı altında yer alan 125. maddesi son cümlesinde “Devletin hâkimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını Devletin idaresinden ayırmaya “matuf” bir fiil işleyen kimse ölüm cezası ile cezalandırılır” hükmü yer almaktadır. Kanunun tümü incelendiğinde, yukarıdaki amaca yönelik, yani bağımsız bir Kürdistan kurulmasına “matuf olarak işlenen fiili” cezalandıran yegane hükmün bu cümle olduğu aşikardır. Kuşkusuz buradaki **matuf eylemi** de mahiyetleri farklı olmakla beraber TCK’nın 146’ncı maddesi 1’inci fıkrasında yer alan **teşebbüs ile bir bakıma aynı** tutmak gerekir.” Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 18/02/1988 T., 1988/7 E., 1988/15 K.

“...TCK’nın 146/1. nci maddesindeki açık ifadeye göre Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının tamamını veya bir kısmını taşıyıp ve tebdil veya ilgaya ve bu kanunun ile teşekkül etmiş bulunan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men’e cebren teşebbüs bu suçun maddi unsurunu oluşturmakta olup, bu unsuru gerçekleştirmeye **MATUF** ve bu konuda ciddi tehlike yaratacak nitelikteki her eylemin bu madde kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi 16/02/1998 T., 1997/3018E., 1998/484K.

Çetin Özek-1997 TCK eleştirisi: “...Nitekim, 125. madde de yer alan, “...matuf bir fiil...”, 146. madde de yer alan “... teşebbüs edenler ” deyimleri, eylemin önlenmek istenen “zarar neticesini yaratmaya uygunluğu kuralını ifade

Matuf fiil, anayasal düzeni tehlikeye sokan icrai hareketlerdir ve bu hareketlere başlanmasıyla suçun teşebbüs aşamasına geçilir. Neticeyi gerçekleştirme “*tehlikesi*” doğuran “*elverişli*” fiiller, icra başlangıcı ve teşebbüs niteliği taşır ve matuf fiil kabul edilir. Uygulamada matuf fiil, “*suç teşkil eden*” ve “*vahim*” nitelikte olan eylemlerdir ve TCK’nın 309. maddesindeki suçu oluşturan eylemin “*matuf*” ve “*vahim*” olması mahkûmiyet için aranan en önemli unsurlardan olup yıllardır süregelen uygulamalarda da bu iki unsur hep aranmıştır.⁸

Aslında, fiilin “*vahim*” olması ile “*matuf*” olması farklı şeylerdir. Zira vahim eylemler, sonuçları itibariyle toplumda vahamet oluşturan fiillerdir. Vahim bir eylemin aynı zamanda matuf olarak kabulü; nihai amaca yönelik elverişli bir eylem olmasına, yani anayasal düzen için yakın, ciddi ve ağır bir tehlike yaratmasına ve anayasal düzeni değiştirme tehlikesi doğurmasına bağlıdır. Eylemin amaca yönelik vahamette olup olmadığı; niteliği, işleniş şekli, zamanı, etkisi ve meydana gelen sonucun ağırlığı ile failin içinde bulunduğu yapılanmanın ülke genelindeki organik bütünlüğüne göre belirlenir.

Uygulamada; **kişilerin güvenliğine, hürriyetine veya hayatına yönelik eylemler vahim/matuf fiil kabul edilir. Silahlı saldırı,⁹ güvenlik güçleriyle silahlı çatışma,¹⁰ karakol/köy baskını, silahlı gasp,¹¹ asker-polis veya sivil öldürme veya öldürmeye teşebbüs,¹² adam kaçıрма,¹³ canlı bomba, hürriyeti tahdit, uçak kaçıрма matuf fiil olarak kabul edilen eylemlerdir.¹⁴** Kişilere yönelik olmayan fiiller vahim ve matuf kabul edilmez.

Anayasayı ihlal suçu da dâhil olmak üzere tüm amaç suçlara ilişkin düzenlemeler 765 sayılı eski TCK ile kabul edilmiş olup 1926 yılından beri yürürlüktedir. Cumhuriyetin ilk yıllarında çeteciler hakkında uygulanan bu maddeler daha sonra başta PKK olmak üzere sağ ve sol terör örgütleri hakkında uygulanmıştır. Bu nedenle, amaç suçları oluşturan elverişli icra hareketlerine (matuf fiil) hangi fiillerin gireceği doktrin ve yargısal kararlarda tartışılmıştır.

etmektedir. Tehlike suçlarında, eylemin, öngörülen tehlikeyi yaratmaya uygunluğu kuralı, bireyin haklarını güvence altına alan, ceza hukuku kuralı olmuştur.”

“...Teşebbüs: Mehzaz kanunda (m.118) “teşebbüs” tabiri kullanılmamıştır, muayyen bir gayeye “matuf fiil” ibaresi tercih edilmiştir. Diğer bazı yabancı kanunlarda da (mesela İsviçre CK. 275) aynı ibare tercih olunmuştur.” Erem Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1993, Cilt:2, s.11065.

8 ÖZER Abdurrahim/Doğan Ayşe, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin Görevi Kapsamındaki Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.111-112.

9 Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 06/02/2008 T., 2007/11339 E., 2008/684 K.

10 Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 06/02/2008 T., 2007/9830 E., 2008/651 K.

11 Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 04/12/2001 T., 2000/2190 E., 2000/3084 K.

12 Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 08/6/2004 T., 2004/284 E., 2004/2596 K.

13 Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 28/01/2002 T., 2001/3011 E., 2002/130 K

14 “...Silahlı terör örgütleri amaç suçu işleyebilmek için toplumda baskı, korku, sindirme ve yılgınlık oluşturarak kaos ortamı yaratmak suretiyle yok ettikleri kamu otoritesinin yerine geçmek amacıyla terör eylemleri gerçekleştirirler. Araç suçların bir kısmı örgüt üyeliği faaliyeti kapsamında değerlendirilmekle birlikte eylemlerin ağırlığına göre bir kısmı da amaç suçu gerçekleştirmeye matuf sayıldığından vahim eylem olarak adlandırılır. Yüksek Yargıtayın görevli Dairesi ve Ceza Genel Kurulunun yerleşik içtihatlarına göre; **öldürme, nitelikli yaralama, yağma, cinsel saldırı, hürriyetten yoksun bırakma gibi suçlar “vahim eylem” olarak kabul edilmiştir.** Bu doğrultuda insanların yaşam alanları içinde hendek kazıp patlayıcı yerleştirmek, cebir kullanarak örgüte eleman sağlamak faaliyetleri de amaç bakımından elverişli eylem kabul edilerek vahim nitelikte görülmüştür.” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 19/10/2017 T., 2017/1605 E., 2017/5497 K.

Konuyla ilgili olarak, bir Ceza Genel Kurulu kararına esas teşkil eden olayda; bir jandarma karakoluna taciz ateşi açılması ve bir askerin basit şekilde yaralanması şeklindeki vahim bir eylemin dahi “matuf fiil” sayılıp sayılmayacağı tartışılmıştır.¹⁵ Bir karakola yapılan

15 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 10/6/1991 T., 1991/9-169 E., 1991/199 K.; SAVAŞ Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU Sadık/YAŞAR Osman, Ceza Kanunu Yorumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, Cilt:3, s.2699-2705; UYGUN Mehmet/SAVAŞ Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU Sadık, Ceza Genel Kurulu Kararları, Adalet Yayınevi, Ankara, 1991, s.86-90; Yuvalı isimli Köy’de konuşlanan jandarma karakolunun kaldırılması için PKK tarafından karakola taciz atışı yapılmasına karar verilmiştir. Dosyanın sanıkları olan ve köyde yaşayan iki kişi, on örgüt mensubunu nehirden lastik botla geçirip köye getirmiş ve birlikte iki grup halinde taciz ateşinde bulunmak için karakol etrafında mevzilenmişlerdir. İçlerinden bir grubun karakola yaklaşması sırasında bir jandarma eri iki örgüt mensubu ile karşılaşmış ve bunlardan birisiyle giriştiği mücadelede silahın patlaması sonucu ayağından hafif şekilde yaralanmıştır. Bunun üzerine, diğer örgüt mensuplarıyla birlikte dosyanın sanığı iki köylü de karakola ateş etmiş ve askerlerin karşılık vermesi üzerine olay yerinden kaçmışlardır. Yerel mahkeme, bu iki sanığın eylemini “matuf fiile” yardım kabul etmiş ve 765 sayılı eski TCK’nın 125 ve 65/3. maddelerinden cezalandırılmalarına karar vermiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi ise eylemin matuf fiil olmadığını söyleyerek; “*olayda sanıkların konumları, tek tek eylemlerin maddede öngörülen sonuca ulaşmadaki yeterlik ve önemi nazara alındığında, hukuki durumlarının TCK’nın 168/2 ve 254/2’nci maddesinin son cümlesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir*” demiş ve sanıkların silahlı çete mensubu olmaktan cezalandırılmaları gerektiğini belirterek yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Yerel mahkemenin direnmesi üzerine dosyanın geldiği Ceza Genel Kurulu, bu eylemin “*bölücülüğe matuf bir eylem*” olup olmadığını tartışmış ve oyçokluğuyla matuf bir eylem olduğuna ve iki sanığın jandarma karakoluna ateş etmeleri nedeniyle fer’i şerik olarak değil, asli fail olarak eski TCK’nın 125. maddesinden cezalandırılmalarına karar vermiştir. Matuf fiilin ne anlama geldiğinin anlaşılması açısından, karar verilirken yapılan müzakerelere de yer verilmesinin faydalı olacağı düşünülmüştür;

Yargıtay üyesi Vural SAVAŞ: Çetin Özek tarafından; “*icra hareketlerinin neticeyi gerçekleştirmeye uygunluğu meselesine gelince: fiilin cezalandırılabilmesi, fail tarafından yapılan hareketlerin devamı halinde neticenin tahakkuku olanağının bulunmasına, bu hareketlerin neticeyi doğurmaya elverişli olmasına bağlıdır. ...Devletin şahsiyetine karşı cürümlerde de, ne kadar tekrarlanırsa tekrarlansın, neticeyi doğurmaya elverişli olmayan hareketler “icra hareketi” sayılamayacaktır*” denmektedir. Çetin Özek’in bu ölçüsüyle olay değerlendirildiğinde; eğer karakol basmalar, erlerimizi vurmalar ne kadar tekrarlanırsa tekrarlansın “bölücülük” amacına ulaşamaz diyebiliyorsa, Daire kararı yerindedir; ama bu hareketler adı geçen örgütçe mütemadiyen tekrarlanıyor ve gerçekten bir “bölücülük” tehlikesi yaratıyor.” Nevzat Toroslu ise şöyle diyor: “Sayın Özek’in icra başlangıcıyla ilgili olarak ortaya koyduğu kriter pek katılamıyorum. Arkadaşım dedi ki: “Ne kadar tekrar edilirse edilsin, neticeyi meydana getirmeyecek bir hareketi icra başlangıcı saymaya imkan yoktur”. Bunun çok eski bir kriter, artık anlamını kaybetmiş bir kriter olduğunu zannediyorum. Devlet başkanına yöneltilen tabancayı düşünün. İstedığınız kadar bu tabancayı yöneltin, hiçbir zaman sonuç meydana gelmeyecektir. Ama biz bu durumda hala icra başlangıcı olmadığını söyleyebilir miyiz?” TCK’nın 168, 171 ve 172’nci maddelerinde, 125’inci maddeye atıf yapılmakla yetinilmesi dahi, maddenin geniş kapsamlı mütalaa edilmesi gerektiğini belirtmeye yeterlidir.... TCK’nın 125. maddesi, ülke ve millet bütünlüğünü parçalamaya yönelik şiddet eylemlerini karşılayacak niteliktedir. Maddede maddi unsur açısından bir “serbest hareketli suç” söz konusudur. Böyle olunca, ne şekilde ortaya çıkarsa çıksın, amacı ülkenin toprak bütünlüğünü parçalamak olan şiddet eylemleri maddenin kapsamına girecektir denilmektedir.”

Yargıtay üyesi Mater KABAN: “Bu türden suçların işlenmesi aynı amaçla gerçekleştirilen, birbirini izleyen, yekdiğeri ile nedensellik bağı içinde bulunan ve gittikçe ağırlaşan birçok eylemin icrasını zorunlu kılar. Diğer bir deyişle “amaç suç” belirli suç basamaklarından çıkarılarak işlenir. Amaç suça erişene kadar failin işlediği hukuka aykırı tipik fiiller yasanın 168. maddesindeki suç ile özel suç tiplerine uygun olur. Bir fiilin 168. maddenin kapsamı dışında kalması veya kapsamını aşması, buna rağmen fiilin yarattığı tehlike ve neticeye uygunluk açısından 125. maddedeki suçun icra hareketi niteliğinde olmaması mümkündür. Bu halde işlenen fiil, yasada mevcut hangi suç tipine uygunsa o suçun öngördüğü ceza ile cezalandırılabilir. Yine sanıkların hukuki durumlarının yalnızca, efradı bulundukları örgütün amacı bakımından değerlendirilmesine de olanak bulunmamaktadır. Aksi halde ceza hukukunun en önemli ilkelerinden birisi olan cezaların şahsiyeti ilkesi ihlal edilmiş, varsayıma dayanılarak suçlama yapılmış olur. Ceza sorumluluğu ise varsayıma dayandırılmaz. Bu açıdan da TCK’nın 125. maddesinin uygulanabilmesi somut, belirgin ve muhakkak zarar neticesi tehlikesini yaratacak eylemler yönünden söz konusu olabilir. Yukarıdaki açıklamaların ışığında **sanıkların bir karakol binasına taciz amacıyla ateş etmekten ibaret kalan eylemlerinin TCK’nın 125. maddesinde öngörülen “amaç suçu” sağlamaya yönelik, uygun ve elverişli eylemler niteliğinde bulunduğu kabulü mümkün değildir.**”

silahlı saldırının ve bir askerin yaralanmasının vahim nitelikte olduğunda şüphe yoktur. Ceza Genel Kurulu'nda yapılan tartışmalarda belirtildiği üzere, matuf fiilin “*objektif olarak neticeyi meydana getirebilmeye elverişli olması*” gerekir. Ancak, bir karakola yapılan eylemle veya on askerin öldürülmesiyle devletin birliğinin bozulması veya anayasal düzenin değiştirilmesi mümkün değildir.

Uzun yıllar süren tartışmalar neticesinde Yargıtay; uygulama birliğini sağlamak, suçun hazırlık hareketi ile icra hareketini ayırmak ve herkesçe kabul görececek bir sınır belirlemek için “*insan hayatına veya hürriyetine yönelik*” eylemleri matuf fiil olarak kabul etmiştir. Somut olayda da, eylemin matuf sayılmasına etki eden en önemli unsur bir askerin yaralanmasıdır. Yargıtay'ın yerleşik uygulamasında; öldürme kastı olmadan yapılan taciz ateşi, Hizbullah yargılamalarında öldürme kastı olmadan satırla basit yaralama ve PKK yargılamalarında öldürme amacı taşımadan polise molotof kokteyl atma gibi eylemler matuf fiil kabul edilmemiş ve sanıklar örgüt üyeliğinden cezalandırılmıştır.¹⁶

Konunun daha iyi anlaşılması adına şu örnek verilebilir; bir örgüt mensubunun silahlı kuvvetlere ait bir tankı kaçırması **vahim bir olaydır. Ancak matuf değildir.** Zira örgüt mensubu bu tankı sadece tahrip edip bırakabilir. Eğer fail, bu tank ile askeri birliği hedef olarak ateş ederse artık icra hareketine başlamış ve fiil matuf hale gelmiş olur.

Kanun koyucu tüm amaç suçlarda (TCK m.302, 309, 311, 312) suçun hazırlık hareketlerini TCK 314 ve 316. maddeler ile özel olarak ayrıca cezalandırmıştır. Bu nedenle, matuf fiil suçun icra hareketleri ile hazırlık hareketlerini de ayıran bir kriterdir. Matuf fiil niteliğindeki hareketler suçun teşebbüs aşaması olarak “*amaç suçu (m.309)*” oluştururken, matuf fiil niteliğinde olmayan hareketler “*hazırlık hareketi (m.314 veya 316)*” olarak cezalandırılır.

ii. Matuf Fiil ve 15 Temmuz Yargılamaları

Amaç suçların icra hareketlerine ilişkin tartışmalar uzun yıllar devam etmiş ve Yargıtay, “*insan hayatına yönelik eylemler matuftur*” diyerek tartışmaya son noktayı koymuştur. Bu uygulama 15 Temmuz yargılamalarına kadar da istikrarlı şekilde devam etmiştir. Ancak, 15 Temmuz yargılamalarında amaç suça değişik yerlerde birden fazla kalkışılması, suçun icra ve hazırlık hareketi niteliğindeki eylemlerin eşzamanlı ve bir arada gerçekleştirilmesi bahane edilerek matuf fiile yüklenen anlam değiştirilmiştir.

Normal şartlarda, amaç suçu oluşturacak eylemin PKK tarafından karakol baskını sırasında gerçekleştirilmesi ile darbe teşebbüsü sırasında gerçekleştirilmesi arasında fark yoktur.

Matuf fiil, insan hayatına veya hürriyetine yönelik eylemler olup 15 Temmuz günü bu nitelikteki fiiller anayasayı ihlal suçunun “*icra hareketi*”; bu nitelikte olmayanlar ise ne kadar önemli olursa olsun “*hazırlık hareketi*” olarak değerlendirilmelidir. Zira Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere; **fiilin “icra hareketi” niteliğinde olup olmadığı 314. maddenin sınırlarını aşıp aşmadığına göre değil, fiilin amaç suça yönelik elverişli**

16 Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 08/4/2014 T., 2012/9087 E., 2014/4262 K.

eylemler olup olmadığına göre belirlenir. Yani, bir eylem ne kadar vahim olursa olsun matuf fiil niteliğinde değilse, 314. madde kapsamında değerlendirilir. Bu eylem, 314. maddenin sınırlarını aştı denilerek 309. madde kapsamına sokulamaz.¹⁷ Başka bir ifadeyle, Anayasayı ihlal suçunu işlemek amacıyla olmakla birlikte, bu amaca ulaşma tehlikesi yaratmayan önemsiz ve yetersiz eylemler 309. madde kapsamına girmez. Bu eylemlerin bir darbe teşebbüsü sırasında gerçekleştirilmesi de sonucu değiştirmez.¹⁸

2. Fail

Suçun faili herkes olabilir. Suçun bireysel olarak işlenmesine yasal bir engel yok ise de, bir kişinin anayasal düzeni değiştirebilme elverişliliğine sahip olamayacağı ve fail ile birlikte hareket eden bir yapılanmanın da bulunması gerektiği kabul edilmektedir. Bu yapılanma; örgütlü bir oluşum (TCK m.314, TMK m.7/1) veya suç için anlaşma birlikteliği (TCK m.316) şeklinde olabileceği gibi organize olmuş bir topluluk (Sivas Madımak Oteli örneği) şeklinde de olabilir.

Tüm amaç suçlarda çok faillilik, bu suçların doğasından kaynaklanır. Zira amacı bölücülük (m.302-Devleti bölmek) ve yıkıcılık (m.309-Anayasal düzeni yıkmak) olan bu suçlara bir veya birkaç kişinin teşebbüs etmesi mümkün değildir.¹⁹

3. Manevi Unsur ve 15 Temmuz Yargılamaları

Bu suçun manevi unsuru doğrudan kasttır. Anayasal düzenin cebir ve şiddet kullanılarak değiştirileceği bilinmeli ve istenmelidir.

15 Temmuz'da Anayasayı ihlal suçunun bir darbe teşebbüsü olarak ortaya çıkmasının nedeni, faillerin asker olmalarıdır. Darbe yapmak üzere ittifak eden failler genelde az sayıda kişiden oluşur ve amaç suçu işlemeye elverişli değillerdir. Bu kişiler, kendilerine yasal olarak bağlı olan personelleri ve onların sahip olduğu silah ve teçhizat sayesinde bu elverişliliğe ulaşmayı amaçlarlar. Darbeci yapılanma, amaç suçu işlemeye yetecek kadar personelin darbe günü emir komutaya itaat edeceği ve ihtilal harekâtına katılacağı şeklinde bir plan ve varsayımla hareket eder.

Darbe planları büyük bir gizlilik içinde yapılır. Darbeci yapılanmalarda amaç suç (darbe) gizli tutulur. Darbenin başarılı olması gizli hareket edilmesine bağlıdır ve genellikle darbeye katılması planlanan kişilerden bile saklanır. İhtilala katılan personelin çoğu harekât

17 "...Bir fiilin "icra hareketi" niteliğinde bulunup bulunmadığı TCY'nın 168. maddesi kapsamını aşır aştığına 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 saptanmak gerekir. ...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." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22/10/1990 T., 1990/9-193 E., 1990/251 K.

18 "...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." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22/10/1990 T., 1990/9-193 E., 1990/251 K.

19 EREM Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1993, Cilt:2, s.1062; GÖZÜBÜYÜK Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 5. Baskı, 1988, Cilt: 2, s.168.

başladıktan sonra darbeye teşebbüs edildiğini öğrenir. Bir kısım personel ise darbeden habersiz sadece üstlerinden gelen emirleri yerine getirdiğini düşünür.

15 Temmuz'a kadar Türk yargısında darbeci yapılanmalar 765 sayılı eski TCK'nın 171. maddesi kapsamında gizli ittifak olarak değerlendirilmiş ve maddedeki "gizlice" ifadesi de eleştirilmiştir. Çünkü ittifakın aleni olması da mümkündür. Ancak, doktrin ve uygulayıcılar tarafından kabul edildiği üzere, Yasadaki gizlice ifadesi aslında suçun unsuru değil, bir hakikati gösterir. Zira Hükümeti devirmek için yapılacak bir ittifak son derece gizli tutulur.

Darbe teşebbüsüne iştirak edenlerin anayasayı ihlal suçundan sorumlu tutulması, bu teşebbüse bilerek ve isteyerek katılmalarına bağlıdır. Yani, suçun manevi unsurunun oluşması için gizli nihai amacın *bilinmesi* yanında, teşebbüse *isteyerek* katılınması da gerekir. Dolayısıyla, üstlerinden gelen emir ve zorlama ile darbe teşebbüsüne katılan kişiler için suçun manevi unsuru oluşmaz.

C. SUÇUN DEĞİŞİK GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

1. Anayasayı İhlal Suçunda Sorumluluk, Teşebbüs ve Suçun İcra Hareketleri

Anayasayı ihlal suçu da dahil olmak üzere tüm amaç suçlar teşebbüs suçudur. Kanun koyucu amaç suçların teşebbüs aşamasını müstakil bir suç olarak cezalandırmıştır. Bu nedenle ceza hukukunun "teşebbüs" hükümleri amaç suçlarda da geçerli olup; TCK'nın 35. maddesine gereğince,²⁰ suça teşebbüs için doğrudan icraya başlanması gereklidir.

a. İcra Hareketi/Hazırlık Hareketi Ayrımı

Bir suçun işlenmesi belli bir süreci gerektirir. Bu süreç, suç yolu (iter criminis) olarak adlandırılır ve genellikle dört aşamada gerçekleşir.

- i. Suç işleme düşüncesi/suç projesi aşaması,
- ii. Hazırlık hareketleri/hazırlık aşaması,
- iii. -İcra hareketlerinin başlaması/teşebbüs aşaması,
-İcra hareketlerinin bitmesi-neticenin gerçekleşmemesi/teşebbüs aşaması,
- iv. İcra hareketlerinin bitmesi-neticenin gerçekleşmesi/suçun tamamlanması.

Failin bir suçtan cezalandırılabilmesi, fiilinin hazırlık hareketi safhasından çıkıp icra hareketi safhasına geçmesine bağlıdır. Sadece suçun icra aşamasına başlayan fail, o suçtan (en azından teşebbüs aşamasından) sorumlu tutulur. Bir teşebbüs suçu olan **Anayasayı ihlal suçundan failin sorumlu tutulması için suçun icra hareketlerine başlaması zorunludur.**²¹

20 TCK m.35: (1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

21 "...TCK'nın 146. maddesi ile Devletin Siyasal İktidar düzeninin hukuka aykırı yöntemlerle ve zorla değiştirilmesine "teşebbüs" edilmesi suç sayıldığına göre bu hususa yönelik **icra hareketlerinin** cezalandırıldığı anlaşılmaktadır. Maddede, neticesi hareketten ayrı bir suç tipi tanımlanması, özelliğin, salt ceza uygulaması yönünden "tamamlanmış suç", "teşebbüs aşamasında kalmış suç" ayrımını ortadan kaldırarakla sınırlı bulunması nedeniyle, bir fiilin anılan madde uyarınca cezalandırılabilmesi için o fiilin "**icra hareketi**" niteliğinde bulunması zorunludur. Diğer bir deyişle maddedeki "teşebbüs eden" sözcüğü icra hareketine başlanması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bu açıdan da

Amaç suçlar teşebbüs suçu olsalar da, failin kastı suçun tamamlanmasına yöneliktir. Ancak, fail elinde olmayan nedenlerle neticeye ulaşamamış ve suç teşebbüs aşamasında kalmıştır. Diğer bir ifadeyle, fail anayasal düzeni “değiştirmeye teşebbüs etmek” amacıyla değil “değiştirmek” amacıyla hareket eder. Genel olarak, tüm suçlarda “teşebbüs kastından” söz edilemeyeceği kabul edilmektedir.²²

Suçta teşebbüsün kabulü için şu üç koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekir;

i- Kasıtlı bir suçu işleme kararı,

ii- Elverişli hareketlerle suçun doğrudan doğruya icrasına başlamak,

iii-Failin elinde olmayan nedenlerle suçun tamamlanamaması ya da sonucun gerçekleşmemesi.

Failin teşebbüsten sorumlu tutulabilmesi, belli bir suçu işlemeye yönelik davranışının aynı zamanda o suçun icra hareketi niteliğinde olmasına bağlıdır. Failin hareketleri henüz icra hareketi niteliğinde değilse cezalandırılması yoluna gidilemez.²³

Teşebbüs suçu olan amaç suçlarda da failin cezalandırılabilmesi için icra hareketlerine başlaması gerekir. İcra hareketleri dışındaki fiiller ya suç projesi ya da hazırlık hareketi niteliğindedir. Suç projesi aşaması ceza hukukunun ilgi alanı dışındadır. Hazırlık aşaması ise yasada açıkça belirtilen istisnalar dışında kural olarak cezalandırılmaz. Ancak, amaç suçlarda (TCK m.302, 309, 311 ve 312) kanun koyucu suçun hazırlık aşamasını da TCK’nın 314 ve 316. maddeleriyle cezalandırmıştır. Başka bir deyişle, amaç suçlarda suçun “icra hareketleri” TCK’nın 302, 309, 311 ve 312, “hazırlık hareketleri” de 314 ve 316. maddeleri kapsamında değerlendirilir. Bu nedenle amaç suçların hazırlık aşamasında bulunan fail bir terör örgütü mensubu ise²⁴ TCK’nın 314. maddesinden sorumlu tutulur.

TCK’nın 314. maddesinde düzenlenen silahlı örgüt mensubiyetine ilişkin suçlar, hazırlık hareketlerinin cezalandırıldığı istisnai suç tipidir. Farklı görüşler olsa da, doktrin ve uygulamada bu suçun amaç suçların hazırlık hareketi olduğu yönündeki görüş ağırlıktadır.²⁵ Silahlı bir örgüt mensubunun gerçekleştirdiği “icrai hareketler” amaç suçları

failin elverişli vasıtalarla icrasına başlanmış olması aranır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 07/7/1998 T., 1998/9-187 E., 1998/272 K.

22 DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 6. Bası, İstanbul, 1976, Cilt:1, s.448; “...Belli bir suçu işlemeye teşebbüs eden failin kastı, söz konusu suçun tamamlanmasına yöneliktir. Nitekim Yargıtay’da aynı gerçeğe işaret etmiştir: “Teşebbüste aranan kast, icrasına başlamış cürmü teşebbüs derecesinde bırakma kastı olmayıp söz konusu suçu tamamlamaya yönelmiş kasttır. Bu itibarla teşebbüs kastından söz edilemez. Tamamlanmış suç için ayrı, teşebbüs derecesinde kalmış suç için ayrı kast düşünülmez.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 04/6/1990 T., 1990/5-101 E., 1990/156 K.

23 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 31/10/2012 T., 2012/9-1234 E., 2012/1825 K.; ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel hükümler, 16.Bası, Ankara, 2020, s.506-507.

24 Örgüt mensubu ifadesinden, TCK’nın 6/j maddesi gereğince kurucu, yönetici, üye ve örgüt adına suç işleyen anlaşılmalıdır.

25 “...Ceza Yasamız kural olarak hazırlık hareketlerini cezalandırmamaktadır. Ancak, ayırık tutulan bazı hallerde, belirli amaçlara yönelik hazırlık hareketleri yasada özel suç tipi olarak düzenlenmiştir. Bu ayırık tutulan hallerden biri de Devletin şahsiyetine karşı cürümlerden olup, TCY’nın 168 inci maddesinde düzenlenen suç tipidir. “Silahlı çete suçunu” düzenleyen bu maddede hazırlık hareketlerinin “özel ve ayırık tutulan suç tipi” olarak öngörülmesinin amacı, Devlete karşı “ağır zarar tehlikesi” yaratacak nitelikteki bu hareketlerin cezalandırılmasını sağlamaktır.”

oluştururken, “icra hareketi niteliğinde olmayan” tüm fiiller TCK’nın 314. maddesi kapsamında değerlendirilir. **Failin bir amaç suçtan (TCK m.302, 309, 311 veya 312) cezalandırılabilmesi için mutlaka suçun icra hareketlerine başlaması ve fiilinin icra hareketi olarak belirginleşmesi gerekir.** Bu husus gerek doktrinde²⁶ ve gerekse yargısal kararlarda sıklıkla vurgulanmıştır.²⁷

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 24/6/2003 T., 2003/9-156 E., 2003/200 K.; 12/3/2002 T., 2002/9-60 E., 2002/205 K.; 04/6/2002 T., 2002/9-141 E., 2002/270 K.

ÖZEK Çetin, Devletin Şahsiyetine Karşı İşlenen Cürümlerde Cezalandırılan Hazırlık Hareketleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1963, N.3, s.4; ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11.Bası, 2015, s. 470; KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara,2014, s.393.

26 “...Bu maddedeki (765 sy 125), sayılı suçlardan birini işlemeye yöneltlen bir fiilden maksat, **adi hazırlık hareketleri olmayıp (icrai fiiller)dir.** ...Bu maddede gösterilen suçlara matuf **icrai hareketler** suç sayılmış olduğundan ayrıca teşebbüs bahse konu olamaz. Başka deyimle, burada cezalandırılan hareket, maddede gösterilen suçlara matuf, “Devletin hayatını tehlikeye koyan **icrai hareketler**”dir. Bu itibarla, ayrıca bu fiillere teşebbüsten bahse yer yoktur.” GÖZÜBÜYÜK, Cilt: 2, s.9.;

“...Fiili işlemeye girişme (Teşebbüs: Bu maddedeki (765 sy 146) “Teşebbüs” (Fiili işlemeye girişme) suçun maddi unsurunu meydana getiren fiilleri işlemeye yönelme anlamına olup, yoksa 61., 62.maddelerdeki nitelikte bir suça teşebbüs (Fiili işlemeye kalkışma-tentative) demek değildir. Şu hale göre, maddedeki “**Teşebbüs**” **yani fiili işlemeye girişmek veya yönelmekten maksat, cürmün işlenmesine (icrasına) başlanmış olmasıdır.**” GÖZÜBÜYÜK, Cilt: 2, s.s.169-170)

“...Teşebbüs için “**icra başlangıcı**”m **teşkil edecek bir fiile ihtiyaç vardır.**” EREM Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul, 1993, Cilt:2, s.1065.

27 “...Maddede öngörülen “matuf fiil” ... Biçiminde sınırlamalı olarak sayılmış olup bu fiiller belli amaca yönelik ve sonucu oluşturmaya **elverişli icra hareketleridir.** Bir tehlike suçu olarak düzenlenen bu suç, yukarıda açıklanan belli amaca yönelik ve sonucu oluşturmaya elverişli **icra hareketlerinin işlenmiş olması halinde oluşur.** Suçun gerçekleşmesi için neticenin gerçekleşmesi aranmaz, esasen netice gerçekleşmişse, artık o fiili cezalandırma olanağı ortadan kalkar. Bu nedendir ki, yasada belirtilen “ağır zarar sonucunu doğurabilecek nitelik ve nicelikteki **icra fiillerine** **başlandığında**, suçun tamamlanmış hali için öngörülen ceza icra hareketlerinde de uygulanır. Ancak, eylemin amaca yönelik sonucu elde etmeye uygun, elverişli olması ve elverişli araçlarla **icra hareketlerine başlanmış bulunması hususlarının belirginleştirilmesi gerekir.**” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22/12/2009 T., 2009/9-93 E., 2009/308 K.

“...Maddede, neticesi hareketten ayrı bir suç tipi tanımlanması, özelliğin, salt ceza uygulaması yönünden “tamamlanmış suç”, “teşebbüs aşamasında kalmış suç” ayrımını ortadan kaldırmakla sınırlı bulunması nedeniyle, bir fiilin anılan madde uyarınca cezalandırılabilmesi için o fiilin “**icra hareketi**” **niteliğinde bulunması zorunludur.** Diğer bir deyişle maddedeki “**teşebbüs eden**” sözcüğü **icra hareketine başlanması gerekliliğini** ortaya koymaktadır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 07/7/1998 T., 1998/9-187 E., 1998/272 K.

“...Belirli bir plan içerisinde uygulamaya konulan, sistemli ve örgütlü bir bağlantı içinde organik bütünlük arz eden bu eylemlerin işleniş şekli, zamanı, vahameti birlikte değerlendirildiğinde, sanığın üyesi olduğu yasa dışı örgütün, Anayasal düzeni yıkıp yerine kendi iktidarlarının gerçekleşmesi için yapılan ve var olan düzeni zorlayıcı **cebre dayalı icrai eylemler** olduğundan, sanığın TCY. nın 146/1. maddesi uyarınca cezalandırılması gerekmektedir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu. 17/6/1997 T., 1997/9-114 E., 159 K.

“...Yasada belirtilen “ağır zarar sonucu” yaratabilecek nitelik ve nicelikteki **icra hareketlerine başlandığında** fiilin tamamlanmış hali için öngörülen icra hareketlerine de uygulanır. (Manzini, Trattatodi Diritto Panele, Torino 1926, IV. S. 15.aktaran Çetin Özek Anayasa İhlal suçunda “hazırlık hareketleri icra hareketi” Yargıtay dergisi C.16 sayı 1990-1-2 s.103) ancak eylemin amaca yönelik sonucu elde etmeye uygun ve elverişli olması ve **elverişli araçlarla icra hareketlerine başlanmış bulunması** başka bir deyişle amaçlanan sonucu doğurabilecek **icra hareketi olarak belirginleşmesi gerekir.**” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 10/02/1992 T., 1991/9-364 E., 1992/23 K.

“...Bu suç bir tehlike suçu olup yukarıda açıklanan belli amaca yönelik ve sonucu oluşturmaya **elverişli fiilin** işlenmiş olması halinde oluşur. ... eylemin amaca yönelik sonucu elde etmeye uygun, elverişli olması ve elverişli araçlarla **İCRA HAREKETLERİ** olarak belirginleşmesi gerekir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19/10/1992 T., 1992/9-258 E., 281 K.

15 Temmuz yargılamalarında da matuf fiil niteliğindeki eylemlerin suçun icra hareketi olarak kabul edilmesi ve faillerin Anayasayı ihlal suçundan cezalandırılması, icra hareketi niteliğinde olmayan fiillerin hazırlık hareketi kabul edilmesi ve faillerin silahlı örgüt üyeliğinden cezalandırılması gerekirdi.

b. Anayasayı İhlal suçunun İcra Hareketleri

Diğer amaç suçlarda olduğu gibi Anayasayı ihlal suçunda da suçu oluşturacak hareketler yasada açıkça gösterilmemiş ve madde metninde sadece “teşebbüs edenler” ifadesine yer verilmiştir. Bu nedenle, ceza hukukuna hâkim olan genel ilkeler uyarınca teşebbüsü oluşturduğu kabul edilen “neticeyi gerçekleştirmeye elverişli icra hareketlerinin” bu suçu oluşturacağı kabul edilir.²⁸ Bu durumda, nihai amacı anayasal düzeni değiştirmek olan failin (somut dosyalarda bir silahlı örgüt mensubunun) “elverişli icra hareketlerinin” neler olduğu ve hazırlık aşamasından (m.314) çıkarak, icra aşamasına (m.309) ne zaman geçtiği hususları önem kazanmaktadır.

Acaba, failin nihai amaca ulaşmak için gerçekleştirdiği faaliyetlerden hangileri hazırlık, hangileri icra hareketidir?

Failin hazırlık aşamasından icra aşamasına ne zaman geçtiği hususu her zaman tartışmalara neden olmuştur.²⁹ Yerleşik yargısal uygulamada, Anayasayı ihlal suçunun icra

“...Uyuşmazlığın çözümü için, öncelikle bu maddi eylemlerin TCY.nın 125. maddesine uyan suçu oluşturup oluşturmadığını belirlemek gerekir. ... 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.**” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22/10/1990 T., 1990/9-193 E., 1990/251 K.

“...Suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı TCK’nın 146/1 ve suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’nın 309/1. maddesinde tanımlanan Anayasayı İhlal suçunun işlenebilmesi için fail tarafından cebir ve şiddet kullanılması gerekir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmak veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmek amacıyla silahlı örgüt kurulması yeterli olmayıp, kurulan örgütün amaç suçun işlenmesi doğrultusunda ülke genelinde bu amacı gerçekleştirme tehlikesi yaratabilecek nitelikte **cebir ve şiddet içeren ve ağır suç teşkil eden icra hareketlerine girişmiş olması** da gerekir.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 25/01/2010 T., 2009/11204 E., 2010/855 K.

“...TCK.nun 146/1. maddesinde yer alan ve bir amaç, bir tehlike suçu niteliğinde bulunan anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs suçundan, suçun tehlike suçu oluşunun doğal sonucu olarak ancak amaçlanan neticenin gerçekleşebilme tehlikesini doğurabilecek eylemlerin teşebbüs kabulü mümkündür. Bu nedenle eylemin kastedilen neticeyi elde etmeye uygun ve elverişli olması ve elverişli vasıtalarla zorlayıcı eyleme girişilmiş bulunulması, diğer bir deyişle eylemin maddede öngörülen neticeyi doğurabileceğine objektif olarak ihtimal verilen **icrai hareket olarak belirmesi** gereklidir.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 23/6/1995 T., 1995/2846 E., 1995/4383 K.

“...Sanığın işlediği kabul olunan ve ögeleri 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.**” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 01/5/1995 T., 1995/348 E., 1995/3134 K.

28 “...TCK.nun 146.maddesinde; fiilin, bu suçu oluşturma bakımından gerekli ve zorunlu hareketlerin belirlenmediği, yalnızca “cebre teşebbüs edenler” sözcüklerinin kullanılması ile yetinildiği görülmektedir. Bu durumda, TCK. 146.maddesindeki hareketin ne olduğunun, “teşebbüs” deyiminden yararlanılarak, maddede öngörülen belirli neticelere yönelmiş ve bunları yaratmaya elverişli icra hareketleri şeklinde anlaşılması gerekmektedir.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 04/5/2001 T., 2000/3160 E., 2001/1471 K.

29 “Hazırlık ve icra hareketlerini ayırmak için çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu konuda hemen her yazar başka bir kıstasa taraftar olmuş ve o kadar çok fikir ortaya atılmıştır ki, Geyer, bu meselenin çözümünün kabil olmadığını ve dairenin kare haline getirilmesi problemine benzediğini iddia etmiştir.” DÖNMEZER/ERMAN, Cilt:1, s.458.

hareketi “*matuf fiil*” olarak kabul edilen eylemlerdir.³⁰ Daha önce de belirtildiği üzere, matuf fiil tüm amaç suçların elverişli icra hareketini oluşturan fiillere verilen ortak isimdir.³¹

Amaç suçlarla ilgili prensip aynıdır ve fiilin TCK’nın 302, 309, 311 ve 312. maddesindeki suçlardan hangisini oluşturacağını failin nihai amacı belirler. Örneğin, PKK bir asker öldürürse TCK’nın 302., Hizbullah bir asker öldürürse TCK’nın 309. ve Hükümeti devirmek (darbe) için bir asker öldürülürse TCK’nın 312. maddesindeki suç oluşur. Aslında, bu dört amaç suçu oluşturan eylem (suçun icra hareketi) aynıdır ve bir askerin öldürülmesidir. Yani, amaç suçlarda suçu oluşturan icra başlangıcı niteliğindeki hareketler ortaktır. Ancak, fail nihai amacına göre dört amaç suçtan biriyle cezalandırılır.

Amaç suçu oluşturan husus, failin nihai gayesi ve bu gaye bakımından yarattığı vahim tehlikedir. Örneğin, kendisine trafik cezası yazdığı için bir polisi öldürme eyleminin suç olarak karşılığı TCK 82/1-g maddesidir. Ancak, amacı ülke bütünlüğünü bozmak olan bir örgüt (ör. PKK) adına bu polis öldürülür ise bu eylem matuf eylemdir ve suç olarak karşılığı TCK’nın 82/1-g maddesi ile birlikte amaç suç olan 302. maddesidir. Yine, bir kuyumcуда silahlı yağma eyleminin suç olarak karşılığı TCK’nın 149/1-a maddesidir. Ancak, nihai amacı Anayasal düzeni değiştirmek olan bir örgüte (ör. Hizbullah) gelir temini için yağma eylemi gerçekleştirilmişse, bu matuf bir eylemdir ve suç olarak karşılığı TCK’nın 149/1-a ile birlikte amaç suç olan 309. maddesidir.

İşte devletin birliği ve anayasal düzen için bu vahim tehlikeyi yaratan fiiller, suçun icra hareketleridir. Fiilin, elverişli icra hareketi niteliğinde olup olmadığı her olayın özelliğine göre belirlenir.³² Uygulamada insan hayatına veya hürriyetine yönelik vahamet arz eden eylemler, amaç suçların icra hareketleri kabul edilir. Kasten öldürme, öldürmeye teşebbüs, hürriyeti tahdit, yağma gibi insan hayatına yönelik vahim nitelikteki “*araç suçlar*” matuf fiili oluşturan elverişli icra hareketleridir.³³

30 “...TCK.nun 146/1. nci maddesindeki açık ifadeye göre Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının tamamını veya bir kısmını taşıyır ve tebdil veya ilgaya ve bu kanunun ile teşekkül etmiş bulunan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men’e cehren teşebbüs bu suçun maddi unsurunu oluşturmakta olup, bu unsuru gerçekleştirmeye matuf ve bu konuda ciddi tehlike yaratacak nitelikteki her eylemin bu madde kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 16/02/1998 T., 1997/3018 E. 1998/484 K.

31 “...Uyuşmazlığın çözümünü için, öncelikle bu maddi eylemlerin TCY.nın 125. maddesine uyan suçu oluşturun oluşturmadağını belirlemek gerekir. ... 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.**” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22/10/1990 T., 1990/9 E., 193-251 K.

“...TCK. nun 125. maddesi amaç suça yönelik “*matuf fiil*” işlenmesi halinde suçun tamamlanmış cezasıyla cezalandırılacağı anlaşılmakla...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 10/02/1992 T., 1991/9-364 E.,1992/23 K.; “...Kuşkusuz buradaki (TCK m.125) **matuf eylemi** de mahiyetleri farklı olmakla beraber TCK’nın 146’ncı maddesi 1’inci fıkrasında yer alan **teşebbüs ile bir bakıma aynı tutmak gerekir.**” Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 18/02/1988 T., 1988/7 E., 1988/15 K.

32 “...Fiilin elverişli/vahim niteliği taşıyıp taşımadığı ise her olayın özelliğine göre; örgütün amacı, faaliyet alanı, ülke genelindeki organik bütünlüğü, fiilin niteliği, işleniş biçimi, işlenme zamanı, toplumda meydana getirdiği etki, ortaya çıkan zarar ve tehlikenin ağırlığı, gibi ölçütler değerlendirilerek takdir edilecektir. Toplumda kaos ve tedirginlik oluşturan, devlet otoritesine olan güveni sarsacak, kamu düzenini, toplum barışını bozarak amaç suçun gerçekleşmesi için elverişli tehlike ortamını hazırlayacak vahim eylemler bu suçun oluşmasında kriter olarak dikkate alınmaktadır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17/3/2020 T., 2017/1161 E. , 2020/180 K.

33 “...Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmak veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmek amacıyla silahlı örgüt kurulması yeterli olmayıp, kurulan örgütün amaç suçun işlenmesi doğrultusunda

Yine uygulamada, Anayasayı ihlal suçunun “fiil” unsurunu vahim nitelikteki bir “araç suç”un oluşturduğu kabul edilmektedir. Bu araç suç, amaç suçun icra hareketi olup matuf eylem adı verilen fiillerdir. Anayasayı ihlal kastıyla gerçekleştirilen bir askerin öldürülmesi şeklindeki vahim eylem, hem amaç suçu (m.309) hem de kasten öldürme şeklindeki araç suçu (m.82) oluşturmakta olup TCK 309/2. fıkrasındaki hüküm nedeniyle fail hem araç suçtan hem de amaç suçtan cezalandırılır. Amaç suçu oluşturan fiilin (araç suçun); vahim nitelikte olması, insan hayatına yönelik olması, ceza yasalarında suç olarak tanımlanması ve suçun kanuni tanımında cebir ve şiddet unsuruna yer verilmesi gerekir.³⁴ Ayrıca, araç suçun en azından teşebbüs aşamasına geçmesi (kasten öldürmeye teşebbüs) zorunludur.³⁵

Bir kişinin Anayasayı ihlal suçundan sorumlu tutulabilmesi için; amaç suçların fiil unsurunu oluşturan vahim nitelikteki araç suça, TCK’nın 37, 38 ve 39. maddeleri kapsamında iştirak etmesi gerekir. Araç suça 37. madde kapsamında iştirak edenler, amaç suçtan da doğrudan fail olarak sorumlu tutulur ve TCK’nın 309. maddesinden cezalandırılırlar. Araç suça 38 veya 39. madde kapsamında iştirak edenler ise Anayasayı ihlal suçundan azmettiren (m.309 ve 38) veya yardım eden (m.309 ve 39) olarak sorumlu tutulup cezalandırılırlar. Ayrıca, bu kişiler TCK’nın 309/2. maddesi gereğince işledikleri araç suçtan da cezalandırılırlar.³⁶

ülke genelinde bu amacı gerçekleştirme tehlikesi yaratabilecek nitelikte cebir ve şiddet içeren ve **ağır suç teşkil eden icra hareketlerine** girişmiş olması da gerekir.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 25/01/2010 T., 2009/11204 E., 2010/855 K.

34 “...302. maddede düzenlenen Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu amaç suç olup, cebir ve şiddet suçun unsurudur. Bu suçu gerçekleştirmek gayesiyle örgüt mensupları tarafından araç suçlar da işlenebilir. **Bu suçların amaç suçu gerçekleştirmeye elverişli (vahim nitelikte eylem) kabul edilebilmesi için; hareketin özel veya genel ceza yasalarında suç olarak tanımlanması, failin örgüt mensubu veya örgüte mensup olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi olması, suçun kanuni tanımında cebir ya da şiddet unsuruna yer verilmiş olması ve amaç suçu gerçekleştirmeye matuf olması zorunludur.**” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 31/01/2017 T., 2016/6118 E., 2017/361 K.

35 “...**Araç fiilin işlenmesine yönelik icra hareketinin, hem zarar ya da tehlike suçu niteliğindeki araç suçun (TCK 302/2. maddesi) hem de tehlike suçu niteliğindeki amaç suçun (TCK 302/1. maddesi) “fiil” unsurunu teşkil ettiği görülmektedir.** Buna göre elverişli/vahim eylemin diğer tabirle araç suçun, hazırlık hareketi aşamasından icra hareketi safhasına geçmesi, en azından teşebbüs boyutuna ulaşması amaçlanan sonucu doğurabilecek icra hareketi olarak belirlenmesi gerekmektedir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 09.02.2010 tarihli ve 103-22 sayılı kararı). Fiilin elverişli/vahim niteliği taşıyıp taşımadığı ise her olayın özelliğine göre; örgütün amacı, faaliyet alanı, ülke genelindeki organik bütünlüğü, fiilin niteliği, işleniş biçimi, işlenme zamanı, toplumda meydana getirdiği etki, ortaya çıkan zarar ve tehlikenin ağırlığı, gibi ölçütler değerlendirilerek takdir edilecektir. Toplumda kaos ve tedirginlik oluşturacak, devlet otoritesine olan güveni sarsacak, kamu düzenini, toplum barışını bozarak amaç suçun gerçekleşmesi için elverişli tehlike ortamını hazırlayacak vahim eylemler bu suçun oluşmasında kriter olarak dikkate alınmaktadır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17/3/2020 T., 2017/1161 E., 2020/180 K.

36 Yargıtay bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilen araç suçların talimat vererek işlenmesini sağlayan örgüt mensuplarının m.38 kapsamında azmettiren olarak değil, dolaylı fail olarak m.37/2 gereğince sorumlu tutulmaları gerektiğini kabul etmektedir. “...Terör örgütlerinin eylem kararlarını alanlar ve talimat olarak verenlerin, eylemin her aşamasında failleri yönlendirebilme, vazgeçirebilme, eylem sonuçlarını denetleyebilme gibi suçun icrasına ilişkin rolleri ve katkıları bakımından suç teşkil eden fiil üzerinde hakimiyet kurdukları göz önünde bulundurulmalıdır. Örgütün hiyerarşik yapısı içerisinde ve amaç suçun işlenmesi istikametinde alınan eylem kararlarının faile örgütsel talimat olarak verilmesi ve failin bu eylemi gerçekleştirmesi durumunda, talimat verenin hukuki durumunun TCK’nın 38. maddesi kapsamında “azmettiren” olarak değerlendirilemeyeceği, bu kararı almak ve faile talimat olarak vermek suretiyle örgüt adına işlenen suç üzerinde hakimiyet kurması bakımından TCK’nın 37/1. maddesi kapsamında müşterek fail olarak kabul edilmeleri gerekir. Bu ilkeler ışığında değerlendirilen somut olayda; örgüt üyesi olduğu kabul edilen ve 07.02.2010 tarihli eyleme katılan

2. Anayasayı İhlal Suçuna İştirak, Yardım, Fiile Katılma ve Elverişliliğe Katkı

Daha önce belirtildiği üzere, “darbeci yapılanmalar” silahlı örgüt olarak vasıflandırılmaz. Bu yapılanmaların, TCK’nın 316.maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve faillerin sorumluluğunun da “iştirak ilişkisine” göre belirlenmesi gerekir. 15 Temmuz örneğinde olduğu gibi bir teşebbüsün silahlı bir örgütün faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirildiği kabul edilerek failler silahlı örgüt (TCK m.314) mensubiyetinden cezalandırılıyorsa, bu kişilerin sorumlulukları da “örgüt ilişkisi” çerçevesinde ele alınmalıdır.³⁷

TCK’nın 314. maddesindeki suç çok failli bir suç olmakla birlikte, silahlı örgüt mensupları arasındaki ilişki iştirak ilişkisi değildir.³⁸ Zira silahlı örgüt mensupları, **aynı fiil üzerinde hâkimiyet kuran** müşterek fail veya biri diğerinin fiiline iştirak eden kişiler değildirler. Zira örgüt üyeliğini oluşturan faaliyetler bakımından her fail sadece kendi fiilinden sorumludur. Bu fiilin TCK’nın 314. maddesindeki suçu oluşturup oluşturmadığı değerlendirilirken, sadece o failin temadi eden ve hukuki anlamda tek bir fiili oluşturan faaliyetleri dikkate alınır. Başka bir ifadeyle, **örgüt mensupları arasındaki ilişki TCK’nın 37, 38 veya 39. maddelerinde tanımlanan iştirak hükümlerine göre değerlendirilemez.** Eğer öyle olsaydı, bir örgüt tarafından işlenen suça, o örgütün tüm mensuplarının TCK’nın 37, 38 ve 39. maddelerinden biri kapsamında iştirak ettiklerinin kabulü gerekirdi. Örneğin, PKK tarafından gerçekleştirilen bir karakol baskınından dolayı tüm PKK mensuplarının bu eyleme fail veya şerik olarak iştirak ettikleri kabul edilmeliydi.

Silahlı örgüt mensupları arasındaki ilişki “**amaç suç ortaklığı**”dır. Örgüt mensupları; aynı amaç etrafında bir araya gelen, aynı amacın parçası olan ve aynı amaç doğrultusunda hareket eden kişilerdir. **Örgütün nihai amacını (devleti bölmek veya anayasayı ihlal) bilmeyen, bu amaç doğrultusunda hareket etmeyen veya bu amaca katkı sağlamayan kişi örgüt mensubu kabul edilemez ve dolayısıyla TCK’nın 314. maddesinden cezalandırılmaz.** Bir terör örgütünün mensupları, amaç suçun başarısı için, örneğin PKK

başka dosya sanıklarına eylemde molotof atılması talimatı veren sanık MB’un diğer sanıkların eylemlerine müşterek fail gibi iştirak eden olarak TCK’nın 37/1, 174/1-2. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerekirken, sanığın hukuki durumunun tayininde yanılgiya düşülerek yazılı şekilde belirleme ve uygulama yapılması, sonuç cezanın miktarı karşısında bozma nedeni yapılmamıştır.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 06/3/2012 T., 2012/497 E., 2012/3010 K.; Benzer kararlar için bkz: Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 29/02/2012 T.,2012/685 E., 2012/2839 K.; Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 07/4/2014 T., 2012/9059 E., 2014/4409 K.

37 15 Temmuz yargılamalarında gözden kaçan önemli bir husus daha vardır. Ceza yargılaması suç tarihi esas alınarak yapılır. Darbe teşebbüsüne ilişkin yargılamaların suç tarihi 15 Temmuz 2016 olup bu tarih itibarıyla Gülen Hareketinin silahlı örgüt olduğuna dair verilmiş **yargısal** bir karar bulunmamaktadır. Ancak, 15 Temmuz yargılamalarında darbe teşebbüsünün “FETÖ/PDY” adı verilen silahlı örgüte mensup (veya destekleyen) askerler tarafından gerçekleştirildiği belirtilmekte ve 15 Temmuz olayları Gülen Hareketinin amaç suça ilk kalkışması olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, “FETÖ/PDY” adı verilen yapılanma ile ilgili hukuki vasıflandırmanın 15 Temmuz yargılamalarında yapılması gerekirdi.

38 “...Çok failli suçlarda, bu fazlalık suçun unsurudur, iştirak halinde işlenen suçlarda ise suçun bir işleniş ve ortaya çıkış tarzıdır. Çok failli suçlarda, faillerden her biri suçluluğunu çok failli suçu belirten kaideden aldığı halde, iştirak halinde işlenen suçlarda, şerikler suçluluklarını, iştirak hükümlerinden alırlar. Çok failli suçların bu özelliğine dayanılmaktadır ki bazı müellifler, çok failli suçlar hakkında iştirak hükümlerinin uygulanamayacağını ileri sürmüşlerdir.” DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 1974, Cilt: 2, s.481.

açısından devleti bölmek, “FETÖ/PDY” açısından da Yargıtay’ın kabulüne gereğince darbenin (hükümeti devirme/anayasayı ihlal) başarısı için hareket ederler.

TCK’nın 309. maddesindeki Anayasayı ihlal suçu esasen çok failli bir suç olarak düzenlenmemiştir. Ancak, bu suç bir terör örgütün faaliyeti çerçevesinde de işlenebilir. Bu bağlamda, TCK’nın 314 ve 309. maddelerindeki suçlar geçitli suçlar olup bir örgüt mensubunun eyleminin bu suçlardan hangisine gireceğine ilişkin kriter, fiilin matufiyet ve vahamet boyutudur. Aynı terör örgütüne mensup olmakla birlikte, TCK’nın 309. maddesinde düzenlenen suçun faili, 314. maddede düzenlenen suçun failine göre nihai amaç doğrultusunda daha vahim bir eylem gerçekleştirmiştir.

TCK’nın 309. maddesinde düzenlenen suçu oluşturan fiiller Yasada gösterilmese de, doktrinin görüşü ve yargının bu hususta yerleşik uygulaması bellidir. **Silahlı bir örgütün faaliyeti kapsamında, yani nihai amaç doğrultusunda “vahim/matuf fiil” gerçekleştiren fail artık TCK’nın 314. maddesinden değil, 309. maddesinden cezalandırılır.** Yerleşik yargı uygulaması gereğince, matuf fiil insan hayatına veya hürriyetine yönelik olan ve ayrıca suç teşkil eden vahim eylemlerdir. Matuf eyleme katılan, yani örgüt faaliyeti çerçevesinde insan hayatına yönelik vahim nitelikte bir araç suç işleyen örgüt mensubu TCK’nın 309. maddesinden cezalandırılır.

Bu bağlamda, TCK’nın 309. maddesindeki suçu işleyen fail de örgüt mensubudur. Yani, bu kişi ya örgütün üyesi ya da örgüt adına suç işleyenidir. Bir örgüt mensubunun TCK’nın 314. mü yoksa 309. maddesinden mi cezalandırılacağı değerlendirilirken sadece o kişinin fiili dikkate alınır. Örgütün veya örgütün diğer mensuplarının fiili bu hususta önem taşımaz. **Önemli olan, failin fiilinin elverişli icra başlangıcı (matuf fiil) niteliğinde olup olmadığıdır.** Ancak failin fiilinin vahim niteliği, diğer bir ifadeyle elverişli icra başlangıcı niteliğinde olup olmadığı değerlendirilirken; **eylemin vahameti, işlenme şekli, zamanı gibi hususlar yanında failin içinde bulunduğu örgütün ve diğer örgüt mensuplarının ülke genelindeki organik bütünlüğü ve toplumdaki etkinliği** gibi hususlar da dikkate alınır

a. Fiile Katılma/Fiilin Elverişliliğine Katkı

Amaç suçlarda (TCK m. 302, 309, 311 ve 312) sadece kastedilen neticeyi doğurabilecek fiiller elverişli icra başlangıcı kabul edilir; bu fiiller teşebbüs niteliği taşır ve matuf eylem kabul edilir. Elverişlilik, somut tehlike suçlarının bir özelliğidir. Örneğin, somut tehlike suçu olan TCK’nın 314. maddesi gereğince bir kişi silahlı örgüt üyesi olarak cezalandırılırken, bu kişinin mensup olduğu örgütün amaç suçu gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı da değerlendirilir. Ancak, örgütün ve diğer örgüt mensuplarının elverişlilik bağlamında değerlendirmeye alınan katkıları, failin fiiline (TCK’nın 314. maddesindeki suçuna) iştirak niteliğinde bir katkı değildir.

Elverişlilik, aynı zamanda suça teşebbüsün de (TCK m.35) bir gereğidir. Anayasayı ihlal suçu da dâhil olmak üzere tüm “amaç suçlar” teşebbüs suçudur. Bu suçun oluşması için fiilin elverişli icra başlangıcı niteliğinde bulunması, yani anayasal düzen için yakın, ciddi, ağır zarar tehlikesi yaratması ve zarar neticesini meydana getirmeye elverişli olması gerekir. Bu nedenle, bir veya birkaç kişinin neticeyi elde etme gücünün, yani hükümeti devirme, anayasal düzeni değiştirme yeterliliği ve elverişliliğinin bulunamayacağı kabul edilir.

Dolayısıyla, bir veya birkaç kişi nihai amaç doğrultusunda vahim eylemler gerçekleştirseler dahi neticeyi meydana getirme tehlikesi yaratamazlar. Bu sebeple, **bir veya birkaç kişinin gerçekleştirdiği eylemler vahim olsa da matuf kabul edilmez. Ancak, bu fail ile birlikte amaç suç doğrultusunda hareket eden ve neticeyi elde etme yeterliliğine sahip başka kişiler de varsa, bu kişinin vahim eylemi de matuf fiile dönüşebilir.** Diğer bir ifadeyle, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde gerçekleşen vahim eylemlerde, örgütün ve diğer örgüt mensuplarının gücü ve katkısı birlikte değerlendirilerek fiilin elverişliliği tespit edilir.³⁹

Genellikle, amaç suçu oluşturan matuf eylemlere bizzat iştirak edenler bir veya birkaç kişidir. Örneğin, PKK mensubu bir teröristin bir askeri öldürmesi, DHKP/C mensubu bir teröristin bir kuyumcuyu soyması gibi. Ancak, bir kişi tarafından gerçekleştirilen bu eylemler de elverişli icra başlangıcı (matuf) kabul edilir. Bunun nedeni, diğer örgüt mensuplarının değerlendirmeye alınan katkılarıdır. TCK'nın 220. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere; *"sadece üç kişinin bir araya gelmesi, devletin ülke bütünlüğünü bozmaya yönelik suçları işleme açısından somut bir tehlike taşımayabilir."* Amaç suçların *"hazırlık hareketi"* kabul edilen TCK'nın 314. maddesindeki tehlikeyi üç kişinin yaratamayacağı kabul edilirken; suçun *"icra hareketlerinin (TCK m.309)"* oluşması için zorunlu olan ağır tehlikeyi sadece bir kişinin yaratacağını kabul etmek mantıklı değildir. Ancak, PKK veya DHKP/C mensubu bir kişi ile aynı amaç için hareket eden ve faaliyette bulunan çok sayıda örgüt mensubu da bulunduğundan, bu tek kişilik eylem amacı gerçekleştirmeye elverişli kabul edilir. Fakat diğer örgüt mensuplarının bu eylemlere katkısı, eylemin yarattığı tehlikeye yaptıkları katkı düzeyindedir. Bu katkı, fiile iştirak şeklinde olmadığı için diğer örgüt mensupları bu

39 Uygulamada; eylemin elverişli araçlarla icra hareketi niteliğinde bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirmede ve suç niteliğinin belirlenmesinde; a) Sanığın örgütsel bağlılığı, suçun işlenme şekli ve zamanı, b) Örgütün ülke genelindeki organik bütünlüğü ve toplumdaki etkinliği, Göz önüne alınmalıdır. **Sanığın örgütteki konumunun lehe ya da aleyhe bir önemi yoktur.** PARLAR Ali/YILDIRIM FERHAT, Silahlı Çeteler ve Terör Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2001, s.28. *"...TCY.nın 146/1. maddesindeki suçun oluşabilmesi için, düzenin değiştirilmesine yönelik fiilin hukuka aykırı ve cebri olması yeterlidir. ... Belirli bir plan içerisinde uygulamaya konulan, sistemli ve örgütlü bir bağlantı içinde organik bütünlük arz eden eylemler, tehlike suçunun oluşması için yeterlidir. Bu kanıtlar birlikte değerlendirildiğinde, yasadışı DHKP/C Dev-Sol silahlı çete üyesi olan sanıkların Anayasal düzeni yıkıp yerine Marksist-Leninist esaslara dayalı bir devlet kurmak amacıyla giriştikleri şiddet hareketleri, sanıkların örgütsel bağlılığı, örgütün ülke genelindeki organik bütünlüğü, toplumdaki etkinliği ve vehameti birlikte değerlendirildiğinde olayın basit bir gasp eylemi olarak değerlendirilemeyeceği, sanıkların eylemlerinin örgütsel bütünlük içinde öngördükleri amaca ulaşma tehlikesi doğuran ve vehamet arz eden nitelikte olduğu anlaşılmakla..."* Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23/11/1999 T., 1999/9-274 E., 1999/284 K. *"...Eylemlerin niteliği ve oluş şekli itibarıyla vahamet arz eden olaylar olup örgütün ülke genelindeki organik bütünlüğü ve toplumdaki etkinliği de nazara alındığında suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı TCK 'nın 125. maddesinde tanımlanan suçu oluşturacağı..."* Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 01/6/2009 T., 2009/2711 E., 2009/6481 K. *"...Sanığın, mensubu bulunduğu örgütün Türkiye Cumhuriyeti Devleti Anayasasını zorla değiştirip, yerine Marksist-Leninist ilkeye dayalı bir sistem getirmek şeklindeki amacına yönelik olarak gerçekleştirilen ve vahamet arz edici nitelikte bulunan İstanbul'da S. firmasının mutemedinden silahlı para gasbı eylemine katıldığı sabit olduğuna göre, eylemin amaç suçun işlenmesi doğrultusundaki örgütsel bağlılık ile ülke genelindeki organik bütünlüğü itibarıyla 765 sayılı TCK. nun 146/1. maddesinde yazılı suçu oluşturduğu, hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde örgüt üyeliği suçundan zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırma ve gasp eyleminden mahkumiyet kararı verilmesi..."* Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 23/11/2006 T., 2006/5705 E., 2006/6528 K.

eylemden fail veya şerik olarak sorumlu tutulamazlar. Bu nedenle de, araç suçlar olan kasten öldürme ve yağmadan veya amaç suçtan cezalandırılmazlar.

Yasal bir zorunluluk olmasa da, amaç suçlardaki çok faillik bu suçların doğasından kaynaklanır ve buradaki çok faillikten, anayasal düzenin ortadan kaldırılması şeklindeki neticeyi gerçekleştirmeye bir kişinin elverişli olamayacağı anlaşılır. Ayrıca çok faillik, suçun tehlike suçu ve teşebbüs suçu olmasının bir gereği olan elverişliliğe yapılan katkı bağlamında değerlendirilir. **Çok faillikten kasıt**, bir suçun tek kişi tarafından işlenememesi ve birden fazla kişinin suça katılımının gerekmesidir. **Suçta iştirak ise** tek bir kişi tarafından işlenebilen bir suça diğer kişilerin fazladan katılmasıdır.

Amaç suçların icra hareketini oluşturan fiile (örneğinimizdeki bir askerin öldürülmesi veya yağma eylemine) iştirak (TCK m.37, 38 ve 39) bağlamında katılmak her zaman mümkündür ve bu fiile iştirak eden diğer örgüt mensupları da kasten öldürme veya yağma ile birlikte amaç suçtan da cezalandırılır.

Özetle; Amaç suçlarda **fiile katılmak** (suça iştirak) ile **fiilin elverişliliğine** (tehlike boyutuna) katılmak farklı şeylerdir. Vahim bir fiilin amaç suçu gerçekleştirmeye yönelik olup olmadığı değerlendirilirken, diğer örgüt mensuplarının amaç suça ve oluşan tehlikeye katkısı önemlidir. Ancak, bu katkı suça iştirak (TCK m.37, 38, 39) şeklinde değil, failin fiilinin elverişli (TCK m.35) kabul edilmesine yapılan katkıdır.

Oysa 16 Ceza Dairesi, Anayasayı ihlal suçunda fiilin elverişliliğine yapılan katkıyı TCK'nın 39/2-c maddesi kapsamında suçun icrasını kolaylaştırmak şeklinde algılayıp, failleri iştiraktan (yardımdan) sorumlu tutmaktadır.

TCK'nın “yardım etme” başlıklı 39. maddesinde bir suçun işlenmesinde kimlerin yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir. Suçun kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmeyen bir kişi de, bu fiile 39. madde kapsamında yaptığı yardım ve 40. maddede belirlenen bağlılık kuralı gereğince sorumlu tutulabilir. Ancak Ceza hukukunda yardıma ilişkin düzenlemeler, ceza sorumluluğunu genişleten hükümler olduğundan kanunilik ilkesine tabidir. Bu nedenle, 39. maddede sayılan maddi ve manevi yardım halleri dışındaki katkılar “yardım” olarak kabul edilemez.

Yardımanın öncelikle somut bir suça yönelik olması gerekir. Bu nedenle, Anayasayı ihlal suçuna yardım eden olarak sorumlu tutulacak kişinin somut bir araç suça yardım etmesi, yani araç suçu oluşturan fiile TCK'nın 39. maddesi kapsamında katkı sağlaması gerekir. Terör örgütü mensuplarına somut bir suçla bağlantısı olmayacak şekilde yapılan yardımlar TCK'nın 220/7. maddesi kapsamında değerlendirilir. Somut bir öldürme fiiline yönelik olmadan bir örgüt mensubuna patlayıcı madde temin etmek (bu patlayıcı bilahare vahim eylemlerde kullanılsa dahi) TCK'nın 315 veya 314 ve 174. maddedeki suçları oluşturabilir. Ancak, somut bir öldürme fiilinde kullanılması amacıyla bir örgüt mensubuna patlayıcı temin eden kişi, öldürme suçunu oluşturan fiilde kullanılan vasıtayı temin etmesi nedeniyle, öldürme suçuna TCK'nın 39/2-b maddesi kapsamında yardım eden olarak iştirak ettiği için amaç suç olan Anayasayı ihlal suçuna yardımdan (TCK m.309,39) cezalandırılır.

15 Temmuz yargılamalarında yapılan hatalardan biri de, somut bir araç suça yönelik olmayan faaliyetlerin 39. madde kapsamında değerlendirilerek, kişilerin Anayasayı ihlal suçundan sorumlu tutulmalarıdır. Yardım, suç işlenmeden veya en geç suç tamamlanmadan önce yapılmalıdır. Suçun işlenmesinden sonra yapılan faaliyetler yardım olarak kabul edilemez. Örneğin, suç işlendikten sonra faile kaçması için para vermek 39. madde kapsamında yardım değildir. Yine, 15 Temmuz günü yaşanan silahlı bir çatışma bittikten sonra olay yerine gelerek sanıkların kaçmasını sağlayan kişi 39. madde kapsamında Anayasayı ihlal suçundan cezalandırılmaz. Zira Anayasayı ihlal suçunu oluşturan somut fiil bittikten, yani somut suç tamamlandıktan sonra matuf eylem faillerine yardımda bulunulmuştur.

Yardımanın, mutlaka TCK'nın 39. maddesinde tahdidi olarak sayılan şekilde yapılması gerekir. Örneğin, kasten öldürme suçunda maktulü takip ederek bulunduğu yeri sanığa haber veren veya olay yerini görmeyen bir noktada araç içerisinde bekleyerek, öldürme fiilinden sonra sanığı olay yerinden kaçırarak kişinin eylemi TCK'nın 39/2-c maddesi kapsamında suçun icrasını kolaylaştırmaktır.⁴⁰ Anayasayı ihlal suçunu oluşturan araç suça (öldürme) bu şekilde katkı sunan kişi, TCK'nın 309 ve 39/2-c gereğince (yardımdan) cezalandırılır. Ancak, bir kişiyi öldürmek için pusuda bekleyen örgüt mensubuna yiyecek götürmek veya vasıta tedariki (m.39/2-b) öldürme fiilinin icrasını kolaylaştıran bir hareket (m.39/2-c) olmadığından, fail kasten öldürme ve Anayasayı ihlal suçlarından 39. madde kapsamında (yardımdan) sorumlu tutulamaz. Şartları varsa bu eylem örgüte yardım (m.314) olarak değerlendirilebilir. Yine, Anayasayı ihlal suçunda fiilin elverişliliğine, yani zarar tehlikesine yapılan katkı da, 39. madde anlamında bir yardım olmadığından, fail TCK'nın 309 ve 39. maddeleri kapsamında yardımdan sorumlu tutulamaz.

b. Amaç Suça Eş Zamanlı Kalkışma

16. Ceza Dairesi, bir terör örgütü tarafından amaç suça kalkışma niteliğindeki eylemlerin eş zamanlı gerçekleştirilmesini iştirak hükümleri bağlamında değerlendirmektedir. Ancak, **matuf eylemlerin aynı gün içinde eş zamanlı gerçekleştirilmesi bu eylemleri tek fiil yapmayacağı gibi her bir matuf eyleme katılan örgüt mensupları arasında da amaç suç bakımından iştirak ilişkisi olduğunu göstermez.** Yani, eş zamanlı birden fazla kalkışma, tüm icra hareketlerinin iştirak ilişkisi içinde işlendiği anlamına gelmez.

Silahlı örgütler amaç suça yönelik çok sayıda vahim/matuf eylem gerçekleştirebilirler. Her bir vahim eylem, amaç suça ayrı bir teşebbüstür. Örneğin, PKK eş zamanlı Hakkâri Emniyet Müdürlüğüne, Diyarbakır Jandarma Komutanlığına, Ankara'da Adalet Bakanlığına ve İstanbul'da bir karakola silahlı baskın düzenlese, çatışma yaşansa ve birden çok asker öldürülse; bu olayda 4 ayrı matuf eylem ve 4 ayrı amaç suç (TCK m.302) vardır. Eylemlerin aynı amaç doğrultusunda ve eş zamanlı yapılması bu eylemleri tek fiil yapmayacağı gibi bu eylemlerle tek bir amaç suçun işlendiği de söylenemez. Hatta bu 4 eylem, örgütün Kandil kampında ve bu eylemleri gerçekleştirecek 4 grubun katıldığı bir toplantıda planlansa ve

40 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 03/6/2014 T., 2014/1-109 E., 2014/305 K.

gruplar eylem yerlerine buradan gitse dahi, yine 4 ayrı matuf fiil ve 4 ayrı TCK'nın 302. maddesindeki suç oluşur.

Aynı prensip 15 Temmuz için de geçerlidir. Zira Yargıtay tarafından silahlı bir örgüt olarak nitelenen FETÖ/PDY'nin de ülkenin değişik yerlerinde aynı anda ve eş zamanlı olarak amaç suça teşebbüs ettiği kabul edilmiştir. Bu kalkışmaya darbe denilmesinin nedeni, failerin meslekleridir. Ancak, eş zamanlı olarak değişik yerlerde birden fazla gerçekleşen amaç suça kalkışma niteliğindeki eylemlere katılan örgüt mensupları arasında (amaç suç bağlamında) bir iştirak ilişkisinin olduğu söylenemez. Çünkü terör örgütlerinde amaç suç (darbe-anayasayı ihlal) bağlamındaki ilişki *“amaç suç ortaklığıdır* ve darbeye katıldığı kabul edilen örgüt mensuplarının amaç suçun gerçekleşmesi konusunda ittifak halinde olmaları, amaç suç ortaklığının bir gereğidir. Ancak, **bu ittifak her örgüt mensubunun amaç suçun icra hareketine iştirak edeceği anlamına gelmez. Çünkü örgüt mensuplarından bir kısmı amaç suçun icra hareketlerini gerçekleştirirken, diğer bir kısmı da örgüt üyeliği (TCK m.314) kapsamında kalan faaliyetlerle amaç suça katkı sağlar.**

Terör örgütü mensupları arasında bir iş bölümü, görev dağılımı vardır ve herkes hiyerarşik yapıdan aldığı görevi yerine getirir. Yine herkes, yerine getirdiği görevdeki faaliyeti ile kendisine verilen araç suçtan sorumludur ve bu bir iştirak ilişkisi değildir. Ancak, darbe teşebbüsü sırasında işlenen araç suçlarda iştirak ilişkisi mümkündür.

III. ANAYASAYI İHLAL SUÇUNDA ZARAR TEHLİKESİNİN AŞILMASI KAVRAMI

16. Ceza Dairesinin, 15 Temmuz olaylarıyla ilgili TCK'nın 309. maddesi kapsamında verilen mahkumiyetleri onadığı kararlarında sıkça yer verdiği şablon ifadeler bulunmaktadır. Bu şablon ifadelerden biri şöyledir; *“15 Temmuz 2016 günü işlenen somut darbe teşebbüsü, TCK'nın 309. maddesinde sayılan amaçlara matuf zarar tehlikesi doğuran vahim eylemler vasfını aşarak, Anayasal düzeni doğrudan ortadan kaldırma neticesine yönelmiş, örgütün ülke genelindeki organik bütünlüğünden ve etkinliğinden istifade edilerek planlanıp uygulanmış, neticesi ve başarısı eş zamanlı, senkronize hareketlere bağlı hukuki anlamda tek bir fiil olarak ortaya çıkmıştır.”*⁴¹

Bu cümle, ilk bakışta 16. Ceza Dairesinin tabiriyle çok senkronize! bir cümle gibi görünse de, içerisinde iki büyük hatayı barındırmaktadır. Bu sebeple, cümleye ilişkin değerlendirme iki başlıkta yapılmış olup; bu başlıkta cümlenin ilk kısmındaki *“darbe teşebbüsünün zarar tehlikesini aşması”* kavramı, ikinci başlıkta ise cümlenin sonundaki *“darbe teşebbüsünün hukuki anlamda tek fiil olması”* kavramı ele alınmıştır.

A. ZARAR TEHLİKESİNİN AŞILMASI KAVRAMI

Kararlarda; 15 Temmuz olaylarının, yani darbe teşebbüsünün *“zarar tehlikesi doğuran vahim eylemler vasfını aştığı”* belirtilmektedir. 15 Temmuz olayları için bu ifadenin kullanılması hukuken yanlıştır ve bu yanlış TCK'nın 302, 309, 311 ve 312 maddelerinde düzenlenen *“amaç suçların”* niteliğinin bilinmemesinden kaynaklanmaktadır. Şöyle ki; **amaç**

41 Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 17/11/2020 T., 2020/6 E., 2020/5813 K.; 09/7/2019 T., 2019/5035 E., 2019/4915 K.; 12/6/2019 T., 2018/6182 E., 2019/4132 K.; 25/3/2019 T., 2018/7265 E., 2019/2013 K.

suçlar teşebbüs suçudur ve bu suçlarda neticenin gerçekleşmesi gerekmez. Zira bu suçlarda netice gerçekleşmişse genellikle faillerin cezalandırılma imkânı da kalmaz.

Amaç suçlar ayrıca tehlike suçudur. Failin fiilinin “suçun konusu” üzerindeki etkisine göre suçlar; “zarar” veya “tehlike” suçu olarak ikiye ayrılır. Bir suçun tamamlanması suç konusunun zarar görmesine bağlıysa suç zarar suçu; suçun konusu üzerinde sadece bir tehlikenin yaratılması yeterliyse tehlike suçudur.

16. Ceza Dairesinin “zarar tehlikesini aştığı” ifadesini kullanmak suretiyle, Anayasayı ihlal suçunda suçun konusunun ne olduğunu tam anlamadığı anlaşılmaktadır. Zira bu suçta suçun konusu anayasal düzendir. **Anayasal düzen açısından zarar tehlikesinin aşılması demek, anayasal düzenin ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi anlamına gelir.**

B. TEHLİKE SUÇU

Araç suç olan TCK’nın 314 ila 316 ve amaç suç olan 302, 309, 311 ve 312. maddelerdeki suçlar tehlike suçudur. Bu suçlar ile Devletin güvenliği ve Anayasal düzen için “ağır ve yakın zarar tehlikesi” yaratan hareketler cezalandırılmıştır. Acaba, bu durumda TCK’nın 314. maddesinde düzenlenen silahlı örgüt suçu ile TCK’nın 309. maddesinde düzenlenen Anayasayı ihlal suçu arasındaki fark nedir?

“Araç suç” olan TCK’nın 314. maddesi ile zarar tehlikesi yaratan “hazırlık hareketleri”,⁴² “amaç suç” olan TCK’nın 309. maddesi ile de zarar tehlikesi yaratan “icra hareketleri” cezalandırılmıştır.⁴³ Yani, her iki suçta cezalandırılan husus “zarar tehlikesi” dir.

42 “...TCY.nın 168. maddesinde, Devlete karşı “ağır zarar tehlikesi” yaratacak nitelikteki hazırlık hareketleri özel suç tipi olarak kabul edilmiştir ve cezalandırılmıştır. Silahlı çete suçu, belirtilen bu amaç çerçevesinde kabul edilmiş bir “zarar tehlikesi” suçudur. Maddede sayılan diğer maddelerdeki suç tipleri “amaç suçu” oluşturmaktadır. Silahlı çete oluşturulmasının “araç suç” olarak kabul edilmesinin nedeni ise, “amaç suç tipi” ile korunmak istenen hukuki değer açısından “ağır ve yakın zarar tehlikesi” yaratıldığı varsayılması olmaktadır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19/12/1995 T., 1995/9-306 E., 1995/383 K.; 08/6/1999 T., 1999/9-144 E., 1999/157 K.; 22/10/1990 T., 1990/9-193 E., 1990/251 K.; 26/10/1999 T., 1999/9-253 E., 1999/244 K.

“...Ceza Yasamız kural olarak hazırlık hareketlerini cezalandırmamaktadır. Ancak, ayırık tutulan bazı hallerde, belirli amaçlara yönelik hazırlık hareketleri yasada özel suç tipi olarak düzenlenmiştir. Bu ayırık tutulan hallerden biri de Devletin şahsiyetine karşı cürümlerden olup, TCY.nın 168 inci maddesinde düzenlenen suç tipidir. “Silahlı çete suçunu” düzenleyen bu maddede hazırlık hareketlerinin “özel ve ayırık tutulan suç tipi” olarak öngörülmesinin amacı, Devlete karşı “ağır zarar tehlikesi” yaratacak nitelikteki bu hareketlerin cezalandırılmasını sağlamaktır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 24/6/2003 T., 2003/9-156 E., 2003/200 K.; 12/3/2002 T., 2002/9-60 E., 2002/205 K.; 04/6/2002 T., 2002/9-141 E., 2002/270 K.

43 “...TCK.nun 146/1.maddesindeki açık ifadeye göre: Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının tamamını veya bir kısmını taşıyır ve tebdil veya ılgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan T.B.M.M.ni iskata veya vazifesini yapmaktan men’e cehren teşebbüs, bu suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır. Bu maddi unsuru gerçekleştirmeye matuf ve **ciddi tehlike yaratacak nitelikteki her fiil bu maddenin kapsamı içinde düşünülecektir.** ... bu amaca yöneldiğinde kuşku bulunmayan yukarıda açıklanan silahlı eylemlerin nitelik ve nicelikleri itibarıyla **ciddi tehlike doğurduklarının kabulü gerekmekte olup**, öldürme, gasp, yaralama, bombalama eylemlerine katıldıkları anlaşılan sanıkların TCK.nun 146/1.maddesi uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmalarında bir isabetsizlik görülmemiştir.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 27/10/1999 T., 1999/3245 E., 1999/3449 K.

“...Sanıkların örgütün ülkede kurulu Anayasal düzeni ortadan kaldırması şeklindeki amacına yönelik örgütsel bağlılık ve ülke genelindeki organik bütünlük içerisinde **AĞIR ZARAR TEHLİKESİ sonucunu doğuracak boyut ve önemde bulunan** ve TCK.nun 146/1.maddesi kapsamına giren, 29.9.1992 günü MT’nin öldürülmesi, 11.10.1994 günü MİT servis aracının silahla taranması eylemlerini gerçekleştirdikleri...” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 05/7/1996 T., 1996/1935 E., 1996/4324 K.

“...Örgütün amacı doğrultusunda işleniş şekli, zaman ve özellikleri itibarıyla ülkede kurulu Anayasal düzeni ortadan kaldırmak amacına yönelik örgütsel bağlılık ve ülke genelinde organik bütünlük içerisinde **AĞIR ZARAR**

Bu iki suç birbirinden ayıran husus ise “*filin elverişli icra başlangıcı niteliğinde*” olup olmamasıdır.

Tehlike suçlarında tehlikeye maruz kalan suçun konusudur. TCK’nın 309. maddesinde suçun konusu anayasal düzen olup anayasal düzen için ciddi, ağır ve yakın bir tehlike olduğunda, başka bir ifadeyle bir “*zarar tehlikesi*” doğduğunda suç işlenmiş olur. Ancak, anayasal düzen için zarar tehlikesi doğarken, başka şeyler zarar görmekte ve başka şeyler üzerinde zarar neticesi doğmaktadır. Örneğin, bir terör örgütü tarafından bir karakol basılıp 3 asker öldürülüp 3 asker rehin olarak kaçırılsa bir “*zarar neticesi*” meydana gelmiştir. Üstelik bu vahim bir zarardır. Fakat bu zarar neticesi, araç suçlara (kasten öldürme, hürriyeti tahdit, mala zarar verme) ilişkindir. Suçun konusu olan Anayasal düzen sadece “*zarar tehlikesine*” maruz kalmıştır. Anayasal düzende bir zarar neticesi meydana gelmemiş ve bu düzen değişmemiştir. Uygulamada da; 309. maddedeki suç tehlike suçu olmakla birlikte, bu suçu oluşturan ve amaca yönelik icra hareketleri kabul edilen fiillerin, genellikle zarar suçu niteliğindeki araç suçlar (kasten öldürme vs.) olması gerektiği belirtilmektedir.⁴⁴

Aynı durum, 314. maddede düzenlenen silahlı örgüt suçu için de geçerlidir ve zarar neticesi doğuran araç suçları işleyen, örneğin bir polis aracını yakan örgüt üyesi, bu fiili ile kamu malına zarar vererek bir zarar neticesi doğurmuş, ancak anayasal düzen için sadece zarar tehlikesi oluşturmuştur.⁴⁵

15 Temmuz günü gerçekleşen olaylar sonucunda çok kişi ölmüş, yaralanmış, kamu ve özel mallar tahrip olmuş, yani vahim nitelikte zarar neticeleri meydana gelmiştir. Ancak, bu “*zarar neticeleri*” araç suçlara ilişkindir ve 15 Temmuz günü TCK’nın 309. maddesindeki suçun konusu olan anayasal düzen sadece “*zarar tehlikesine*” maruz kalmıştır.

Özetle; amaç suçlar teşebbüs suçu olduklarından, amaç suç olan 309. maddede “tehlikenin”; araç suçlarda ise “zararın” oluşması esastır. 16. Ceza Dairesi, 15 Temmuz

TEHLİKESİ sonucunu doğuracak boyut ve önemde bulunan ve TCK’nın 146/1.maddesi kapsamına giren, M. Çetin Emeç ve Sinan Ercan’ın öldürülmesine bizzat katılması, A.A. Gorbani’nin kaçırılması talimatını vermesi ve öldürenlere teslim etmesi, Sedat Simavi’nin mezarına bomba konulma talimatını vermesi ve bu eyleme katılması, örgüt yararına fidye almak amacıyla adam kaçırma talimatı vermek suretiyle C.D.Cozzantino’nun fidye amacıyla kaçırılması eylemlerini gerçekleştirdiği kabul edilmiştir, ... Karar yerinde de belirtildiği üzere, bu amaca yöneldiğinde kuşku bulunmayan yukarıda açıklanan silahlı eylemlerin nitelik ve nicelikleri itibarıyla ciddi tehlike doğurduklarının kabulü gerekmekte olup öldürme, kaçırma ve bombalama eylemlerine katıldığı anlaşılan sanık İÇ’nin 146/1.maddesi uyarınca cezalandırılmasında bir isabetsizlik görülmemiştir.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 28/02/2002 T., 2001/2696 E., 2002/431 K.

44 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 07/11/2000 T., 2000/9-212 E., 2000/218 K.; Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 28/09/2016 T., 2016/5731 E., 2016/4926 K.; Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 25/02/2014 T., 2013/18322 E., 2014/2219 K.; Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 14/5/2012 T., 2012/910 E., 2012/6144 K.

45 Somut tehlike suçlarının genel özelliği de budur; fail başka şeylere zarar verirken suçun asıl konusu olan şey tehlikeye maruz kalmaktadır. Örneğin, TCK m.170/1’deki genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu somut tehlike suçudur. Kasten yangın çıkarak kendi evinin yanmasına neden olan kişinin evinde zarar meydana gelmiştir. Ancak, bu suçun konusu “*eşyalev*” değil kişilerin genel güvenliğidir, Ev zarar görmüş, kişilerin güvenliği tehlikeye girmiştir. Yine, trafik güvenliğini kasten tehlikeye sokma (m.179/2) suçu bakımından meskûn mahalde 200 promil alkolle ve 200 km/saat hızla seyreden bir sürücü trafik ışıklarına ve başka araçlara çarparak kaza yapsa ve kendisi ağır şekilde yaralansa, neticede zarar meydana gelmiştir. Ancak bu zarar, suçun konusuna ilişkin değildir. Suçun konusu olan trafik güvenliği tehlikeye girmiş ve kişiler objektif olarak bir zarar tehlikesine maruz kalmışlardır.

olaylarının “zarar tehlikesi doğurucu vahim eylemler vasfını aştığını” belirterek, Anayasayı ihlal suçunda suçun konusunun ne olduğu ve zarar tehlikesi ile zarar neticesinin neye göre belirleneceği hususlarını atlamıştır.

Acaba, 16. Ceza Dairesinin belirttiği “amaç suç bağlamında zarar tehlikesinin aşılması” ne demektir?

Zarar tehlikesinin aşılması, “zarar neticesinin” meydana gelmesi demektir. Yani, suçun konusunun değiştirilmesi, tahrip edilmesi veya yok edilmesidir. **TCK’nın 309. maddesi bağlamında zarar tehlikesinin aşılması, Anayasal düzenin ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi demektir.** Örneğin, Kenan Evren’in liderliğinde gerçekleşen 12 Eylül darbesinde zarar tehlikesi aşılmış, zarar neticesi gerçekleşmiş ve anayasal düzen askıya alınarak hükümet ortadan kaldırılmıştır.

Eğer 16. Ceza Dairesinin belirttiği gibi 15 Temmuz’da anayasal düzen bakımından zarar tehlikesi aşılmış ise anayasal düzen de ortadan kalkmış veya değiştirilmiş ya da hükümet devrilmiş olmalıdır. Zarar tehlikesi ve zarar neticesi kavramlarını karıştıran **16. Ceza Dairesinin kullandığı bu ifadede, 15 Temmuz’da yaşanan darbenin teşebbüs aşamasında kalmayıp başarıya ulaştığı anlamı çıkmaktadır.**

Ayrıca, kullanılan bu ifadede; ceza hukukunun temel kavramları olan netice, suçun konusu, tehlike suçu ve zarar suçu gibi kavramları 16. Ceza Dairesinin bilmediği veya bu kavramları amaç suçlara uygulayamadığı anlaşılmaktadır. Başka bir ihtimal de, **15 Temmuz günü yaşanan ve kamuoyunda büyük infial uyandıran vahim olayları daha da abartarak, verilen ağır cezaları haklı ve makul gösterme gayretidir.** Zira aynı kararlarda 16. Ceza Dairesi, “zarar tehlikesini aştığını” belirttiği vahim eylemlere katılan failerin sorumluluğunu belirlerken, “zarar tehlikesine” yaptıkları katkıyı dikkate aldığını belirtmekte ve bu suretle; zarar neticesinin gerçekleşmediğini, bu tehlikenin aşılmadığını ve sadece zarar tehlikesinin oluştuğunu kabul ederek kendisiyle çelişmektedir. Kısaca, 15 Temmuz olayları için böyle bir ifadenin kullanılması hukuken yanlıştır.

IV. FİİLİN HUKUKSAL ANLAMDA TEKLİĞİ KAVRAMI

16. Ceza Dairesinin kararlarında yer verdiği şablon ifadenin ikinci kısmı şöyledir; “15 Temmuz 2016 günü işlenen somut darbe teşebbüsü, TCK’nın 309. maddesinde sayılan amaçlara matuf zarar tehlikesi doğurucu vahim eylemler vasfını aşarak, **Anayasal düzeni doğrudan ortadan kaldırma neticesine yönelmiş, örgütün ülke genelindeki organik bütünlüğünden ve etkinliğinden istifade edilerek planlanıp uygulanmış, neticesi ve başarısı eş zamanlı, senkronize hareketlere bağlı hukuki anlamda tek bir fiil olarak ortaya çıkmıştır.**”

A. HUKUKİ ANLAMDA TEK FİİL VE TEK SUÇ

16. Ceza Dairesi, darbe teşebbüsünü bütünüyle, yani 15 Temmuz günü ülke genelinde gerçekleşen her eylemi, her hareketi, her fiili, birlikte ve tümüyle “hukuki anlamda tek bir fiil” kabul etmiş ve amaç suçtan (TCK m.309) sorumlu olacak kişilerin tespitine ilişkin kriterleri de bu kabul üzerinden yapmıştır.

Ceza mevzuatında hukuksal anlamda tek fiilin karşılığı “tek bir anayasayı ihlal suçudur.” 16. Ceza Dairesine göre de; “15 Temmuz günü tüm ülke genelinde bir adet amaç suç

(anayasayı ihlal-309) işlenmiştir, işlenen bu tek suç, darbe teşebbüsüdür. Bu nedenle darbe teşebbüsüne katılan herkes anayasayı ihlal suçundan fail veya yardım eden olarak sorumlu tutulmalıdır.”

Daha öncede belirtildiği üzere, **15 Temmuz yargılamalarında yapılan en önemli hukuk ve mantık hatası “tek fiil ve tek suç” ifadesinden kaynaklanmaktadır.** 16. Ceza Dairesine göre tek fiilin adı “darbe teşebbüsü”, bu tek suçun adı da “darbeye teşebbüs suçu” dur. Ancak, mevzuatta ne böyle bir fiil ve ne de böyle bir suç vardır.

Gülen Hareketinin silahlı örgüt olarak kabul edildiği kararlarda⁴⁶ Yargıtay; 15 Temmuz’da gerçekleşen eylemleri hukuksal anlamda tek fiil ve tek suç kabul etmemiş, aksine o gün amaç suça elverişli çok sayıda vahim eylem gerçekleştirildiğini ve Gülen Hareketinin birçok ağır suçu organize şekilde işleyen bir terör örgütü olduğunu belirtmiştir.⁴⁷

Acaba, 15 Temmuz olayları 2017’de “çok sayıda eylem ve çok sayıda suç” kabul edilirken, ne olmuştur da iki yıl sonra “tek bir fiil ve tek bir suça” dönüşmüştür? İşin özü şudur; Yargıtay 2017’de Gülen Hareketini terör örgütü kabul edebilmek için 15 Temmuz’da çok sayıda vahim eylem gerçekleştirildiğini belirtmiştir. Zira bir yapının terör örgütü olarak

46 Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 24/4/2017 T., 2015/3 E., 2017/3 K.; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26/9/2017 T., 2017/16. MD-956 E., 2017/370 K.

47 “...Örgütte sıkı bir disiplin ve eylemli bir işbirliği bulunduğu, örgütün kurucusu, yöneticileri ve üyeleri arasında sıkı bir hiyerarşik bağın mevcut olduğu, gizliliğe riayet edildiği, illegal faaliyetleri gizleyebilmek için hiyerarşik yapıya uygun hücre sistemi içinde yapılanarak, grup imamı tarafından emir talimat verilmesi, üyeleri arasında haberleşmenin sağlanması için ByLock gibi haberleşme araçlarının kullanıldığı, görünür yüzüyle gerçek yüzü arasındaki farkın gizlendiği, amaca ulaşabilmek için yeterli eleman, araç ve gerece sahip olduğu, amacının Anayasada öngörülen meşru yöntemlerle iktidara gelmek olmayıp örgütün yarattığı kaos ortamı sonucu, demokratik olmayan yöntemlerle cebir şiddet kullanmak suretiyle parlamento, hükümet ve diğer anayasal kurumları feshedip iktidarı ele geçirmek olduğu, bu amaçla, Emniyet, Jandarma teşkilatı, MİT ve Genel Kurmay Başkanlığı gibi kuvvet kullanma yetkisini haiz kurumlara sızan mensupları vasıtasıyla, kendisinden olmayan güvenlik güçlerine, kamu görevlilerine, halka, Cumhurbaşkanlığı Külliyesi, Meclis binası gibi simge binalar ve birçok kamu binasına karşı ağır silahlarla saldırıda bulunmak suretiyle **amaç suçu gerçekleştirmeye elverişli öldürme ve yaralama gibi çok sayıda vahim eylem gerçekleştirildiği**, anılan örgüt mensupları hakkında 15 Temmuz darbe girişiminden ya da örgüt faaliyetleri kapsamında işlenen diğer bir kısım eylemlere ilişkin bir kısmı derdest olan ya da mahkemelerce karara bağlanan davalar, bu davalarda dinlenen itirafçı sanıkların savunmaları ve gizli-açık tanık anlatımları, bu davalarda verilen mahkeme kararları, örgüt lider ve yöneticilerinin açık kaynaklardaki yazılı ve sözlü açıklamaları, Emniyet Genel Müdürlüğü’nün örgüt hakkındaki raporu gibi olgu ve tespitler dikkate alındığında...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26/9/2017 T., 2017/16. MD-956 E., 2017/370 K.

“...Örgütün kurucusu, yöneticileri ve üyeleri arasında sıkı bir hiyerarşik bağın mevcut olduğu, gizliliğe riayet ettiği, görünür yüzüyle gerçek yüzü arasındaki farkı gizlediği, amaca ulaşabilmek için yeterli eleman, araç ve gerece sahip olduğu, amacının Anayasada öngörülen meşru yöntemlerle iktidara gelmek olmayıp örgütün yarattığı kaos ortamı sonucu ayrıca devletin yanında oluşturduğu Paralel Devlet Yapılanmasıyla demokratik olmayan yöntemlerle cebir şiddet kullanmak suretiyle parlamento, hükümet ve diğer Anayasal kurumları fesih edip iktidara gelmek olduğu, bu amacı gerçekleştirmek için polis ve jandarma teşkilatı, MİT ve Genel Kurmay Başkanlığı gibi kuvvet kullanma yetkisine haiz kurumlardaki üyeleri vasıtasıyla meşru organlara ve halka karşı silah kullanmak suretiyle **amaç suça elverişli öldürme, yaralama gibi çok sayıda vahim eylem gerçekleştirdiğinin**, anılan örgüt mensupları hakkında 15 Temmuz darbe girişiminden ya da örgüte mensubiyetlerinden dolayı açılıp bir kısmı derdest olan ya da mahkemelerce karara bağlanan davalar, bu davalarda dinlenen itirafçı sanıkların savunmaları ve gizli-açık tanık anlatımları, örgüt lider ve yöneticilerinin açık kaynaklardaki yazılı ve sözlü açıklamaları, Emniyet Genel Müdürlüğü’nün örgüt hakkındaki raporu gibi olgu ve tespitler dikkate alındığında, 3713 sayılı Kanunun 1. maddesinde tanımlanan, amaca ulaşmak için silah başta olmak üzere her türlü cebir ve şiddeti araç olarak kullanan 5237 sayılı TCK’nın 314/1-2 maddesi kapsamında silahlı bir terör örgütü olduğu anlaşılmıştır.” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 24/4/2017 T., 2015/3 E., 2017/3 K.

kabulü; amaç suçun çok sayıda işlenmesi gayesiyle bir araya gelinmesine bağlıdır. İki yıl sonra ise bu vahim eylemlerle ilgili çok sayıda kişiyi TCK'nın 309 veya 312. maddesinden mahkûm edebilmek için tek fiil ve tek suç kabulüne dönülmüştür.

16. Ceza Dairesi bu kabulü şu nedenle yapmaktadır; **15 Temmuz da yaşanan olayların hepsine tek fiil, yani tek bir suç denilirse; bu olaylara herhangi bir şekilde katılan herkes, bu tek suça iştirak etmiş sayılacak ve TCK'nın 309. maddesinden veya bu suça yardımdan cezalandırılabilir.** Yani, **bu hukuksuz kabuldeki amaç; 15 Temmuz'da yaşanan öldürme ve yaralama dışındaki vahim olmayan eylemleri de bu tek suçun (TCK m.309/312) içine katabilmektir.** Çünkü 15 Temmuzdaki olayların hepsi tek bir fiil kabul edilirse; o gün sadece nöbet tutan birisi bile bu tek fiile katılmış olacak, bu tek suça (darbeye) katılan herkes müşterek fail sayılabilecek ve kendi fiilinden değil, katıldığı bu tek fiilden (darbe) sorumlu tutulabilecektir. Dolayısıyla da, tek fiilin karşılığı olan 309. maddeden cezalandırılabilir.

Ancak, **15 Temmuzdaki her vahim olay ayrı bir fiil ve suç kabul edilirse; sadece bu eylemlere iştirak edenler 309. maddeden sorumlu olacaktır.** Darbeye bilerek ve isteyerek katılsa bile vahim eylemlere iştirak etmeyenler bu vahim eylemlerden sorumlu tutulamayacakları için haklarında 309. madde uygulanamayacak ve bu kişiler sadece kendi fiillerinden sorumlu tutulup TCK'nın 314. maddesinden cezalandırılacaktır. İşte bu uygulamanın önüne geçmek ve **15 Temmuz'da vahim eyleme katılıp katılmadığına bakmaksızın herkesi 309. maddeden cezalandırabilmek için darbe teşebbüsü tümüyle tek fiil ve tek suç kabul edilmiş ve edilmeye devam edilmektedir.** Ancak, **15 Temmuz günü tek fiil ve tek suç yoktur. O gün gerçekleşen her bir vahim eylem ayrı bir fiildir ve o gün kaç tane vahim/matuf eylem gerçekleşmişse o kadar 309. maddedeki suç oluşur.** Yani, **15 Temmuz'da tek değil, çok sayıda Anayasayı ihlal suçu işlenmiştir.**

B. CEZA HUKUKUNDA FİİL FAİLE BAĞLIDIR

Fiilin hukuksal anlamdaki tekliğinden ne anlaşılması gerektiği çok sayıdaki Ceza Genel Kurulu kararında açıklanmıştır.⁴⁸

Fiilin hukuksal anlamdaki tekliği; failin, bir suçun kanuni tanımında yer alan fiili oluşturan birden fazla hareketinin, hukuki değerlendirmede tek hareket olarak kabul edilmesidir. Örneğin failin mağdura on kez yumrukla, beş kez sopayla, bir kez de bıçakla vurması şeklindeki hareketlerin tümü, tek bir kasten yaralama suçunu oluşturan tek bir fiildir.

Konuyla ilgili açıklamalara geçmeden önce, ceza hukukunda “*fiil*” ve “*fail*” kavramları ile özellikle iştirak ilişkisi bakımından ceza mevzuatına hakim olan ilkelere değinilmesinde fayda olduğu düşünülmektedir.

Ceza hukuku anlamında fiil, iradi insan davranışdır. Fiil, hareket, davranış, faaliyet, eylem gibi terimler zaman zaman birbirlerinin yerine kullanılsa da, aslında farklı kavramlardır. Örneğin, suyun akması, rüzgârın esmesi, hayvan davranışları birer harekettir,

48 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 02/3/2010 T., 2009/9-259 E., 2010/47 K; 06/7/2010 T., 2010/8-51 E., 2010/162 K.

ancak fiil değildir. Yine, fiil ehliyetine sahip olmayan kişilerin hareketleri örneğinde olduğu gibi her insan davranışı fiil olarak nitelendirilmeyebilir.

Olay, eylem ve fiil kavramları da farklıdır. Örneğin, deprem, sel, trafik kazası, yangın, mahalle kavgası birer olaydır. Bu olaylarda suç oluşturan insan hareketleri bulunabileceği gibi bulunmayabilir de.

Eylem ifadesi de bazen fiil yerine (fail A'nın eylemi gibi) bazen de suç oluşturan olaylar yerine (silahlı çatışma eylemi, yaralama eylemi gibi) kullanılabilir.

Ancak, Ceza hukukunda fiil denilince, failin hukuki değerlendirmeye alınan iradi hareketlerinin bütünü anlaşılır. Hukuksal anlamda tek bir fiil ifadesi ile anlatılmak istenen de, bir failin bir olay veya bir eylemde gerçekleştirdiği iradi hareketlerinin toplamıdır. Yani ceza hukukunda fiil, faile bağlı bir kavramdır.

Bir örnek vermek gerekirse; A, B, C adlı üç kişinin sorumlu tutulduğu bir kavgada, kasten öldürme suçu işlenmiş ise bu olayda her failin fiili ayrı hukuki değerlendirmeye alınır ve her failin kavganın başından sonuna kadar olan tüm hareketleri o fail için hukuki anlamda tek bir fiil kabul edilir. A, B ve C failinin kavgadaki tüm hareketleri, yani hukuksal anlamdaki tek fiili değerlendirilerek hukuki tavsifi yapılır. Ancak, kavganın kendisi için *“hukuksal anlamda tek fiil”* şeklinde bir ifade kullanılamaz. Fail bazında değerlendirilerek bu kavgada üç ayrı tek fiil vardır denilebilir.

Fiilin hukuki olarak tekliği veya çokluğu mağdur ve netice ile de ilişkilidir. Örneğin, **aynı yerde bulunsa ve aynı anda (eş zamanlı olarak) alınsa dahi, farklı mağdurlara ait olduğunu bildiği eşyaları çalan failin eylemi, tek fiil kabul edilemez ve birden fazla hırsızlık suçunu oluşturur.**⁴⁹ Aksi durumun kabulü, yani eylemin tek bir fiil kabul edilmesi halinde ise tek bir hırsızlık suçu oluşacaktır.

15 Temmuz bağlamında konuyu ele alırsak; darbe günü yaşananlar için *“15 Temmuz olayları”* denilebilir. O gün çok sayıda olay, eylem, hareket, davranış ve fiil gerçekleşmiştir. Ancak, hukuksal anlamda tek fiil denilince; darbe teşebbüsüne iştirak eden bir failin darbe günü/gecesi, hatta öncesi/sonrasında gerçekleştirdiği ve hukuki değerlendirmeye alınacak tüm hareketleri tek bir fiil olarak kabul edilir ve failin bu tek fiilinin suç oluşturup oluşturmadığına veya hangi suç/ları oluşturduğuna karar verilir (hukuki tavsif).

C. HUKUKSAL ANLAMDA TEK FİİLDE MÜŞTEREK FAİLLİK

Hukuki anlamda tek fiil ifadesinin suça iştirak bağlamında değerlendirilmesinde de fayda vardır. Zira 16. Ceza Dairesinin kabulünde olduğu gibi 15 Temmuz olayları tek fiil ve tek suç ise ve bu tek suç çok sayıda fail tarafından işlenmiş ise bu durumda müşterek faillik söz konusu olur. **Müşterek faillik; bir fiilin iş bölümü esasına dayalı olarak birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesidir. 16. Ceza Dairesinin kabulü de bu yöndedir.**

TCK' ya göre suça iştirak; faillik (TCK m.37) ve şeriklik (TCK m. 38 ve 39), şeriklik de; azmettiren (TCK m.38) veya yardım eden (TCK m.39) olmak üzere iki şekilde gerçekleşir.

49 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26/11/2013 T., 2013/13-7 E., 2013/535 K.

Faillik bakımından yasada fiili hâkimiyet teorisi benimsenmiştir. Buna göre, iştirak şekilleri (faillik ve şeriklik) suç tipindeki fiil üzerinde kurulan hâkimiyet esas alınarak belirlenir.⁵⁰

1. Müşterek Fail

Fiil hâkimiyeti, vakıanın seyrine hükmedebilmek şeklinde anlaşılır.⁵¹ Fiile hâkim olan ve suçun oluşum sürecini yönlendiren kişi faildir (TCK m.37). Fiil üzerinde hâkimiyet kuramayan, ancak suçun işlenmesine yol açan, katılan, katkı sunan veya teşvik eden kişi ise şeriktir (TCK m. 38 veya 39).

Failin, üzerinde hâkimiyet kurabildiği hareketlerin tümü tipikliği oluşturan tek fiil kabul edilir. Başka bir ifadeyle, bir kimse hâkimiyet kuramadığı fiilin faili olamaz.

Müşterek faillikte, her bir müşterek fail, fiil üzerinde hâkimiyet kurma gücüne sahiptir.⁵² Her bir müşterek failin fiile katkısı farklı olabilir. Ancak, önemli olan bu kişilerin (birlikte suç işleme kararıyla birlikte) fiil üzerinde hâkimiyet kurabilmeleri ve fiile sundukları katkının suçun başarıyla işlenmesi açısından zorunlu olmasıdır. Bu zorunluluk, müşterek faili şeriklikten, yani azmettiren veya yardım edenden ayıran husustur.⁵³

765 sayılı eski TCK'nın 65. maddesinin son fıkrasındaki; *"iştiraki olmadıkça fiilin irtikâbı mümkün olamayacak kimsenin ceza indiriminden istifade edemeyeceği"* şeklindeki ifadeye 5237 sayılı TCK'nın 39. maddesinde yer verilmediği için *"fail katılmadıkça, suçun işlenmesi mümkün olmamalıdır"* şeklinde bir kabul yeni TCK döneminde yapılmamıştır. Ancak, yeni TCK'da müşterek failin fiil üzerinde hâkimiyet kurması ve suç oluşturan fiile zorunlu katkı sunması şarttır. Ayrıca, bu katkı suçun başarıyla işlenmesi açısından da gerekli olmalıdır. Buna göre, **müşterek fail ile yardım eden ayıran husus, failin suçun başarıyla işlenmesi için fiile zorunlu bir katkı sunup sunmadığıdır. Zorunlu katkısı gerekmeyen kişiler fail değil, yardım eden olarak sorumlu tutulur.**

Bu nedenle, darbe teşebbüsüne katılan bir kişinin müşterek fail olarak kabul edilip doğrudan TCK'nın 309. maddesi ile cezalandırılabilmesi için Anayasayı ihlal suçunun kanuni tarifindeki bir fiilin gerçekleştirilmesine zorunlu bir katkı sunması gerekir. Ancak 16. Ceza Dairesi, 15 Temmuz'u hukuki anlamda tek bir fiil kabul ederken, bu tek fiilin müşterek faili olarak değerlendirdiği kişilerin doğrudan TCK'nın 309. maddesinden, bu tek fiilin şeriki (yardım eden) olarak değerlendirdiği kişilerin de TCK'nın 309 ve 39. maddesinden (yardım) cezalandırılmaları gerektiğini belirtmiştir.

50 *"...Yeni yapılan düzenlemeyle, iştirak şekilleri fiilin işlenişi üzerinde kurulan hakimiyet ölçü alınarak belirlenecektir. Bu sistemde birer sorumluluk statüsü olarak öngörülen iştirak şekilleri ise, faillik, azmettirme ve yardım etmeden ibarettir. Yeni yasaya göre suça iştirakte, faillik veya şeriklik söz konusu olabilmektedir. Şeriklik ise, azmettiren ve yardım eden olarak ikiye ayrılmaktadır. Bir suçun işlenmesinde asıl sorumluluk faillere ait olup, şerikler ise 40. maddede yer alan bağlılık kuralı gereğince sorumlu tutulabilmektedirler."* Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 02/02/2010 T., 2009/1-239 E., 2010/14 K.

51 KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, Ankara, 2020, s.453.

52 *"...Kanunda suç olarak tanımlanan fiilin, birden fazla suç ortağı tarafından iştirak halinde gerçekleştirilmesi durumunda TCK'nın 37/1. maddesinde düzenlenen müşterek faillik söz konusu olacaktır. Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için her bir suç ortağı "fail" konumundadır."* Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 14/10/2014 T., 2013/1-118 E., 2013/415 K.

53 *"...Yardım etmeyi müşterek faillikten ayıran en önemli unsur, kişinin suçun işlenişi sırasında fiil üzerinde ortak hakimiyetinin bulunmamasıdır."* Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 03/6/2014 T., 2014/1-109 E., 2014/305 K.

16. Ceza Dairesinin kabulünde olduğu gibi 15 Temmuz tek bir fiil ise müşterek fail kabul edilen, yani **doğrudan 309. maddeden cezalandırılan kişilerin ülkenin tamamında gerçekleşen olaylar üzerinde hâkimiyet kurabilmeleri ve bu kişilerin katkısı olmadan darbe adı verilen suçun (TCK m.309) işlenememesi gerekir.** Ancak, mevcut yargılamalarda müşterek fail kabul edilip doğrudan TCK'nın 309. maddesinden cezalandırılanların durumu bu şekilde değildir. **16. Ceza Dairesi, darbeyi tek fiil ve darbeye katılanları doğrudan fail olarak sorumlu tutmak suretiyle, müşterek fail kabul ettiği bu kişilerin tek fiil olan darbe teşebbüsünün tümü üzerinde hâkimiyet kurduklarını kabul etmiştir.**⁵⁴

Ancak, böyle bir kabul TCK'nın 37. maddesine göre hukuken mümkün değildir. Şöyle ki; örneğin, 15 Temmuz günü Ankara'daki bir vahim eyleme katılan müşterek fail A'nın, İstanbul'daki vahim eylem üzerinde hâkimiyet kurduğu söylenemez. Yine, Ankara'daki müşterek fail A'nın katkısı olmadan Ankara'daki bu eylem TCK'nın 309. maddesindeki suç oluşturamaz ise de, bu fail A'nın katkısı olmadan İstanbul'daki vahim eylem tek başına TCK'nın 309. maddesindeki suç oluşturabilir. Yani, İstanbul'daki bir vahim eylemin Anayasayı ihlal suçunu oluşturması için Ankara'daki müşterek fail A'nın zorunlu katkısına ihtiyaç yoktur. Bu durumda, İstanbul'daki vahim eylem üzerinde hakimiyet kurmayan ve zorunlu katkı sağlamayan Ankara'daki müşterek fail A'nın, İstanbul'daki vahim eylemin de müşterek faili olduğu söylenemez. O halde, Ankara'daki vahim eylem ile İstanbul'daki vahim eylem hukuki anlamda ayrı fiildir ve ikisi de ayrı TCK'nın 309. maddesindeki suç oluşturur.

Ancak, 16. Ceza Dairesinin tek fiil şeklindeki hukuksuz kabulünün bir sonucu olarak, Anayasayı ihlal suç bağlamında Ankara'daki eylemin müşterek faili, İstanbul'daki eylemin de müşterek faili gibi kabul edilmektedir. Bu husus il bazında da somutlaştırılabilir. Örneğin, Ankara Gölbaşı'ndaki bir vahim eylem failinin, Genelkurmay'daki vahim eylem üzerinde hâkimiyet kurduğu veya zorunlu katkı sağladığı söylenemeyeceğinden, bu müşterek failin Genelkurmay'daki vahim eylemin de müşterek faili olduğu söylenemez. Zira Genelkurmay'daki müşterek failin katkısı olmasa da, Gölbaşı'ndaki fiil Anayasayı ihlal suçunu oluşturabilir. Bu nedenle, hem Gölbaşı'nda hem Genelkurmay'da iki ayrı anayasayı ihlal suç işlenmiştir.

Fakat hem Ankara ve hem de İstanbul'daki vahim eylemler üzerinde hâkimiyet kurabilen bir kişi varsa, bu kişi açısından Ankara ve İstanbul'daki eylemlerin tümü sadece bu fail açısından hukuki anlamda tek fiil kabul edilebilir ve bu fail açısından tek bir Anayasayı ihlal suç oluşabilir. Aynı şekilde, örneğin **tüm darbe teşebbüsü üzerinde hâkimiyet kuran iki kişi var ise sadece bu kişiler açısından tüm darbe tek fiil ve sadece bu kişiler tüm darbenin müşterek faili kabul edilebilirler.** Ancak, bu durumda bile tüm darbe teşebbüsü üzerinde fiil hâkimiyeti bulunan bu kişiler açısından darbe adı verilen olayların bütünü değil, bu kişilerin darbe sırasında, öncesinde ve sonrasında yaptıkları hareketlerin bütünü hukuki anlamda tek bir fiil kabul edilebilir. Oysaki **16. Ceza Dairesi,**

54 “...İcrai harekette bulunanların... .. elverişliliğinde tartışma bulunmayan **bu fiil** üzerinde müşterek hâkimiyet kurdukları gözetilerek TCK'nın 37. maddesi kapsamında “doğrudan fail” olduklarının kabulünde zorunluluk vardır.” 16. Ceza Dairesi 08/3/2021 T., 2020/84 E., 2021/1909 K.

“darbe teşebbüsü hukuki anlamda tek bir fiildir” şeklindeki kabulünü darbe gecesi yaşanan olaylara katılan herkes için yapmakta ve darbe teşebbüsüne katılan herkesin (vahim eyleme katılan-katılmayan) o geceki hareketinin ne olduğuna bakmaksızın TCK’nın 309. maddesinden cezalandırılmasına karar vermektedir. Ancak, 16. Ceza Dairesinin bu sorumluluk anlayışı Anayasa’nın 38 ve TCK’nın 20/1. maddelerinde düzenlenen *“ceza sorumluluğunun şahsiliği”* ilkesine aykırıdır.

Özetle: 15 Temmuz günü gerçekleşen tüm olaylar hukuki anlamda tek fiil ve tek suç kabul edilemez. Darbe teşebbüsüne katılan kişi sayısı kadar hukuki anlamda tek fiil vardır ve 15 Temmuz’da gerçekleşen her bir vahim/matuf eylem ayrı bir 309. maddedeki suçu oluşturur. Yani, o gün kaç tane vahim/matuf eylem gerçekleşmişse o kadar 309. maddedeki suç işlenmiştir. Zira İstanbul’daki vahim eylemler olmasa da Ankara’daki tek bir vahim eylem bile başlı başına 309. maddedeki suçu oluşturabilir ve suçun oluşması için Ankara ve İstanbul’daki matuf eylem faillerinin birbirlerinin fiillerine zorunlu katkı sunmasına gerek yoktur.

D. HUKUKSAL ANLAMDA TEK FİİL KABULÜNÜN YARATTIĞI ÇELİŞKİLER

16 Ceza Dairesi, darbe teşebbüsüne katılan herkes için 15 Temmuz olaylarını *“hukuki anlamda tek bir fiil”* kabul ettiği kararlarında kendisiyle çelişmektedir. Şöyle ki;

1. Çelişki

16. Ceza Dairesi, anayasayı ihlal suçu açısından darbe teşebbüsüne katılan her sanığın sorumluluğu belirlenirken *“cebri/icrai fiilin, sanığın bulunduğu mahalde de doğrudan doğruya icrasına başlanıp başlanmadığı saptanmalıdır”* demektedir.⁵⁵ Ancak, darbe günü yaşananların hepsi *“tek bir fiil”* ise; bu fiil anayasayı ihlal suçunun ya hazırlık ya da icra hareketidir. 16 Ceza Dairesi, bu ifade ile bu tek fiilin icra hareketi niteliğinde olduğunu ve TCK’nın 309. maddesini oluşturduğunu kabul etmiştir. **Bu kabule göre, sanığın bulunduğu mahalde icra hareketine geçilip geçilmediğinin ayrıca araştırılmasına gerek yoktur. Zira bunun bir önemi de yoktur.** Kısaca, 15 Temmuz olaylarını tüm failer için tek fiil kabul ettikten sonra, bu tek fiil bölünüp her sanığın bulunduğu mahalde icraya geçilip geçilmediğinin araştırılmasının istenmesi kendi içinde çelişkili bir durumdur.

2. Çelişki

Amaç suç olan 309. madde değerlendirilirken darbe teşebbüsü tümüyle tek fiil kabul ediliyorsa; araç suçlarda da (öldürme, yaralama, bombalama vb.) aynı kabul yapılmalıdır. Başka bir ifadeyle, **bu kabule göre hukuki anlamda tek bir fiil sonucu 250 kişi öldürülmüşse, bu tek fiile (yani darbeye) katılan herkes 250 kasten öldürme olayından da fail ya da yardım eden olarak sorumlu olmalıdır.** Dolayısıyla, İstanbul’da darbeye iştirak eden ve müşterek fail kabul edilen bir kişinin, Ankara’da öldürülen kişiler için de ayrıca cezalandırılması gerekir. Zira tek fiil kabulünün sonucu bunu gerektirir.

55 Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 17/11/2020 T., 2020/6 E., 2020/5813 K.; 26/11/2019 T., 2018/4800 E., 2019/7173 K.; 07/9/2019 T., 2019/5035 E., 2019/4915 K.

Türk ceza sisteminde *"kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır"* ilkesi geçerlidir. Buna göre, tek fiilin karşılığı tek suç ve tek cezadır, Fikri içtima gereğince, tek bir fiille birden fazla farklı suç işlenmişse bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren uygulanır. Fikri içtimada da fiilin tek olması, hukuksal anlamda tekliği ifade eder. Ancak, **TCK'nın 309. maddesinin 2. fıkrasında fikri içtimayı kaldıran istisnai bir hüküm vardır ve bu suçun işlenmesi sırasında öldürme ve yaralama gibi araç suçlar da işlenmişse, bu suçlardan da ayrıca cezaya hükmolunur.**⁵⁶

Hukuksal anlamda tek fiil olarak değerlendirilen 15 Temmuz olaylarında bir tane Anayasayı ihlal suçunun oluştuğu kabul ediliyorsa; TCK'nın 309. maddesinden mahkûm olan herkes hakkında, 2. fıkra gereğince diğer tüm araç suçlardan da ayrıca cezaya hükmolunmalıdır. Dolayısıyla, darbe teşebbüsüne katılan herkes, bu tek fiil esnasında işlenen 250 kasten öldürme suçundan da (TCK m.82) ayrı ayrı cezalandırılmalıdır.

Ancak, **16 CD adam öldürme veya yaralama gibi araç suçlarda tek fiil prensibini uygulamamakta ve bu suçlarda her bir vahim olayı ayrı fiil kabul ederek, her bir eylemde öldürülenler bakımından sadece o eyleme katılanları TCK'nın 82. maddesindeki adam öldürme suçundan sorumlu tutmaktadır.** Hatta bazı kişileri hiç bir araç suçtan sorumlu tutmamakta ve doğrudan 309. maddeden cezalandırmaktadır.

Darbe günü işlenen araç suçlarda da tek fiil prensibini uygulayıp, darbeye katılan herkesi 250 ayrı kasten öldürmeden sorumlu tutmak (müşterek fail veya şerik olarak) hukuken de mümkün değildir. **16 Ceza Dairesi de böyle bir sorumluluğun hukuken izahının olmadığını bildiğinden, "araç suçlarda" tek fiil kabulü yapmamaktadır.** Zira Ankara'daki bir müşterek fail, İstanbul'daki kasten öldürme fiilinin de müşterek faili olamaz. Bunun nedeni, Ankara'daki müşterek failin, İstanbul'daki kasten öldürme fiili üzerinde hâkimiyet kuramaması ve zorunlu katkı sunamamasıdır.

15 Temmuz'da yaşanan tüm olaylar üzerinde hâkimiyet kurabilen bir kişi var ise; bu kişi açısından 15 Temmuz olaylarının hukuken tek fiil değerlendirilebileceği ve bu kişinin ayrıca araç suçlar olan çok sayıda kasten öldürmeden sorumlu tutulabileceği açıktır. Ancak, 16. Ceza Dairesi tek fiil kabulünü darbeye katılan herkes için yapmaktadır.

3. Çelişki

16. Ceza Dairesinin kabul ettiği gibi darbe teşebbüsü tek fiil ise; müşterek fail kabul edilip 309. maddeden cezalandırılan herkesin darbe teşebbüsünün tamamında fiili bir hâkimiyet kurması gerekir. Ancak, örneğin darbeye katıldığı kabul edilen bir askerin tüm darbe üzerinde fiili hâkimiyet kuramayacağı açıktır. Bu kişinin, üzerinde hâkimiyet kuramadığı bu tek fiilin müşterek faili olarak cezalandırılması hem bir çelişki hem de hukuken izahı olmayan bir durumdur. Bir asker, nasıl ki üzerinde hâkimiyet kuramadığı *"araç suçlardan"* sorumlu tutulmazsa, tek fiil denilerek *"amaç suç"* olan Anayasayı ihlal suçundan da doğrudan (müşterek) fail olarak sorumlu tutulamaz.

⁵⁶ TCK m. 309/2: *"Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur."*

Darbe teşebbüsünü tümüyle tek fiil kabul eden 16. Ceza Dairesinin şu soruların cevabını da vermesi gerekir:

a. 15 Temmuz günü yaşananlar hukuksal anlamda tek fiil, yani tek suç ise bu tek fiil ve tek suçun yargılaması neden ayrı illerde ve ayrı davalarda yapılmaktadır?

b. Eğer tek fiil ve tek suç varsa bu yargılamalar neden tek bir mahkemede birleştirilmemektedir?

c. TCK'nın 309. maddesindeki suç için tek bir vahim/matuf eylem yeterli iken neden her olayın vahimliği ayrıca tartışılmakta ve her vahim olay ayrı suç gibi değerlendirilip cezalandırılmaktadır?

Darbe teşebbüsü hukuki anlamda tek fiil ve tek suçtur kabulünün doğal sonucu olarak, ceza hukukunun temel kavramları olan iştirak ve teşebbüs gibi müesseseler de yargılamalarda yanlış uygulanmaktadır.

V. 16. CEZA DAİRESİNİN ANAYASAYI İHLAL SUÇUNDA DOĞRUDAN FAİLLE İLGİLİ SORUMLULUK ANLAYIŞI

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15 Temmuz sonrası TCK'nın 309. maddesiyle ilgili kararlarındaki önemli hatalardan biri, darbeye katılanların sorumluluğunu belirlerken, suçun icra hareketlerini hatalı değerlendirerek teşebbüs hükümlerini yanlış uygulamasıdır.

Daire; Darbe günü "icrai harekette" bulunanları, TCK'nın 37. maddesi gereğince "Anayasayı ihlal suçunun doğrudan faili olarak" TCK'nın 309. maddesiyle,⁵⁷ icrai hareket niteliğinde olmayan fiillerin faillerini de "darbenin icrasını kolaylaştırdıkları" gerekçesiyle TCK'nın 309, 39/2-c maddeleri gereğince "Anayasayı ihlal suçuna yardım eden olarak" sorumlu tutmaktadır.⁵⁸

Bu değerlendirmenin ilki, yani "icrai harekette bulunanların doğrudan fail kabul edilmesi" teoride doğru bir kabuldür. Anayasayı ihlal suçunun icra hareketlerini bizzat gerçekleştiren kişiler doğrudan fail olarak sorumlu tutulur. Değerlendirmenin yardım edenlerin sorumluluğuna ilişkin ikinci kısmı ise teorik olarak dahi hatalıdır. Zira suçun icra hareketi niteliğinde olmayan fiillere yapılan veya suçun icra hareketlerine 39. madde de sayılan hususlar dışında yapılan bir katkının yardım olarak kabulü mümkün değildir.

57 "...Sıfat, konum ve rütbeleri ne olursa olsun; Örgütsel koordinasyon veya iştirak iradesi gereğince ve iş bölümü doğrultusunda bulundukları mahal ve konumlarına uygun, amaca hizmet eden ve katkı sunan **icrai harekette bulunanların**, icra aşamasına geçerek amaç suç yönünden somutlaştığında ve elverişliliğinde tartışma bulunmayan bu fiil üzerinde müşterek hâkimiyet kurdukları tespit edildiğinde **TCK'nın 37. maddesi kapsamında "doğrudan fail..."** Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 08/3/2021 T., 2020/84 E., 2021/1909 K.

58 "...Doğrudan kanuni tanımında öngörülen cebir ve şiddet içeren **icrai hareket niteliğinde olmayan**, somut zarar tehlikesinin gerçekleşmesini sağlayacak biçimde -faille birlikte- fiil üzerinde müşterek hâkimiyet kurmalarını temin edecek fonksiyonel bir mahiyet taşımayan, darbenin icrasını kolaylaştırmaya yönelik hareketleri gerçekleştiren sanıkların eylemlerinin, 5237 sayılı **TCK'nın 309/1 ve 39/2-c maddeleri kapsamında Anayasayı İhlale teşebbüs suçuna yardım eden olarak sorumlu tutulmaları...**" Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 08/3/2021 T., 2020/84 E., 2021/1909 K.

A. ANAYASAYI İHLAL SUÇUNDA DOĞRUDAN FAİL

Bir suçun icra hareketlerine başlayan fail, o suçun en azından teşebbüs aşamasından sorumlu tutulur. Suçun icra aşamasına başlamayan fail ise kesinlikle o suçtan cezalandırılmaz. Bu husus ceza hukukunun en temel prensibidir. İcra aşamasına geçmeyen fail suçun hazırlık aşamasındadır ve kural olarak hazırlık aşaması cezalandırılmaz. Ancak, amaç suçlarda (TCK m.302, 309, 311 ve 312) kanun koyucu suçun hazırlık aşamasını da TCK'nın 314 ve 316. maddeleriyle cezalandırmıştır. Başka bir deyişle, amaç suçlarda suçun "icra hareketleri" TCK'nın 302, 309, 311 ve 312, "hazırlık hareketleri" de 314 ve 316. maddeleri kapsamında değerlendirilir.

Anayasayı ihlal suçunun icra hareketleri niteliğinde olan fiilleri bizzat gerçekleştirenler doğrudan fail olarak, suçun icra hareketlerine 39. madde kapsamında iştirak edenler ise yardım eden olarak TCK'nın 309. maddesi gereğince cezalandırılırlar. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleştirilse dahi Anayasayı ihlal suçunun icra hareketi niteliğinde olmayan fiilleri bizzat gerçekleştiren veya 39. madde kapsamında iştirak eden herkes hazırlık aşamasında kabul edilmelidir. 16. Ceza Dairesinin bu sorumluluk değerlendirmesindeki en önemli hatası, Anayasayı ihlal suçunun icra hareketlerinin neler olduğuna ilişkin yerleşik Yargıtay içtihatlarını 15 Temmuz yargılamalarında uygulamamasıdır.

15 Temmuz'da işlenen Anayasayı ihlal suçlarında da, icra hareketi niteliğinde olmayan fiillerin hazırlık hareketi kabul edilmesi ve faillerin silahlı örgüt üyeliğinden cezalandırılması gerekirdi. Anayasayı ihlal suçunun icra hareketi "*matuf fiil*" olarak kabul edilen ve insan hayatına yönelik olan vahim nitelikteki eylemlerdir. Ancak, darbe teşebbüsüne katılan ve eylemi "*elverişli icra hareketi/matuf fiil*" niteliğinde olmayan, yani suçun icra hareketine TCK'nın 37 veya 39 kapsamında iştirak etmeyen kişiler Anayasayı ihlal suçundan doğrudan fail (TCK m.37) veya yardım eden (TCK m.39) olarak sorumlu tutulmuşlardır.

Darbe günü matuf fiil niteliğindeki araç suçlara (öldürme, yaralama vs) iştirak eden failler, suçun icra aşamasına geçmiş kabul edilerek, iştirak derecelerine göre Anayasayı ihlal suçundan sorumlu tutulurlar. Bu bağlamda, matuf fiile TCK'nın 37. maddesi kapsamında fail olarak katılanlar doğrudan TCK'nın 309. maddesinden; matuf fiile TCK'nın 39. maddesi kapsamında yardım eden olarak katılanlar da TCK'nın 309 ve 39. maddelerinden cezalandırılırlar. Ayrıca, faillere araç suç olan öldürme veya yaralama suçlarından da ceza verilir. Örneğin, 15 Temmuz günü darbe teşebbüsüne katılıp silahlı çatışmaya giren ve bir asker ya da sivil öldüren fail, TCK'nın 309 ve 82. maddeleri gereğince cezalandırılır. Bu silahlı çatışmaya bizzat katılmayan, ancak bu çatışmada kullanılacağını bilerek silah temin eden veya gözcülük yapan, yani TCK'nın 39. maddesi kapsamında yardım eden fail, TCK'nın 309, 39 (Anayasayı ihlal suçuna yardım) ve TCK'nın 82, 39. maddelerinden (adam öldürme suçuna yardım) cezalandırılır.

Buradaki sorumluluğun temeli darbe teşebbüsüne katılmak değil, kasten öldürme şeklindeki matuf eyleme katılmaktır. Zira 309. maddede düzenlenen suçun icra hareketi kasten öldürme fiilidir. Kasten öldürme gibi bir matuf fiilden, fail veya yardım eden

olarak sorumlu tutulamayan, başka bir ifadeyle, amaç suçun icra hareketi olan matuf fiil niteliğindeki bir araç suçtan (kasten adam öldürme) cezalandırılmayan kişiler, darbe teşebbüsüne bilerek ve isteyerek katılsalar dahi TCK'nın 309. maddesinden fail veya yardım eden olarak cezalandırılmazlar. Zira failin darbe günü gerçekleştirdiği faaliyetler ne kadar önemli olsa ve amaç suça katkı yapsa da, fail icra aşamasına geçmemiştir.

Yine çok sayıdaki kararda belirtildiği üzere; bir fiilin "icra hareketi" niteliğinde bulunup bulunmadığı TCK'nın 314. maddesinin kapsamını aşıp aşmadığına göre değil, **fiilin amaç suça yönelik elverişli eylem olup olmadığına göre belirlenir.**⁵⁹ Başka bir deyişle, darbe teşebbüsüne katılan bir kişinin eyleminin TCK'nın 314 mü, yoksa 309 mu olduğu tespit edilirken; eylemin örgüt üyeliği boyutunu aşması veya amaç suça önemli katkı yapması ya da vahamet arz etmesi dikkate alınmaz. **Bu konuda dikkate alınan tek husus, eylemin elverişli icra hareketi, yani matuf fiil olup olmadığıdır ve matuf fiil tanımı dışında kalan tüm eylemler TCK'nın 314. maddesi kapsamında değerlendirilir. Bu nedenle, "amaç suç" olan Anayasayı ihlal suçunu işlemek amacı doğrultusunda olmakla birlikte, bu amaca ulaşma tehlikesi doğurmayan eylemler TCK'nın 309. maddesi kapsamına girmez.**⁶⁰ Bu eylemlerin bir darbe teşebbüsü sırasında gerçekleştirilmesi de sonucu değiştirmez.

1. Suçun İcra Hareketleri ve 15 Temmuz Yargılamaları

Suçun icra hareketlerine ilişkin yerleşik uygulama yukarıda anlatıldığı şekilde olsa da, 16. Ceza Dairesi 15 Temmuz yargılamalarında bunun tam tersi bir uygulama geliştirmiştir. Zira Daire, darbe teşebbüsüne katılan, fakat eylemi matuf fiil kabul edilemeyecek kişileri de Anayasayı ihlal suçunun müşterek faili kabul etmiş ve doğrudan TCK'nın 309. maddesinden cezalandırmıştır. Oysaki 15 Temmuz günü Anayasayı ihlal suçunun icra hareketi sayılan vahim bir araç suça, yani matuf fiile TCK'nın 37. maddesi kapsamında fail olarak bizzat iştirak eden kişiler doğrudan TCK'nın 309. maddesinden, vahim bir araç suça (matuf fiile) TCK'nın 39. maddesi kapsamında yardım eden (şerik) olarak katılan kişiler de TCK'nın 309 ve 39. maddesinden cezalandırılabilir.

Matuf fiile katılan kişinin TCK'nın 309. maddesinden sorumlu tutulabilmesi için mutlaka silahlı örgüt üyesi olmasına gerek yoktur. Örgüt üyesi yanında, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişinin de 309. maddeden cezalandırılması mümkündür.

16. Ceza Dairesinin bu yargılamalarda **suçun icrai hareketleri** (hazırlık hareketi-icra hareketi ayrımı) ile **suçun icrai fiille** (icrai fiil-ihmalî fiil ayrımı) işlenmesi hususlarını da karıştırdığı görülmektedir. Şöyle ki;

59 "...TCY'nın 125 ve 168. maddelerindeki suç tiplerini böylece açıkladıktan sonra, şunu belirtmek gerekir ki, bir fiilin "icra hareketi" niteliğinde bulunup bulunmadığı TCY'nın 168. maddesi kapsamını aşıp aşmadığına göre değil, fiilin TCY'nın 125. maddesinde öngörülen "amaç suça" a yönelik, uygun ve elverişli olması ve elverişli araçlarla zorlayıcı eylemler niteliğinde bulunup bulunmadığı ölçüsüne göre saptanmak gerekir." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22/10/1990 T., 1990/9-193 E., 1990/251 K.

60 "...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." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22/10/1990 T., 1990/9-193 E., 1990/251 K.

Suçun icra hareketleri, failin suçun hazırlık aşamasından çıkarak icra aşamasına (yani suçun işlenmesi aşamasına) geçtiğini gösteren hareketlerdir. Suçun icra aşamasındaki hareketler ise icrai veya ihmali olabilir. İhmali hareketle işlenen suçlar da dört aşamada (proje-hazırlık-icra-netice) gerçekleşir. Örneğin, yeni doğmuş çocuğunu beslemeyerek öldürmeyi amaçlayan bir annenin kasten öldürme suçuna teşebbüsten cezalandırılabilmesi için suçun icra aşamasına geçmesi, icra hareketlerine başlaması gerekir. Ancak, bu anne suçun icra aşamasını (suçun icra hareketlerini) ihmali bir davranışla (beslememek-emzirmemek) gerçekleştirmiştir.

Yargıtay kararlarında sıkça yer verilen ve amaç suçlardan cezalandırılmayı gerektiren matuf fiili tanımlayan *“cebre dayalı icrai fiil”*⁶¹ ifadesindeki *“icrai”* kelimesi; fiilin *“hazırlık”* değil, *“icra”* aşamasında olması gerektiğini belirtir.⁶² 16. Ceza Dairesi, darbe teşebbüsü için *“amaca matuf cebri/icrai fiil”* ifadesine kararlarında yer vermektedir.⁶³ Ancak Dairenin, *“icrai fiil”* ifadesi ile suçun icra aşamasına ait fiilleri kastetmediği ve bu ifadeyi *“ihmali”* ifadesinin zıddı olarak da kullandığı görülmektedir. Zira sanığın bu icrai fiile, yine bir icrai fiil ya da ihmali fiille katılabileceğini söylemektedir. Yine sanığın bulunduğu mahalde fiilin icrasına başlanmasını da aramaktadır. Başka bir ifadeyle, *“icrai fiil”* ifadesini *“icraya başlamak”* olarak algılamayıp, sanığın bulunduğu mahalde icra hareketlerine geçilip geçilmediğinin de ayrıca araştırılması gerektiğini belirtmektedir.

Aslında, **16. Ceza Dairesinin darbe teşebbüsüne katılanların sorumluluğunu belirlediği ilkelerin yanlışlığı, “darbe hukuksal anlamda tek fiildir” şeklindeki kabulünden kaynaklanmaktadır. Yine Daire, bu kabulünün yanında, “elverişliliğinde tartışma bulunmayan bu fiil” diyerek, darbe teşebbüsünü bütünüyle “elverişli icra**

61 “...Belirli bir plan içerisinde uygulamaya konulan, sistemli ve örgütlü bir bağlantı içinde organik bütünlük arz eden bu eylemlerin (silahlı yaralama, silahlı gasp, adam öldürme) işleniş şekli, zamanı, vahameti birlikte değerlendirildiğinde, sanığın üyesi olduğu yasa dışı örgütün, Anayasal düzeni yıkip yerine kendi iktidarlarının gerçekleşmesi için yapılan ve var olan düzeni zorlayıcı cebre dayalı icrai eylemler olduğundan, sanığın TCY. nın 146/1. maddesi uyarınca cezalandırılması gerekmektedir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17/6/1997 T., 1997/9-114 E., 1997/159 K.

“...Eylemin maddede öngörülen neticeyi doğurabileceğine objektif olarak ihtimal verilen icrai hareket olarak belirmesi gereklidir.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 23/6/1995 T. 1995/2846 E., 1995/4383 K.

“...Bu suç tipinde cezalandırılan husus belirli bir amaca yönelen ve bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olan icra hareketleridir.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 01/5/1995 T., 1995/348 E., 1995/3134 K.

“... Bu maddedeki sayılı suçlardan birini işlemeye yöneltilen bir fiilden maksat, adi hazırlık hareketleri olmayıp (icrai fiiller)dir. ...Bu maddede gösterilen suçlara matuf icrai hareketler suç sayılmış olduğundan ayrıca teşebbüs bahse konu olamaz. Başka deyimle, burada cezalandırılan hareket, maddede gösterilen suçlara matuf, “Devletin hayatını tehlikeye koyan icrai hareketler”dir. Bu itibarla, ayrıca bu fiillere teşebbüsten bahse yer yoktur...” GÖZÜBÜYÜK, Cilt: 2, s.9.

62 Anayasayı İhlal suçu için **cebri/icrai fiil** ibaresinin kullanılması esasen 765 sayılı TCK’ya mahsustur. Bu ifade, eski TCK’nın 146. maddesinde yer alan *“cebre teşebbüs edenler”* ifadesine karşılık olarak kullanılmış olup cebri ifadesi maddedeki *“cebir”* unsuruna; icrai fiil ifadesi de teşebbüsü oluşturan icra hareketlerini karşılık gelmektedir. Bu ifade, 5237 sayılı TCK’nın 309. maddesinde *“cebir ve şiddet kullanarak ...teşebbüs edenler”* şeklinde değiştirilmiştir. Bu nedenle, 5237 sayılı TCK döneminde Anayasayı ihlal suçunu oluşturan fiiller için *“cebir ve şiddet kullanılan icra hareketleri”* ifadesinin kullanılmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

63 “Ancak her halükarda ülke genelinde gerçekleştirilmek istenen amaca matuf cebri/icrai fiilin, sanığın bulunduğu mahalde/sorumluluk sahasında da doğrudan doğruya ya da araç suçlar yönünden icrasına başlanması aranmalıdır. Sanığın bu icrai fiile yine icrai bir hareketle katılması mümkün olduğu gibi garantörlük yükümlülüğünü ihmal etmek suretiyle de iştirak edebileceği görülmektedir.” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 17/11/2020 T., 2020/6 E., 2020/5813 K.; 09/7/2019 T., 2019/5035 E., 2019/4915 K.

hareketi”, darbeye katılmayı da amaç suçun “*icra hareketine katılma*” kabul etmekte ve darbeye katılan herkesi ya doğrudan fail ya da şerik olarak TCK’nın 309. maddesinden cezalandırmaktadır.

Ancak, hukuken darbe bir fiil değil, amaç suçun bizatihi kendisidir ve darbe teşebbüsüne kaç kişi katılmışsa o kadar fiil vardır. Örneğin, darbe teşebbüsüne 100 kişi katılmışsa 100 tane ayrı “*hukuksal anlamda tek fiil*” vardır. Her failin fiili ayrı değerlendirilerek; bu fiilin hazırlık hareketi mi yoksa icra hareketi mi olduğu, neticeyi gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı ve matuf fiil kabul edilip edilmeyeceği tespit edilir. Bu tespit sonucu da fail TCK’nın 314 veya 309. maddesinden cezalandırılır. Yani, darbeyi tek bir fiil kabul ederek, bu fiile katılmayı suça iştirak gibi cezalandırmak hukuken mümkün değildir. Zira Anayasa’nın 38 ve TCK’nın 20/1. maddeleri gereği ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden sorumlu tutulamaz. Bu nedenle, her failin “*somut eylemi*” bir fiil olarak değerlendirmeye alınarak hukuki vasıflandırma yapılmalıdır.⁶⁴

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Anayasayı ihlal suçunun icra hareketi kabul edilen matuf eylemler esas alınarak darbe teşebbüsüne katılanların sorumluluğu yoluna gidilebilir. Örneğin; kasten öldürme gibi bir matuf fiile katılanlar suçun icra hareketlerinin doğrudan faili olarak TCK’nın 309 ve 82. maddelerinden, kasten öldürme fiiline yardım edenler suçun icra hareketlerine yardım eden/şerik olarak TCK’nın 309, 39 ve 82, 39. maddelerinden, matuf fiile katılmayan, yani suçun icra hareketine başlamayan failer de TCK’nın 314. maddesinden (ve varsa araç suçlardan TCK m.512, 174, 171) cezalandırılırlar.

2. Suçun İcra Hareketlerine Başlayacağı Kesin Olmakla Birlikte Henüz Başlamamış Failin Sorumluluğu

15 Temmuz olaylarına katılan bir kişinin fiilinin TCK’nın 314 veya 309. madde kapsamında kaldığı konusunda tereddüt yaşanması halinde, failin durumunun teşebbüse ilişkin genel kurallar (TCK m.35) çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

Teşebbüsün unsurları maddede gösterilmiştir:

i-Failin işlemeyi kastettiği bir suç olmalı,

ii-Failin hareketi bu suça elverişli olmalı,

iii-Fail doğrudan doğruya icraya başlamalı ve

iv-Fail elinde olmayan nedenlerle hareketi tamamlayamamalıdır.

Burada ilk araştırılacak husus kasttır. Yani, darbe teşebbüsüne katılan failin öncelikle hangi suçu işlemeyi amaçladığı belirlenmelidir. Başka bir ifadeyle, failin icra hareketlerine (vahim eylemlere) bizzat katılma iradesiyle mi, yoksa bir örgüt mensubu olarak vahamet arz etmeyen faaliyetlerde bulunma ve darbeye katkı sağlama amacıyla mı hareket ettiği tespit

64 “...Bir fiilin 146.maddeyi İhlal ettiğinin kabul edilebilmesi için, *kişinin somut eyleminin* objektif neticeyi yaratmaya elverişliliğinin saptanması ve bunun için de failin hukuka aykırı fiilinin, kaldığı durumla, maddede öngörülmüş olan netice arasında nedensellik bağı bulunması gerekir. Nedensellik bağının düşünce açısından kurulabilmesi ise somut fiilin hukuka aykırı neticeyi yaratabileceğinin saptanmasına bağlıdır.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 04/5/2001 T., 2000/3160 E., 2001/1471 K.; 30/9/1996 T., 1996/688 E., 1996/4716 K.

edilmelidir. Zira bir kişinin Anayasayı ihlal suçundan cezalandırılabilmesi, TCK'nın 35. maddesi gereğince öncelikle bu suçu (TCK m.309) işleme amacının bulunmasına bağlıdır. Darbeye katılan herkeste amaç suçu işleme kastı yoktur. Örneğin, sadece darbe bildirisini okuyacak olan örgüt mensubunun amacı Anayasayı ihlal suçunun icra hareketlerine katılmak değil, TCK'nın 314. maddesi kapsamında kalan örgütsel faaliyetleri gerçekleştirmektir. Failin kastıyla ilgili şüphe varsa sanığın lehine olan TCK'nın 314. maddesi uygulanmalıdır.⁶⁵

Kastın tespitinden sonra failin doğrudan icraya da başlayıp başlamadığına bakılır. Ancak, hâkim kastı tespit ederken asıl maksadın yapılan harekete bir anlam vermek olduğunu gözden uzak tutmamalıdır. Aksi halde, hazırlık hareketiyle icra hareketini ayırmak şöyle dursun, bir kimsenin sadece belirli bir suç işleme amacına sahip olması bile cezalandırılmasına neden olabilir. Örneğin, bir kişiyi öldüreceğini söyleyen failde öldürme kastı olsa da, fiilin icrasına başlamadığı, yani öldürmeye yönelik bir harekette bulunmadığı sürece öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulamaz. Zira sadece konuşmak suretiyle mağdurun öldürülmesi mümkün değildir.⁶⁶

Darbe teşebbüsüne katılan ve Anayasayı ihlal suçunun icra hareketleri olan vahim eylemlere katılmayı da isteyen fail, ayrıca fiilin icrasına da doğrudan başlamalıdır. Diğer bir ifadeyle, failin kastı yanında, fiili de icra hareketi (matuf fiil) niteliğinde olmalıdır. Örneğin, darbeye katılan bir kişi gerektiğinde silahlı çatışmayı göze almış ve amaç suçun icra hareketlerine iştirak etmeyi de kabul etmişse, bu kişide Anayasayı ihlal suçunu işleme kastı vardır. Ancak, bu kişinin TCK'nın 309. maddesinden cezalandırılabilmesi için ayrıca suçun icra hareketlerine de başlaması ve kastının gereği olarak silahlı çatışmaya girmesi gerekir. Kendi isteği ile veya engellendiği için henüz silahlı çatışmaya girmemişse Anayasayı ihlal suçundan cezalandırılmaz.

3. Suçun İcra Hareketlerine Başlamayan Failin Sorumluluğu

Yukarıda izah edildiği üzere, herhangi bir suça teşebbüsten ceza verilebilmesi için o suçun icra hareketlerine başlanması gerekir. Anayasayı ihlal suçu da bir teşebbüs suçu olduğundan, failin 309. maddeden cezalandırılabilmesi, fiilinin icra hareketi (matuf fiil) olarak ortaya çıkmasına bağlıdır. Failin fiili icra hareketi kabul edilemiyorsa, fiil hazırlık hareketidir.

Anayasayı ihlal suçunda suçun icra hareketlerine başlamayan fail, bu suçun hazırlık hareketlerinin özel olarak cezalandırıldığı TCK'nın 314. maddesinden sorumlu tutulabilir.⁶⁷ Darbe teşebbüsüne katılan bir kişinin darbe günü gerçekleştirdiği faaliyetler her ne olursa olsun, amaç suça (darbenin başarısına) önemli bir katkı yapsa veya darbeyi kolaylaştırırsa ya da anayasal düzen için ağır tehlike oluştursa dahi **failin eylemi matuf fiil değilse, fail icra**

⁶⁵ DÖNMEZER/ERMAN, Cilt:1, s.469.

⁶⁶ DÖNMEZER/ERMAN, Cilt:1, s.469-470.

⁶⁷ 15 Temmuz darbe teşebbüsü, bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında gerçekleştirildiği kabul edildiği için TCK'nın 314. maddesi kapsamında kalır. Ancak, daha önce belirttiğimiz gibi darbe teşebbüsüne katılıp icra hareketlerine katılmayan faillerin eylemi yerleşik uygulama gereğince TCK'nın 316. maddesi kapsamında kalır.

aşamasına geçmemiş kabul edilir ve eylemleri hazırlık hareketi kabul edilerek silahlı örgüt üyeliğinden (TCK m.314) cezalandırılır.⁶⁸

Amaç suça (darbenin başarısına) katkı yapmak, kolaylaştırmak, Anayasal düzen için ağır tehlike oluşturmak ya da darbe günü matuf fiile katılan kişilerle aynı amaç için hareket etmek matuf fiil dışındaki eylemleri suçun icrai hareketine dönüştürmez. Esasen **amaç suça ve yaratılan tehlikeye katkı sağlamak, amaç suç için birlikte hareket etmek, eylemli paylaşım ve iş bölümü gibi faaliyetler “silahlı örgüt suçunun” unsurlarıdır ve bu faaliyetler amaç suç olarak nitelendirilmezler.**

15 Temmuz günü matuf fiillere katılmayan, ancak darbenin başarıya ulaşmasına katkı sağlayanlar, vahim olayların elverişliliğine, yani matufiyetine katkı sunan kişilerdir. Bu katkı fiile değil, fiilin elverişliliğine yapılmıştır.

4. TCK’nın 314. Maddesindeki Sorumluluğun Kapsamı

Suçun icra aşamasına ilişkin olmayan hareketlerin darbe teşebbüsü sırasında gerçekleştirilmesi suç vasfını değiştirmez. Yani, failin icra aşamasına geçtiği anlamına gelmez. Bu hareketler, yalnızca failin darbe günü yaratılan tehlikeye sunduğu katkının önemine binaen cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinde dikkate alınır. Başka bir ifadeyle, **darbe teşebbüsüne katıldığı halde matuf fiile bizzat veya yardım eden olarak katılmayan kişiler TCK’nın 314. maddesinden sorumlu tutulur**, ancak cezasında teşdit uygulanması mümkündür. Örneğin, darbe günü harekâta katılarak askeri araçları tahrip eden, silahıyla nöbet tutan, gelecek emri bekleyen ve görevini kötüye kullanan veya ihmal eden, somut bir eylemle bağlantısı olmadan patlayıcı ya da silah nakleden, araçların çıkışına veya yakıt almasına izin vermeyen kişiler Anayasayı ihlal suçu bağlamında **hazırlık hareketi içinde** kabul edilirler. Bu kişiler, TCK’nın 314. maddesi ile birlikte işledikleri araç suçlardan da (TCK m.152, 174, 171 vs) sorumlu tutulurlar. Ayrıca, TCK’nın 61. maddesinin 1. fıkrasının c ve e bentlerindeki “suçun işlendiği zaman ve yer” ile “meydana gelen tehlikenin ağırlığı” kriterlerine göre anayasal düzen için oluşan tehlikenin bir darbe teşebbüsü sırasında yaratılması teşdit gerekçesi olabilir. Fakat bu kişiler, Anayasayı ihlal suçundan cezalandırılmazlar.

68 “...Silahlı terör örgütünün üyesi olduğu anlaşılan sanığın, örgütün faaliyeti çerçevesinde kullanılmak üzere imal edip taşıdığı patlayıcı madde ile yakalanması şeklinde gerçekleşen olayda, eylem ve faaliyetlerinin TCK’nın 302/1. maddesinde belirtilen amaç suça yönelik **hazırlık hareketleri olup**, zarar tehlikesini doğurmaya elverişli **icra hareketi niteliğinde bulunmadığından**, anılan maddede tanımlanan suçun unsurlarının oluşmayacağı, sübutu kabul edilen fiilin hazırlık hareketlerini de cezalandıran ve istisnai suç tipi olan silahlı terör örgütü üyeliği suçunu oluşturacağı...” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 09/6/2011 T., 2011/4202 E., 2011/329 K.
“...Teşebbüs eden” ifadesi, 146. maddede belirtilen zarar neticesine yönelik teşebbüs durumunu ifade ettiğine göre, bir fiilin 146. madde kapsamında olup olmadığı, teşebbüs kuralları uygulanmak suretiyle saptanmak gerekir. Bu açıdan da, fiilin elverişli vasıtalarla icrasına başlanmış olması gerekir. Fiilin icra hareketine başlanması, o ana kadar fail tarafından gerçekleştirilen hareketlerin **zarar neticesini yaratmaya uygunluğu** demektir. Belirtilen durumda, failin somut olayda işlediği fiillerin 146. madde kapsamında görülebilmesi, bu fiillerin zarar neticesini yaratmaya uygun nitelikte bulunmasına bağlıdır. Somut durum da göz önünde bulundurulduğunda, nitelik ve nicelik bakımından önlenmek istenen **zarar neticesini yaratmaya uygun olmayan fiiller**, TCK’nın 168. madde kapsamını **aşsa dahi**, 146. maddedeki suçun icra hareketi olarak kabul edilemez.” SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU/YAŞAR, s.2824.

Acaba, 314. maddedeki sorumluluğun kapsamı nedir ve bu sorumluluk nasıl belirlenir?

Bu sorulara şu şekilde cevap vermek mümkündür;

a. Darbeye katılıp darbeye (amaç suça) katkı sağladığı halde, **eylemi matuf fiil niteliğinde olmayan** kişi “*örgütün hiyerarşik yapısına dahilse*”, TCK’nın 314/2. maddesi gereğince silahlı örgüt üyesi olarak cezalandırılır.

b. Darbeye katılıp, darbeye (amaç suça) katkı sağladığı halde, **eylemi matuf fiil niteliğinde olmayan** kişi “*örgütün hiyerarşik yapısına dahil değilse*”, bu kişi örgüte yardım etmiş demektir. Bu durumda da iki ihtimal ortaya çıkar;

i. Failin, darbenin başarıya ulaşması için gerçekleştirdiği faaliyetler **başka bir suç oluşturunorsa**, örneğin darbe günü patlayıcı nakletmişse, bu kişi “*örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemekten*” sorumlu tutulup TCK’nın 314/3 ve 220/6. maddeleri delaleti ve TCK’nın 314/2. maddesi gereğince örgüt üyesi gibi (ayrıca m. 174) cezalandırılır. Ancak, cezasından indirim yapılabilir.

ii. Failin, darbenin başarıya ulaşması için yaptığı faaliyetler **başka bir suç oluşturmuyorsa**, örneğin darbe günü silahıyla bir yerde nöbet tuttuysa veya darbe bildirisini okuduysa, bu kişi “*örgüte yardım etmekten*” sorumlu tutulup TCK’nın 314/3 ve 220/7. maddeleri delaleti ve TCK’nın 314/2. maddesi gereğince örgüt üyesi gibi cezalandırılır. Ancak, cezasından indirim yapılabilir.

VI. 16. CEZA DAİRESİNİN ANAYASAYI İHLAL SUÇUNA YARDIMLA İLGİLİ SORUMLULUK ANLAYIŞI

A. ANAYASAYI İHLAL SUÇUNA YARDIM

16. Ceza Dairesi; darbe günü icrai hareket niteliğinde olmayan fiillerin faillerini darbenin icrasını kolaylaştırdıkları gerekçesiyle TCK’nın 309, 39/2-c maddeleri gereğince “*Anayasayı ihlal suçuna yardım eden olarak*” sorumlu tutmaktadır.⁶⁹ Bu sorumluluğun temelini faillerin “*yakın zarar tehlikesine yaptıkları katkı*” oluşturmaktadır.⁷⁰

Bu sorumluluk değerlendirmesi teorik olarak dahi hatalıdır. Zira TCK’nın 39. maddesi gereğince, bir kişinin yardım eden olarak sorumlu tutulabilmesi için Anayasayı ihlal suçunu oluşturan bir fiile (elverişli icra hareketi/matuf fiil) yardım etmesi ve bu şekilde bu fiilin

69 “...Doğrudan kanuni tanımında öngörülen cebir ve şiddet içeren **icrai hareket niteliğinde olmayan**, somut zarar tehlikesinin gerçekleşmesini sağlayacak biçimde -faillerle birlikte- fiil üzerinde müşterek hâkimiyet kurmalarını temin edecek fonksiyonel bir mahiyet taşımayan, darbenin icrasını kolaylaştırmaya yönelik hareketleri gerçekleştiren sanıkların eylemlerinin, 5237 sayılı TCK’nın 309/1 ve 39/2-c maddeleri kapsamında Anayasayı ihlale teşebbüs suçuna yardım eden olarak sorumlu tutulmaları...” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 08/3/2021 T., 2020/84 E., 2021/1909 K.

70 “...Hareketlerin, zaman, nitelik ve **yakın zarar tehlikesine yaptığı katkı itibarıyla** bütün olarak **darbenin icrasını kolaylaştırmaya yönelik** olduğunun, adı geçen sanıkların sübutu kabul edilen eylemlerinin 5237 sayılı TCK ’nın 309/1 ve 39/2-c maddeleri kapsamında...” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 08/3/2021 T., 2020/84 E., 2021/1909 K.

icrasını kolaylaştırması gerekir. Ancak, “darbenin icrasının” kolaylaştırmak veya “zarar tehlikesine katkı” yapmak 39. madde kapsamında yardım olarak nitelendirilemez.

Yukarıda izah edildiği üzere, amaç suçlarda **fiile katılmak** (suça iştirak) ile **fiilin elverişliliğine** (tehlike boyutuna) katılmak farklı şeylerdir. Vahim bir fiilin amaç suçu gerçekleştirmeye yönelik olup olmadığı değerlendirilirken, diğer örgüt mensuplarının amaç suça ve oluşan tehlikeye katkısı önemlidir. Ancak, bu katkı suça iştirak (TCK m.37, 38, 39) şeklinde değil, failin fiilinin elverişli (TCK m.35) kabul edilmesine yapılan katkıdır.

15 Temmuz yargılamalarında ise Anayasayı ihlal suçunun oluşması için gerekli olan “tehlikeye yapılan katkı” suça iştirak gibi değerlendirilmektedir. Ancak, amaç suçlarda böyle bir sorumluluk anlayışının kabulü mümkün değildir. Ayrıca, amaç suçun bir darbe teşebbüsü olarak ortaya çıkması da bu durumu değiştiremez, darbe teşebbüslerinde de aynı prensip geçerlidir. Örneğin, bir albay olan fail A, tek başına hükümeti yıkmak için darbe yapmaya kararı verip Genelkurmay Başkanını öldürse nihai amaç için vahim bir eylem gerçekleştirmiş olur. Ancak, bu fiil sadece TCK’nın 82. maddesindeki adam öldürme suçunu oluşturur. Bu vahim eylem halk arasında darbe teşebbüsü olarak kabul edilse de, TCK’nın 312 veya 309. maddesindeki suçu oluşturmaz. Zira fiil vahim olsa da matuf değildir. Çünkü bu fiil, hükümeti devirme neticesini gerçekleştirebilecek elverişlilikte değildir ve bu vahim eylemi TCK’nın 309. maddesine taşıyacak başka bir etken yoktur. Yani, bu kişi bu vahim eylemi ile anayasal düzeni değiştirme tehlikesi yaratamaz.

Ancak, fail A ile birlikte hareket eden ve darbenin gerçekleşmesi için faaliyet gösteren, nitelik ve nicelik olarak elverişli kabul edilebilecek başka failer de varsa ve neticeye ulaşmak için yaptıkları görev dağılımı gereği harekete geçmişler ve darbeye iştirak etmişlerse; örneğin, fail B TRT’de darbe bildirisi okumuş, fail C araçların çıkışını engellemiş, fail D uçakların kalkışını engellemiş, fail E İstanbul’daki bir köprüyü trafiğe kapatmışsa, bu durumda **fail A’nın vahim fiili, matuf hale gelir** ve eylem TCK’nın 309. maddesine dönüşür. Fakat bu durum, diğer faillerin (B, C, D ve E) de bu vahim eyleme (kasten öldürme) iştirak ettikleri ve onların da TCK’nın 309. maddesinden cezalandırılacakları anlamına gelmez. Çünkü onlar elverişli icra başlangıcı kabul edilen fiile (Genelkurmay başkanının öldürülmesi) TCK’nın 37, 38 ve 39. maddeleri bağlamında iştirak etmemişler ve sadece darbe teşebbüsüne katılarak bu vahim fiilin nihai amaca ulaşmada elverişli hale gelmesini sağlamışlardır. Zira **yalnızca belirli bir plan içerisinde uygulamaya konulan sistemli ve örgütlü bir bağlantı içinde organik bütünlük arz eden eylemler Anayasayı ihlal suçunu oluşturabilir.**⁷¹ Bu nedenle, somut örnekteki B, C, D ve E TCK’nın 309,39. maddesinden değil, şartları varsa TCK’nın 314. maddesinden sorumlu tutulabilirler.

71 “...Bir tehlike suçu niteliğinde olan Anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs suçunda, suçun niteliğinin doğal sonucu olarak ancak amaçlanan sonucun gerçekleşebilme tehlikesini doğurabilecek eylemlerin teşebbüs olarak kabulü mümkündür. Bu nedenle eylemin amaçlanan sonucu elde etmeye uygun ve elverişli olması, elverişli vasıtalarla zorlayıcı eylemlere girişilmesi gerekir. **Belirli bir plan içerisinde uygulamaya konulan sistemli ve örgütlü bir bağlantı içinde organik bütünlük arz eden eylemler, tehlike suçunun oluşması için yeterlidir.** Eylemin işlenme şekli, zamanı, vahameti, etkisi hep birlikte değerlendirilmelidir. Samiğin mensubu olduğu yasa dışı silahlı örgütün, Anayasal düzeni yıkmak amacıyla giriştikleri silahlı şiddet hareketleri, düzeni zorlayıcı ve Anayasal düzen

B. YAKIN ZARAR TEHLİKESİNE YAPTIKLARI KATKI NEDENİYLE DARBENİN İCRASINI KOLAYLAŞTIRANLAR

15 Temmuz yargılamalarında “amaç suç” ile ilgili yapılan en büyük hatalardan bir diğeri, “fiile katılma/katkı” ile “yaratılan tehlikeye katılma/elverişliliğe katkı” kavramlarının karıştırılmasıdır.

TCK’nın “yardım etme” başlıklı 39. maddesinde bir suçun işlenmesinde kimlerin yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulacağı şu şekilde düzenlenmiştir,

(1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, suçun kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmeyen bir kişi de, bu fiile 39. madde kapsamında yaptığı yardım ve 40. maddede belirlenen bağıllık kuralı gereğince sorumlu tutulabilir.

TCK’nın 39/2. maddesindeki düzenlemeye göre yardım; maddi ve manevi olarak ikiye ayrılır.

Manevi yardım;

i. Suç işlemeye teşvik etmek,

ii. Suç işleme kararını kuvvetlendirmek,

iii. Suçun işlenmesinden sonra yardımda bulunmayı vaat etmek ve

iv. Suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermektir.

Maddi yardım ise;

i. Suçun işlenmesinde kullanılan araçları temin etmek ve

ii. Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmaktır.⁷²

yerine istedikleri düzeni kurmayı sağlayıcı hareketlerdir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 27/5/1997 T., 1997/9-102 E., 1997/127 K. 27.5.1997

72 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19/3/2013 T., 2013/1–81 E., 2013/91 K.

Ceza hukukunda yardıma ilişkin düzenlemeler, ceza sorumluluğunu genişleten hükümler olduğundan kanunilik ilkesine tabidir. Bu nedenle, 39. maddede sayılan haller dışındaki katkılar “yardım” olarak kabul edilemez.

Bir suça TCK’nın 39/2-c maddesi kapsamında yardımdan sorumlu tutulabilmek için bu suçun “*kanuni tanımındaki fiilin gerçekleştirilmesini maddi bir yardımda bulunarak kolaylaştırmak*” gerekir. Ancak 16. Ceza Dairesi, darbeye katıldıkları halde eylemleri icra hareketi niteliğinde olmayan kişileri, “*yakın zarar tehlikesine yaptıkları katkı*” nedeniyle TCK’nın 39/2-c maddesi gereğince Anayasayı ihlal suçuna yardımdan sorumlu tutmaktadır. Yani, zarar tehlikesine yapılan katkıyı (elverişliliğe katkı), suçun işlenmesine yardım gibi değerlendirip bu kişileri TCK’nın 309. maddesinden cezalandırmaktadır.⁷³

Ancak, bu sorumluluk anlayışı hukuka aykırı olup bu kapsamda yapılan temel hatalar şunlardır;

1. HATA: Fiile katkı ile zarar tehlikesine katkı, yani fiile iştirak ile elverişliliğe katkı kavramları birbirine karıştırılmaktadır. Zira yukarıda izah edildiği üzere, amaç suçu oluşturan “*fiilin işlenişine yardım*” ile bu fiilin oluşturduğu “*yakın zarar tehlikesine katkı*” farklı şeylerdir.

Fiile katılma veya katkı “*suça iştiraktır*” ve TCK’nın 37, 38 ve 39. maddeleri kapsamında değerlendirilir. Fiilin elverişliliğine katkı veya katılma ise “*suça teşebbüstür*” ve TCK’nın 35. maddesi kapsamında değerlendirilir. Elverişlilik, suça “*yardımın*” değil, “*teşebbüsün*” bir unsurudur. Elverişlilik, aynı zamanda tehlike suçlarında unsur veya objektif cezalandırılabilme şartıdır ve yakın zarar tehlikesinin gerçekleşmesi anlamına gelir.

Darbe teşebbüsüne katılan herkes, o gün anayasal düzen için yaratılan tehlikeye katkı sağlamıştır ve bu katkı “*teşebbüsün*” oluşmasına yapılmıştır. Yani, bu katkı nedeniyle “*ağır ve yakın tehlike*” oluşmuş ve teşebbüsün unsuru olan elverişlilik gerçekleşmiştir. Bu durum, Anayasayı ihlal suçunun doğasında olan çok failliğin bir gereğidir. Ancak, bu katkı nedeniyle fail matuf fiile (amaç suçun icra hareketine) yardım etmemiştir.

Somut bir örnekle açıklarsak; darbe teşebbüsüne katıldığı halde hiçbir vahim eyleme iştirak etmeyen, ancak görevini kötüye kullanan, uçakların kalkışını engelleyen, darbe gecesi silahı ile bir yerde nöbet tutan veya gelecek emri bekleyen, araç çıkışlarını engelleyen, araçlara yakıt vermeyen ve hatta darbe bildirisini okuyan kişilerin eylemleri **matuf fiile iştirak (TCK m.37, 38 ve 39) niteliğinde olmayıp “darbeyi elverişli hale getirmeye katkı sunan davranışlardır.”** Darbe günü gerçekleştirilen vahim eylemlerin elverişliliği, yani matuf fiile dönüşüp dönüşmedikleri sanıkların bu eylemleriyle birlikte değerlendirilir.

73 “...Doğrudan kanuni tamında öngörülen ...icrai hareket niteliğinde olmayan, ...darbenin icrasını kolaylaştırmaya yönelik hareketleri gerçekleştiren sanıkların eylemlerinin, 5237 sayılı TCK ’nın 309/1 ve 39/2-c maddeleri kapsamında Anayasayı ihlale teşebbüs suçuna yardım eden olarak sorumlu tutulmaları, ...hareketlerin, zaman, nitelik ve yakın zarar tehlikesine yaptığı katkı itibarıyla bütün olarak darbenin icrasını kolaylaştırmaya yönelik olduğunun, adı geçen sanıkların sübutu kabul edilen eylemlerinin 5237 sayılı TCK ’nın 309/1 ve 39/2-c maddeleri kapsamında...” 16. Ceza Dairesi 08/3/2021 T., 2020/84 E., 2021/1909 K.

Başka bir ifadeyle, darbeye katılan diğer örgüt mensuplarının bu eylemleri olmasa darbenin elverişli hale gelmesi mümkün değildir. Bu kişiler, 15 Temmuz günü yaratılan tehlikeye yaptıkları katkı ve darbeye iştirakleri nedeniyle o gün işlenen vahim bir eylemi elverişli hale getirmiş olurlar ve bu kişilerin katkısı sayesinde amaç suç teşebbüs aşamasına geçer. **Bu kişiler, suçun kanuni tanımındaki fiile iştirak etmedikleri ve sadece yaratılan tehlikeye katkı sundukları için de TCK'nın 309. maddesinden değil, şartları varsa yalnızca TCK'nın 314. maddesi ile araç suçlardan sorumlu tutulabilirler.**

Amaç suçlara ilişkin yukarıda anlatılan hususların bilinmemesi ya da görmezden gelinmesi ve yine suça teşebbüsün bir unsuru olan “*elverişlilik*” ile “*suça iştirak*”in karıştırılması sonucu oluşturulan bu sorumluluk anlayışı tamamen hukuka aykırıdır.

2. HATA: TCK'nın 39/2. maddesindeki düzenlendiği şekliyle suça yardım; maddi ve manevi olarak ikiye ayrılır. TCK 39/2-c maddesindeki “*suçun icrasını kolaylaştırmak*” da maddi bir yardımdır ve bu sayede suçu oluşturan fiile maddi/fiziki bir katkı yapılarak suçun işlenmesi kolaylaştırılır.

16. Ceza Dairesi, 15 Temmuz'da anayasal düzen için oluşan tehlikeye yapılan katkıyı TCK'nın 39/2-c maddesi kapsamında maddi bir yardım olarak kabul etmektedir. Ancak, tehlikeye yapılan katkı, bu tehlikeyi oluşturan fiile yapılan maddi bir yardım değildir. Zira suç tehlike suçu ise de, bu tehlikeyi oluşturan bir fiil vardır ve sadece bu fiile yapılan maddi yardımlar TCK'nın 39/2-c maddesi kapsamında değerlendirilebilir. 15 Temmuz günü yaratılan tehlikeye katkı, olsa olsa vahim eylem gerçekleştiren kişilerin fiiline yapılan psikolojik yardım olarak değerlendirilebilir. Hiçbir yere ateş etmedikleri halde ses hızını aşarak gürültü yapan uçak pilotlarının hareketleri bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

3. HATA: Cebir ve şiddete iştirak değerlendirmesi hatalı yapılmaktadır. Cebir ve şiddet kullanmak Anayasayı ihlal suçunun unsurudur. Maddede yer verilen cebir, maddi cebirdir. Bir kişinin cebir ve şiddet kullandığının kabulü için; fail ya bizzat cebir ve şiddet kullanmalı (TCK m.37) ya da cebir ve şiddet kullanılan bir fiile azmettiren veya yardım eden (TCK m.38 ve 39) olarak katılmalıdır. Ceza hukuku bağlamında sorumluluğun esası budur. Fail, TCK'nın 37, 38 ve 39. maddeleri kapsamında iştiraki bulunmayan fiillerdeki cebir ve şiddetten sorumlu tutulamaz. Ancak, **16. Ceza Dairesi cebir şiddet içeren bir fiile iştiraki bulunmayan kişileri de sırf darbe teşebbüsüne katıldıkları için cebir ve şiddet kullanmış gibi cezalandırmıştır.**

Bu sorumluluk anlayışının temeli de, darbe tek fiildir şeklindeki hukuksuz kabuldür. Darbeye katılan herkes bu tek fiile iştirak etmiş sayıldığından, o gün herhangi bir kişi tarafından gerçekleştirilen cebir ve şiddet eylemine de iştirak etmiş kabul edilmektedir. Bu sorumluluk anlayışında, sırf darbe bildirisini okuyan kişi de iştirak etmediği cebir ve şiddetten sorumlu tutulabilmektedir ki, bunun hukuki bir izahı yoktur.

4. HATA: 16. Ceza Dairesi, “*darbenin icrasını kolaylaştırmayı*” TCK'nın 39/2-c maddesi kapsamında “*yardım*” olarak kabul etmiştir. Oysaki **Yasa, bu yardımı “suçun icrasını kolaylaştırmak” olarak tanımlamış olup “darbe” adı verilen olaylar Yasa metnindeki “suç” ifadesini karşılamamaktadır.**

Suçun icrasını kolaylaştırmak ne demektir?

Suçu iştirak TCK'nın 37, 38 ve 39. maddelerinde düzenlenmiştir. Bir suçun *"kanuni tarifinde yer alan fiili"* gerçekleştirenler fail olarak bizzat (m.37), bu fiile azmettiren (m.38) veya yardım edenler (m.39) ise **asıl fiil** olarak ve başkası tarafından gerçekleştirilen suça bağlı olarak sorumlu tutulurlar.⁷⁴

TCK'nın 39. maddesi kapsamında yardım, *"suçun kanuni tanımında yer alan fiile"* bir katkı sunmaktır. Anayasayı ihlal suçu bakımından TCK'nın 39/2-c maddesinde düzenlenen maddi yardım da değişik şekillerde olmakla birlikte, önemli olan *"suçun icrasını"*, yani *"anayasayı ihlal suçunun kanuni tarifinde yer alan fiilin icrasını"* kolaylaştırmaktır ki; bu fiil elverişli icra hareketleri olarak kabul edilen ve matuf fiil olarak adlandırılan vahim nitelikteki araç suçlardır. Matuf fiilin icrasını kolaylaştırmak, Anayasayı ihlal suçunun icrasını kolaylaştırmak anlamına gelir.

16. Ceza Dairesi ise TCK'nın 39/2-c maddesindeki ifadeyi darbenin icrasını kolaylaştırmak şeklinde değerlendirmektedir. **Darbe; 15 Temmuz günü ülkenin tamamında eş zamanlı olarak gerçekleştirilen çok sayıda "amaç suça" (Anayasayı ihlal) kalkışma niteliğindeki eylemler ve yine çok sayıda işlenen "araç suça" (kasten öldürme, öldürmeye teşebbüs, patlayıcı madde taşıma veya atma, mala zarar verme gibi) topluca verilen isimdir. Yani, amaç suçların bir tezahürüdür, ancak yasada tipik olarak tanımlanan bir suç değildir.** Başka bir ifadeyle, darbeye teşebbüs; silahlı kuvvetlere mensup kişiler tarafından amaç suça kalkışılması olup esasen bir değil, çok sayıda 309. maddedeki amaç suç ile çok sayıdaki araç suçun bütünü için yapılan tanımlamadır. Bu nedenle, **darbenin değil, darbe teşebbüsü sırasında işlenen herhangi bir Anayasayı ihlal suçunun icrasını kolaylaştırmak TCK'nın 39/2-c maddesi kapsamında yardım olarak değerlendirilebilir.**

Darbe tipik bir suç olmadığı gibi Anayasayı ihlal suçunun kanuni tarifinde yer alan bir fiil de değildir. Suçun kanuni tarifindeki (TCK m.309) fiil, elverişli icra başlangıcı niteliğindeki hareketler olup uygulamada matuf fiil olarak adlandırılır. **Matuf fiil kabul edilen kasten öldürme, öldürmeye teşebbüs ve yaralama gibi eylemlerin icrasını kolaylaştırarak TCK'nın 39/2-c maddesi gereğince yardım eden fail, Anayasayı ihlal suçuna da yardım etmiş sayılır.**

Darbenin icrasını kolaylaştırmak şeklinde algılanan ve Anayasayı ihlal suçuna yardımdan sorumlu tutulmaya ilişkin bu anlayış, 16. Ceza Dairesinin *"darbe hukuksal anlamda tek fiildir"* şeklindeki hukuka aykırı kabulünün üstüne kurmaya çalıştığı yeni bir hukuka aykırılıktır.

Hukuki anlamda tek fiilin karşılığı tek bir Anayasayı ihlal suçudur. Darbe teşebbüsü tümüyle tek fiil kabul edilince; **darbeye iştirak eden ancak eylemi elverişli icra başlangıcı niteliğinde olmayan kişiler bile tek fiile ve tek suça iştirak etmiş kabul edilip yardım eden olarak amaç suçtan sorumlu tutulmaktadır.** Ancak, hukuken darbeye katılan kaç kişi varsa o kadar fiil vardır ve darbeye katılan her failin fiili ayrı değerlendirilir. **Failin fiili,**

74 ÜZÜLMEZ, s.47.

TCK'nın 309. maddesindeki suçu oluşturan matuf fiilin icrasını kolaylaştırıyorsa fail TCK 39/2-c kapsamında Anayasayı ihlal suçundan sorumlu tutulur. Esasen Darbeye katılan herkes (darbe bildirisini okuyan da dahil) darbeye iştirak etmiş ve darbenin icrasını kolaylaştırmıştır. Ancak, darbenin icrasını kolaylaştırmak TCK m.39/2-c açısından bir kriter değildir.

16. Ceza Dairesinin getirdiği sorumluluk anlayışının yanlışlığını özetlemek gerekirse;

16. Ceza Dairesinin getirdiği sorumluluk anlayışı; gerek fiilin elverişliliğini öngören TCK'nın 35. maddesindeki *“teşebbüs”* müessesesine, gerek suçun icrasını kolaylaştırmayı öngören TCK'nın 39/2-c maddesindeki *“iştirak”* müessesesine ve gerekse de amaç suçlardaki tipiklik unsuruna aykırıdır. Bu kapsamda kalanların amaç suça yardım eden olarak sorumlu tutulmaları mümkün değildir.

Darbe teşebbüsüne katılıp darbenin icrasını kolaylaştırdığı gerekçesiyle TCK'nın 39/2-c maddesi kapsamında sorumlu tutulan herkes için Yargıtay'ın şu soruları da cevaplama gerekir; *“Sanık hangi somut suçun icrasını kolaylaştırmıştır?”* Zira Türk ceza mevzuatın da darbe adıyla düzenlenmiş tipik bir suç yoktur. Yine, *“sanık hangi failin hangi Anayasayı ihlal suçunun icrasını kolaylaştırmıştır?”* Bu sorulara *“somut”* bir cevap verilemiyorsa TCK'nın 39/2-c kapsamındaki sorumluluk anlayışı hukuka aykırı demektir.

Ayrıca, bu sorumluluk anlayışına dayanılarak cezalandırılan sanıklar açısından somut olay incelemesi yapılmasına gerek olmadığı gibi sanıkların hangi fiilleri gerçekleştirdiklerinin de bir önemi yoktur. Çünkü bir suçtan cezalandırılabilmek için ya fail ya azmettiren ya da yardım eden olarak bu suça iştirak etmek gerekir. Bu kişilerin fail (m.37) olmadıkları gerek yerel mahkeme ve gerekse Yargıtay tarafından kabul edilmiştir. Çünkü bu kişilerin fiillerinin suçun icra hareketi niteliğinde olmadığı söylenmiştir. Bu kişilerin TCK'nın 39/2-c maddesi kapsamında yardım eden olarak da sorumlu tutulamayacakları yukarıda izah edilmiştir. Aynı kişilerin azmettiren oldukları zaten iddia edilmemektedir. Bu durumda fail, azmettiren ya da yardım eden olmayan bu kişiler Anayasaya ihlal suçundan cezalandırılmaz.

16. Ceza Dairesi, darbe teşebbüsüne katılanların *“yakın zarar tehlikesine yaptığı katkı”* nedeniyle Anayasayı ihlal suçuna yardım eden olarak cezalandırılması gerektiğini belirtirken, geçitli suçlar olan TCK'nın 314 ile 309. maddeleri arasındaki farkı algılayamamıştır. Bu iki suç da zarar tehlikesi suçudur ve her iki suçun failleri, anayasal düzen için *“yarattıkları yakın zarar tehlikesi”* nedeniyle cezalandırılır. Yani, 16. Ceza Dairesinin algıladığı gibi *“yakın zarar tehlikesine katkı yapmak”* sadece 309. maddede düzenlenen Anayasayı ihlal suçuna özgü bir unsur değildir. Bu suçları birbirinden ayıran husus, failin fiilin *“elverişli icra hareketi (matuf fiil)”* niteliğinde olup olmadığıdır. Silahlı örgütlerde *“yakın zarar tehlikesine katkı yapan”* örgüt mensupları TCK'nın 309 ve 39/2-c maddelerinden cezalandırılıyorsa, tüm silahlı örgüt mensuplarının da TCK'nın 314. maddesi yerine 309 ve 39. maddelerinden cezalandırılması gerekirdi.

Nitekim 16. Ceza Dairesi, PKK tarafından gerçekleştirilen Hendek Olaylarında aksi yönde ve şu şekilde kararlar vermiştir; öz yönetim çağrısı yaparak hendek olaylarına ve vahim eylemlere neden olan sanığın devletin birliği ve ülkenin bütünlüğü için yarattığı zarar tehlikesi malum olmakla birlikte, sanığın amaç suçtan (m.302) değil, örgüt üyeliğinden (m.314) cezalandırılması gerekir. Aksi durumda, PKK'nın nihai amacını gerçekleştirmek için hareket eden ve ülkenin toprak bütünlüğünü bölmeye çalışan her örgüt mensubunun amaç suçtan cezalandırılması gerektiği sonucu ortaya çıkar.⁷⁵

Darbe teşebbüsünün bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında gerçekleştirildiği kabul ediliyorsa, bu teşebbüse katılıp yakın zarar tehlikesine katkı yaptığı kabul edilen kişilerin de TCK'nın 314. maddesinden cezalandırılması gerekir. Zira örgüt mensubu olduğu kabul edilen failin fiili amaç suçun icra hareketi kabul edilemiyorsa, yani fail bu icra hareketlerine bizzat (TCK m.37) katılmadığı gibi icra hareketlerinden azmettiren (TCK m.38) veya yardım eden (TCK m.39) olarak da sorumlu tutulamıyorsa, ancak suçun hazırlık hareketleri kabul edilen TCK'nın 314. maddesinden sorumlu tutulabilir.

Güncel yargılamalarda TCK'nın 309/1 ve 39/2-c kapsamında cezalandırılan kişiler de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Ancak, bu kişiler hakkında hüküm verilirken, amaç suçta yaptıkları katkının bir darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşmesi ve 15 Temmuz günü yaratılan tehlikeye katkı yapmaları da dikkate alınarak, haklarında TCK'nın 314. maddesi gereğince verilecek ceza da artırım (TCK m.61) yapılabilir.

16. Ceza Dairesi, eleştiri konusu yapılan hususları diğer silahlı örgütlerle ilgili yargılamalarda kısmen uygulasa da, 15 Temmuz yargılamalarında Yasa'ya açıkça aykırı uygulamalar yapmış ve yerleşik içtihatlarını değiştirmiştir. Bu kapsamda, şeriklik ve özellikle yardıma ilişkin hükümleri hem hatalı, hem de farklı uygulamıştır. Şöyle ki;

16. Ceza Dairesi, 15 Temmuz yargılamalarına kadar amaç suçlarda (TCK m.302, 309, 311 ve 312) şerikliğe ve özellikle de yardıma ilişkin (m.39) hükümlerin uygulanmasını kabul etmemiştir. Örneğin, kasten öldürmeye yardım (TCK m.82,39) suçunu işleyen örgüt mensubu hakkında amaç suçtan TCK m.309,39 gereğince ceza verilmesini ve cezadan yardım nedeniyle indirim yapılmasını doğru bulmamış ve niteliği gereği PKK'nın amaç

75 "...Sanığın basın açıklaması yoluyla ifade ettiği öz yönetim açıklaması 217. maddesi kapsamında "halkı kanunlara uymamaya tahrik" suçunu oluşturmaktadır. ...Bu suçun yukarıda açıklanan kriterler yerleşik içtihatlar doğrultusunda vahim eylem olarak kabul edilmesine yasal olanak bulunmamaktadır. Aksi kabul halinde, PKK/KCK terör örgütünün her kademesindeki mensupları hatta yardım edenler dahil olmak üzere, nihai amacın "Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmak" olduğuna göre, öz yönetim çağrısının, malumun ilanından ibaret olması karşısında, **örgüte yardım eden, örgüt mensubu olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen, örgütün üyesi, yöneticisi ve kurucusu arasında hiçbir ayrım yapmaksızın amaç suç olan 302. maddeden cezalandırılması gerekeceği gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır ki, kanun koyucu örgüt mensuplarının örgütteki konumu ve fiiline göre ayrı ayrı suç tanımlaması yaparak, bu nitelendirmeyi kabul etmediği iradesini açıkça ortaya koymuştur. Yüksek Yargıtaın yerleşik uygulamaları da bu yöndedir. Bu yorum "Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse, başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz." Biçiminde, Ceza Kanunu genel hükümlerinde 20/1 maddesin de ifadesini bulan temel ilkeye de uygun olacaktır.**" Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 31/01/2017 T., 2016/6118 E., 2017/361 K.

suçu olan TCK'nın 302. maddesiyle ilgili olarak yardıma ilişkin TCK'nın 39. maddesinin uygulanamayacağını belirtmiştir.⁷⁶

15 Temmuz yargılamalarında ise, aynı nitelikteki Anayasayı ihlal suçunda (TCK m.309) iştirakin her şeklinin (TCK m.37, 38, 39) uygulanabileceğini söylemiştir.⁷⁷

16. Ceza Dairesi, terör suçlarına ilişkin yerleşik içtihatları 15 Temmuz yargılamalarında tamamen değiştirmiştir. Bu değişikliklerin hepsi sanıkların aleyhinedir ve yasaya aykırıdır. 15 Temmuz yargılamalarından önce amaç suçlarda “yardım” indiriminin yapılamayacağını kabul edip bu yargılamalarda bunun tersini söylemesi, darbe teşebbüsüne katılan, ancak eylemleri vahim eylem niteliğinde olmayan ve dolayısıyla TCK'nın 314. maddesi kapsamında kalan kişileri “yardım” adı altında 309. maddeden cezalandırabilme gayretinden başka bir şey değildir. Diğer bir ifadeyle, bu içtihat değişikliği 15 Temmuz yargılamalarındaki hukuka aykırı “sorumluluk anlayışına” kılıf bulma çabasıdır. Zira **16. Ceza Dairesinin sorumluluk anlayışına göre, faaliyetleri 314. madde kapsamında kalanlar Anayasayı ihlal suçuna yardımdan (TCK m.309,39) cezalandırılabilir, Anayasayı ihlal suçuna yardımdan (m.309, 39) sorumlu tutulması gerekenler ise doğrudan fail olarak 309. maddeden cezalandırılmaya devam edecektir.**⁷⁸

Ancak, 15 Temmuz yargılamaları için kabul edilen bu sorumluluk anlayışı, PKK yargılamalarında uygulanmamaktadır. Örneğin, “Hendek olayları” olarak bilinen ve PKK

76 “...I- Sanık hakkında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan kurulan hükme yönelik temyiz incelemesinde; TCK'nın 302. maddesinde düzenlenen devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma suçunun niteliği gereği tatbiki mümkün olmayan TCK'nın 39. maddesinin uygulanması aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır. Yapılan yargılama sonunda hükmün ONANMASINA” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 03/02/2016 T., 2015/6808 E., 2016/430 K.

77 “...Türk Ceza Kanununun 309. maddesinde düzenlenen Anayasayı ihlal suçu yönünden aynı Yasanın 37-39. maddeleri gereğince iştirakin her şeklinin uygulanmasının mümkün bulunmasına nazaran...” Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 08/3/2021 T., 2020/84 E., 2021/1909 K.

78 Yargıtay, yerleşik içtihatlarında Devletin birliğini bozma ve Anayasayı ihlal suçlarında şerikliğe ilişkin 38. maddedeki azmettirme ve 39. maddedeki yardım hükümlerinin uygulanmayacağını kabul etmekteydi. Bu nedenle, matuf fiile yardım eden olarak katılan kişiler dahi Anayasayı ihlal suçundan doğrudan fail olarak 309. maddeden cezalandırılmaktaydı. Bu uygulama hem 9. Ceza Dairesi, hem de 16. Ceza Dairesi tarafından benimsenmişti. Ancak, tüm amaç suçlarda kanımca yardım hükümlerinin uygulanması mümkündür. Bu nedenle, Anayasayı ihlal suçunun elverişli icra hareketi olan matuf fiile 37. madde kapsamında “doğrudan fail” olarak katılanlar Anayasayı ihlal suçundan doğrudan fail olarak, matuf fiile 39. madde kapsamında “yardım eden” olarak katılanlar da Anayasayı ihlal suçuna yardım eden olarak sorumlu tutulmalıdırlar. Nitekim 765 sayılı TCK'nın 146. maddesinin 2 ve 3. fıkralarındaki fer'i iştirak hükümleri gereğince Anayasayı ihlal suçunda iştirak indirimi uygulanması mümkündür. Ancak, 765 sayılı TCK'daki fer'i iştirak hükümlerine benzer bir hüküm 5237 sayılı TCK'nın 309. maddesine eklenmediğinden, yeni TCK döneminde Anayasayı ihlal suçunda yardım indiriminin uygulanamayacağı şeklinde kararlar verilmiştir. Aynı görüşü benimseyen 16. Ceza Dairesi de, ilk olarak 15 Temmuz yargılamalarında 309. maddesi ile 39. maddenin de uygulanabileceğini kabul etmiştir. Ancak, 16. Ceza Dairesinin Anayasayı ihlal suçuna yardım eden olarak sorumlu tutulabileceğini belirttiği kişiler, aslında eylemleri 314. madde kapsamında kalan kişilerdir. Eylemleri elverişli icra hareketi (matuf fiil) niteliğinde olmayan ve 314. madde ile cezalandırılması gereken kişiler, TCK'nın 39/2-c maddesindeki suçun icrasını kolaylaştırmak kriterinin hukuka aykırı yorumlanması ve kıyas yapılması suretiyle Anayasayı ihlal suçundan sorumlu tutulmuşlardır. Matuf fiile doğrudan fail olarak (bizzat) iştirak etmeyip sadece yardım eden ve bu nedenle TCK'nın 309,39 maddelerinden sorumlu tutulması gereken kişiler ise fail olarak doğrudan 309. maddeden sorumlu tutulmuşlardır. Yani, bu içtihat değişikliği ile hakkında yardım indirimi yapılması gerekirken haksız olarak doğrudan 309. maddeden cezalandırılan kişilerin cezasından bir indirim yapılması değil, 314. maddeden sorumlu tutulması gereken kişilerin 309. maddeden cezalandırılmaları amaçlanmıştır.

mensuplarınca gerçekleştirilen eylemler hukuki anlamda 15 Temmuz darbe olaylarıyla aynı mahiyettedir ve her ikisi de amaç suça kalkışma niteliğindedir. **16. Ceza Dairesi, Hendek olaylarına katılan, ancak eylemleri elverişli icra hareketi (matuf fiil) niteliğinde olmayan örgüt mensuplarının 314. maddeden cezalandırılmaları gerektiğini belirtmiştir.**⁷⁹ Fakat 15 Temmuz olaylarına katılan ve eylemleri aynı nitelikte olan kişilerin TCK'nın 39/2-c maddesi kapsamında yardım eden olarak amaç suçtan cezalandırılmalarını istemiştir. Yani, faaliyetleri 314. madde kapsamında kalan kişiler, zarar tehlikesine katkı yaptıkları şeklinde hukuki olmayan bir gerekçeyle TCK'nın 309 ve 39/2-c maddelerinden sorumlu tutulmuşlardır.

Kısaca, yakın zarar tehlikesine yaptıkları katkı nedeniyle darbenin icrasını kolaylaştırdığı kabul edilen kişilerin TCK'nın 309 ve 39/2-c maddesinden (Anayasayı ihlal suçuna yardım) cezalandırılmaları hukuka aykırı olduğu gibi bu durum kanunilik, cezaların şahsiliği ve eşitlik ilkelerine de aykırıdır.

VII. ANAYASAYI İHLAL SUÇUNA İLİŞKİN UYGULAMA ÖRNEKLERİ

Yargıtay'ın kabulü gereğince *“FETÖ/PDY”* TCK'nın 314. maddesi kapsamında silahlı bir örgüt ise bu durumda PKK'ya uygulanan hukuk açısından aralarında bir fark olmamalıdır. Bu kabule göre aralarındaki tek fark, PKK'nın vahim eylemlerini 30 yıla yayıp, *“FETÖ/PDY”* nin bir geceye toplamasıdır. O halde, PKK mensuplarına uygulanan kriterler ve özellikle matuf eylem kriteri *“FETÖ/PDY”* mensuplarına da aynen uygulanmalıdır.

Silahlı örgütlerde TCK'nın 314. maddesi (araç suç) ile amaç suçlar (TCK m.302, 309, 311 ve 309) geçitli suçtur. **Eylemi vahim kabul edilen örgüt mensupları amaç suçtan, eylemi vahim olmayan örgüt mensupları ise araç suçtan (TCK m.314) cezalandırılır.**

Yerleşik yargı uygulaması gereğince, vahim (matuf) eylemler insan hayatına yönelik ve vahamet arz eden eylemlerdir ve bu uygulama örgüte göre değişmez. Yani, PKK, Hizbullah, IŞİD, DHKP/C ya da örgütün adı ne olursa olsun, araç suç ve amaç suç arasındaki kriter; eylemin insan hayatına yönelmesi, cebir ve şiddet içermesi ve vahamet arz etmesidir. Hangi vahim eylemlere katılan PKK mensupları amaç suçtan (TCK m.302) cezalandırılıyorsa, *“FETÖ/PDY”* için de aynı vahametteki eylemlere katılanlar amaç suçtan (TCK m.309) cezalandırılmalıdır.

79 *“Şehrin her tarafında işlenen ve fakat işlenişi üzerinde müşterek hakimiyeti bulunmayan veya şerik sıfatıyla katıldığı da mevcut delillere göre sabit olmayan vahim eylemlerden sanığın sorumlu olduğunun kabulü imkanı bulunmadığı da gözetilerek, sanığın, meydana gelen vahim eylemlere fail ya da şerik olarak katılıp katılmadığının tespiti bakımından, Nusaybin İlçesinde olayların geçtiği mahal ve tarih itibarıyla varsa olay tutanakları dosyaya getirtilip sanıkla ilgili tape kayıtlarında bahsedilen olayların vuku bulup bulmadığı ayrıca müşteki ...'un beyanlarında geçen olayların gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilerek sanığın kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs etme, nitelikli yaralama, güvenlik güçleriyle çatışmaya girme, meskun mahalle ya da karayoluna mayın/patlayıcı madde yerleştirme-infilak ettirme, şehir sakinlerini zorla tutup canlı kalkan yapma, hastane, okul gibi kamu binalarını patlayıcı maddelerle tahrip etme, müştekiyi zorla hürriyetinden alıkoyma gibi amaç suç yönünden elverişli/vahim olduğunda kuşku bulunmayan eylemlere asli fail veya şerik olarak iştirak ettiğinin kanıtlanması halinde araç suçlardan da dava açılması sağlanarak her iki dosya birleştirilmek suretiyle hem araç suçlardan hem de TCK'nın 302. maddesinde düzenlenen amaç suçtan cezalandırılması gerekeceği, aksi takdirde eyleminin bir bütün halinde silahlı terör örgütüne üye olma suçunu oluşturacağı nazara alınıp...”* Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14/01/2019 T., 2018/2487 E., 2019/61 K.

PKK da; bir telsizin gaspında gözcülük etmek ve taciz atışında yön şaşırtma grubunda yer almak⁸⁰, bir taciz atışına doğrudan katılmak⁸¹, üç kişinin ölümüyle sonuçlanan bir eylemin keşfini yapmak⁸², güvenlik güçlerine (öldürme amaçlı olmayacak şekilde) taş ve molotof kokteyli atma ve kamu mallarına zarar verme eylemlerine doğrudan iştirak etmek⁸³ vahim kabul edilmezken; söz konusu “FETÖ/PDY” olunca sırf darbe günü görev aldı diye hiçbir şekilde cebir ve şiddet kullanmayan ve insan hayatına yönelik eyleme katılmayan kişilerin eylemini vahim kabul edip amaç suçtan (TCK m.309) cezalandırmak eşitlik ilkesine aykırıdır. Zira sadece **vahamet arz eden olaylara fiilen katılanlar** amaç suçtan cezalandırılabilir.⁸⁴

Ayrıca, amaç suçtan mahkûmiyet için eylemin sadece vahim olması da yetmez, aynı zamanda matuf da olması gerekir. Matufiyet; eylemin nihai amaca yönelik olması, amaca hizmet etmesi ve elverişli olmasını, yani amaç suçun icra hareketi niteliğinde olmasını ifade eder. Örneğin, bir terör örgütünün amacı doğrultusunda kullanılmak üzere imal edilmek istenen patlayıcının yanlışlıkla patlaması sonucu **bir örgüt mensubunun öldüğü**, ikisinin de yaralandığı vahim olaydaki eylem; amaç suçun icra başlangıcı olarak değil, amaç suçun hazırlık hareketi olarak kabul edilmiş⁸⁵ ve failler TCK’nın 302. maddesi yerine 314.

80 “Örgütte kalınan 3 aylık kısa sürede **bir telsizin gaspında gözcülük etmek ve taciz atışında yön şaşırtma grubunda yer almak, vahamet ve yoğunluğa ulaşmamıştır.**” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 18/09/1990 T., 1990/2497 E., 2846 K.

81 “...Toplanan deliller ile dosya kapsamından vahim nitelikte bulunmayan **bir taciz atışı dışında** örgütün amacına yönelik olarak yoğun ve vahim eylemlere katıldığı belirlenemeyen sanık hakkında...” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 22/5/1996 T., 1996/1929 E., 1996/3042 K.

82 “...PKK terör Örgütüncü, gençlik ve üniversite kesimindeki örgütlenmeyi sağlamak üzere kurulan YCK (Yektia Civane Kurdistan) isimli örgüt alt birimine katılan sanığın bir süre sonra okulda örgüte adam kazandırma ve taban oluşturma faaliyetlerini yürüttüğü, Bedirhan kod adını kullandığı, **1995 yılı Mayıs ayında örgüt amacı doğrultusunda gerçekleştirilen ve 3 kişinin ölümüyle sonuçlanan cennet mahallesi olaylarında, eylem yerinin keşfini yaptığı**, 1995 yılı Mart ayında Fatih parkında yapılan korsan nevroz gösterilerine katılarak “Nevroz Halkların Bayramıdır-ERNK” yazılı pankartı taşıdığı, 25.5.1995 tarihinde **Bisse mağazasına molotof kokteyli atılması eylemine katıldığı**; anlaşılmıştır. Tüm bu kanıtlar birlikte değerlendirildiğinde, sanığın yukarıda açıklanan eylemlere örgütsel amaçla katıldığı, eylemlerinin sürekliliği, yoğunluğu ve çeşitliliği ile 3713 sayılı Yasanın 2. maddesinin son fıkrasındaki “Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır ve örgüt mensubu gibi cezalandırılır.” hükmü birlikte değerlendirildiğinde, TCY’nın 168/2. maddesinde tanımlanan “silahlı çetenin sair efradı olmak” suçunun oluştuğu kabul edilmelidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19/6/2001 T., 2001/9-125 E., 2001/128 K.

83 “...Sanıkların silahlı terör örgütü PKK’nın amacı doğrultusunda ve yaptığı eylem çağrısı üzerine organize edilen 31.3.2006 tarihindeki korsan gösterilere katılarak, örgüte ait amblem ve işaretlerle AÖ’ün posterlerini taşıyan, barikat kurarak örgüt ve elebaşısı lehine slogan atan, **güvenlik güçlerine taş ve molotof kokteyli atan, kamu mallarına zarar veren grup içinde yer alıp, bu suçlara doğrudan iştirak ettikleri** ve bu suretle de örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işledikleri tüm dosya kapsamından anlaşılacakla, hem silahlı örgüt üyesi olmak suçundan hem de suç oluşturan fiilleri nedeniyle ayrı ayrı cezalandırılmaları gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm tesisi...” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 08/3/2007 T., 2007/233 E., 2007/1928 K.

84 “...Sanıkların mensubu bulunduğu silahlı çete niteliğindeki örgütün ülke topraklarından bir kısmını devlet hakimiyetinden ayırıp, bu bölgede bağımsız ayrı bir devlet kurmak şeklindeki amacına yönelik olarak **vahamet arz eden olaylara fiilen katıldıkları**, dosya kapsamıyla ve mahkemenin kabulü ile anlaşılmış olması karşısında, TCK’nın 125.maddesi yerine yazılı madde ile ceza tayini...” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 30/4/1998 T., 1997/3543 E., 1998/1362 K.

85 “...Sanıklar MB ve OÖ’un geceleyin kapalı olan bir iş hanında örgütün faaliyeti çerçevesinde kullanılmak üzere imal etmekte oldukları patlayıcı maddenin istem dışı patlaması sonucu kendilerinin yaralanmaları ve bir örgüt üyesinin de ölmesi şeklinde gerçekleşen olay bu haliyle TCK’nın TCK 302/1. maddesinde belirtilen amaç suçla yönelik **hazırlık hareketleri niteliğinde olup**, zarar tehlikesi doğurmaya **elverişli icra hareketi niteliğinde bulunmadığından**, anılan maddede tanımlanan suçun unsurlarının oluşmayacağı, sübutu kabul edilen fiilin

maddesinden cezalandırılmıştır. Zira failler, bu patlayıcıları henüz nihai amaca yönelik olarak kullanmaya başlamadan vahim olay gerçekleşmiş ve yalnızca kendilerine zarar vermişlerdir.

Aynı şekilde, vahim nitelikteki çok miktarda patlayıcı ile yakalanan örgüt mensubu dahi bu patlayıcıları ölüm veya yaralanma ile neticelenen bir eylemde kullanmadığı süreçte “hazırlık hareketi” içinde kabul edilerek TCK’nın 314 ve 174 ya da 315. maddelerinden cezalandırılmıştır. Ancak söz konusu “FETÖ/PDY” olunca, amaç suçun hazırlık hareketi ile icra hareketleri birbirine karıştırılmakta; **henüz amaç suçun icra hareketine başlamayan ve icra aşamasına geçmeyen kişiler dahi sırf 15 Temmuz günü elinde silahla yakalandıkları için TCK’nın 309. maddesinden sorumlu tutulmaktadır.**

Terör suçlarıyla az çok ilgisi olan herkes bilir ki; 5237 sayılı TCK’nın yürürlüğe girdiği 2005 yılından bu tarihe kadar, amaç suçtan (TCK m.302 veya 309) mahkum edilen her silahlı örgüt üyesi mutlaka insan hayatına yönelik **vahim nitelikteki bir araç suçtan** (kasten öldürme veya öldürmeye teşebbüs, silahlı yağma, hürriyeti tahdit gibi) da mahkum edilmiştir.⁸⁶ Esasen örgüt üyesinin amaç suçtan mahkûm edilmesinin nedeni, iştirak ettiği bu vahim “*araç suçtur.*” Zira bu vahim araç suç, amaç suçun icra başlangıcı mahiyetindeki fiil kabul edilir. **İnsan hayatına yönelik vahim bir suçtan cezalandırılmayan örgüt üyesi amaç suçtan da cezalandırılmaz. Bu kişiler ancak TCK’nın 314. maddesinden cezalandırılabilir.**

Yine, insan hayatına yönelik olmayan ve **vahamet arz etmeyen bir “araç suçtan”** (kamu malına zarar verme, patlayıcı madde bulundurma veya kullanma, görevi ihmal veya kötüye kullanma gibi) mahkum edilen örgüt mensubu da **amaç suçtan değil TCK’nın 314. maddesinden ve bu araç suçlardan cezalandırılabilir.** Örneğin, örgüt adına yağma eylemine katılan fail *amaç suçtan* cezalandırılırken;⁸⁷ örgüt adına hırsızlık eylemine katılan fail *örgüt üyeliğinden* cezalandırılır.⁸⁸

Kısaca; **TCK’nın 302 veya 309. maddeleri gereğince amaç suçtan ceza verilmesinin tek kriteri “vahim nitelikteki bir araç suça iştirak etmek”, yani bu vahim suça fail (m.37) veya şerik (m.38,39) olarak katılmaktır.** Başka bir suçu hazırlamak, kolaylaştırmak ve işlemek gibi amaçlarla gerçekleştirilen suçlar “*araç suç*” niteliğindedir. Yasada bu suçlar

hazırlık hareketlerini de cezalandıran ve istisnai suç tipi olan silahlı terör örgütü üyeliği suçunu oluşturduğu...” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 14/12/2011 T., 2011/10378 E., 2011/30018 K.

86 765 sayılı eski TCK döneminde farklı nev’iden fikri içtima kuralları geçerli olduğundan, ayrıca araç suçtan ceza verilmezdi.

87 “...Sanık Ö’in ... Ekmek Fabrikasından para gaspı eylemine, sanık A’nın oto gaspı eylemine, sanık G’in ... işyerinden gasp eylemine katıldıkları kabul edilmesine rağmen, vahim nitelikteki bu eylemler nedeniyle adı geçen sanıkların 765 sayılı TCK’nın 146/1.maddesi uyarınca cezalandırılmaları gerektiği gözetilmeden, suç vasfında yanlışlıkla düşülerek yazılı şekilde hüküm tesisi...” Yargıtay 9. Ceza Dairesinin, 20/3/2006 T., 2006/819 E., 2006/1732 K.

88 “...Sanığın 29.03.1999 günü Gaziosmanpaşa, Karadeniz mahallesinde bulunan kuyumcu dükkanının duvarı delinmek suretiyle soyulma girişimi eylemine katıldığı kolluk ikrarı, mağdur ve tanık ifadeleri, başka dosya sanıklarının aşama ifadeleri, eylem evrakı ve tüm dosya kapsamından anlaşılması karşısında eylemin 765 sayılı TCK’nın 146/1. maddesinde tanımlanan suçun oluşması için gerekli vahamet düzeyine ulaşmamakla birlikte, hırsızlığa teşebbüs etme suçun oluşturacağı ve ayrıca anılan suçtan da mahkumiyetine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...” Yargıtay 9. Ceza Dairesinin, 07/5/2009 T., 2008/18751 E., 2009/5493 K.; Not: sanık TCK 314/2.madde gereğince silahlı örgüt üyeliğinden cezalandırılmıştır.

bazen açıkça düzenlemiştir (Ör. TCK m.82/1-h). Yasal bir zorunluluk olmasa da, TCK'nın 302 ve 309. maddesindeki amaç suçun oluşabilmesi için insan hayatına yönelik vahim bir araç suçun işlenmesi gerekir. Örneğin, silahlı terör örgütüne 50 adet el bombası temin eden fail örgüt üyesi ise TCK'nın 314 ve 174, örgüt üyesi değilse TCK'nın 315. maddesinden cezalandırılır. **Bu patlayıcı bizzat ölümle sonuçlanan vahim bir eylemde kullanılsa ve bu ihtimali bilse dahi**, bu vahim eyleme iştirak etmediği için kasten öldürme suçundan cezalandırılmayan fail, 302. maddeden de cezalandırılmaz. Sadece TCK'nın 314 ve 174 veya 315. maddelerinden cezalandırılabilir. Ancak, **bir karakol baskınında kullanılması için** 1 adet el bombası temin eden fail, bu eylemde bir asker öldürülmesi halinde, kasten öldürme suçunun işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak suretiyle "yardımda" bulunduğundan, TCK'nın 82 ve 39 gereğince ve vahim bir araç suça iştirak ettiği için de ayrıca TCK'nın 302 ve 39. maddelerinden cezalandırılır.

Aslında, 50 adet el bombasının temini daha tehlikeli ve failin eylemi de daha vahim olsa da, failin bu eylemi amaç suçun elverişli icra başlangıcı değil, hazırlık hareketi kabul edilir. Amaç suçun icra hareketleri, matuf fiil olarak tanımlanan vahim nitelikteki bir araç suçtur. Böyle bir araç suça (matuf fiil) iştirak edenler icra hareketlerine başlamış, yani amaç suçun teşebbüs aşamasına geçmiş sayılırlar. **Kısaca, amaç suçlar matuf fiilin işlenmesi ile oluşur.**⁸⁹

15 Temmuz bağlamında somutlaştırsak; darbe teşebbüsüne katılarak kasten öldürme veya öldürmeye teşebbüs, hürriyeti tahdit gibi vahim bir araç suça fail veya şerik olarak katılanlar, TCK 'nın 82, 109 veya bu suçlara teşebbüs (TCK m.35) ya da yardımdan (TCK m.39) ve amaç suç olan 309. maddeden cezalandırılırlar. Ancak, **hakkında böyle vahim bir araç suçtan ceza verilemeyen kişiler, yani öldürme, yaralama gibi eylemlere fail veya şerik olarak doğrudan katılmayan, örneğin, darbe teşebbüsüne bilerek ve isteyerek katılsa bile bir silah deposunda nöbet tutmak veya askeri bir araç içinde gelecek emri beklemek gibi "suç" oluşturmamayan faaliyetlerde bulunan kişiler, amaç suç olan 309. maddeden değil, TCK'nın 314. maddesinden cezalandırılabilir.**

Yine, darbe teşebbüsüne bilerek ve isteyerek katılan, ancak vahim nitelikte olmayan araç suçlara, örneğin, askeri araçların kullanılmasını engellemek için tahrip etmek, garantör konumundaki görevli askeri personelin olaylara müdahalesini durdurmak, askeri araç veya uçakların çıkışını yasaklamak gibi kamu malına zarar verme, görevi kötüye kullanma veya ihmal gibi "vahim olmayan araç suçlara" iştirak eden kişiler de, amaç suçtan değil, TCK'nın 314. maddesinden ve işledikleri araç suçlardan (TCK m.152, 257) cezalandırılırlar.

Tüm amaç suçlarda önemli olan, amaç suçu oluşturan araç suça (vahim/matuf eyleme) katılmak ve bu suçtan cezalandırılmaktır. Yargıtay; bir polis merkezine el yapımı bomba atarken yakalanan ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme ve patlayıcı madde bulundurma suçlarından cezalandırılan sanık hakkında verilen hükmü bozarken; eylemin kasten öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturup oluşturmadığının

89 "...Ancak eylemin kastedilen sonucu elde etmeye uygun ve elverişli olması ve elverişli araçlarla zorlayıcı eylemlere girişilmiş bulunulması, başka bir deyimle amaçlanan sonucu doğurabilecek icra hareketi olarak belirginleşmesi gerekir. ... 765 sayılı TCY'nın 125. maddesi kapsamında "amaç suça" yönelik, sonucu almaya elverişli "matuf fiilin" işlenmesi ile suç oluşacağından" Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 09/02/2010 T., 2009/9-103 E., 2010/22 K.

değerlendirilmesini ve kasten öldürmeye teşebbüs suçunun oluşması halinde sanığın amaç suç (TCK m.302) ve TCK'nın 82. maddesinden cezalandırılması gerektiğini belirtmiştir. Bu olayda, araç suçu oluşturan fiilde (polis merkezine el yapımı bomba atma) bir ihtilaf yoktur. Ancak, burada önemli olan, araç suçun hukuki nitelendirilmesidir. Zira **bu fiil; bombanın atıldığı mesafe ve tahrip gücü dikkate alınarak, sadece patlayıcı madde bulundurma ve atma (TCK m.174, 171) kabul edilirse hazırlık hareketi olan TCK'nın 314. maddesinden, kasten öldürmeye teşebbüs (TCK m.82,39) kabul edilirse icra hareketi olan TCK'nın 302. maddesinden cezalandırılacaktır.**⁹⁰

Nitekim amaç suçların, vahim nitelikteki araç suçlarla oluşacağı çok sayıdaki yargısal kararlarda da vurgulanmıştır.⁹¹ Ceza Genel Kurulunun ve 16. Ceza Dairesinin 15 Temmuz yargılamalarına kadar ki uygulaması da bu yöndedir. Zira Ceza Genel Kurulu, yeni tarihli bir kararında amaç suçların fiil unsurunu vahim bir araç suçun oluşturduğunu,⁹² 16. Ceza Dairesi

90 “...Terör örgütünün kuruluş yıl dönümünde, örgütsel çağrılara uygun olarak polis merkezini hedef alan ve bu merkeze havai fişeklerle saldıran bir kısmının yüzü kapalı 8-10 kişiden oluşan grup içerisinde yer alan sanığın, taşıdığı ve atmaya çalıştığı el yapımı bombanın elinde patlaması sonucunda yaralanması şeklinde iddia olunan eylemle ilgili olarak; olay mahallinde yapılacak bir keşif veya olay yerine ilişkin tutanaklar ile diğer belirlemelerden de yararlanılarak **bombanın atılmaya çalışıldığı yer ile polis merkezi ve polis nöbet noktaları arasındaki mesafe ve bombanın özellikleri gibi hususlarda nazara alınarak sanığın amaç suç niteliğindeki devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile araç suç niteliğindeki kasten öldürmeye teşebbüs suçu bakımından elverişli hareketlerle icraya başlayıp başlamadığı tartışılıp**, kasten öldürme suçuna ilişkin olarak bir dava bulunmadığı da gözetilerek usulüne uygun olarak açılacak bir dava sonucunda kasten öldürmeye teşebbüs suçunun sübuta ermesi halinde genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunun bu suç içerisinde TCK'nın 44. maddesi uyarınca içtima olacağı da nazara alınarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken...” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 25/02/2014 T., 2013/18322 E., 2014/2219 K.

91 “...Hükümlü, güvenlik güçleri ile mensubu bulunduğu silahlı çete arasında meydana gelen bazı silahlı çatışmalara bizzat silah kullanarak ve ateş ederek katılmış, bunlardan 1.12.1994 günlü çatışma iki güvenlik görevlisinin ölümü, bir güvenlik görevlisinin yaralanması ile sonuçlanmış, 14.3.1995 günlü silahlı çatışmada da iki güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Nitekim, TCK'nun 146/1. maddesindeki **amaç suç yönünden araç suç** teşkil eden örgütsel amaçlı öldürme ve yaralama suçlarına silah kullanarak katıldığı mahkemece sabit görüldüğünden, amaç suç olan Anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs etmek suçundan TCK'nun 146/1. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 07/11/2000 T., 2000/9-212 E., 2000/218 K.

“...Silahlı terör örgütü üyesi olan sanığın, mahkeme tarafından da kabul olunan, 12.08.2006 tarihinde silahlı terör örgütünün amacı doğrultusunda, açık kimliği ve adresi tespit edilemeyen başka bir şahısla birlikte, örgüte para yardımı yapmaması nedeniyle katılana yönelik olarak işlediği yağmaya teşebbüs suçunun, örgütün ülke genelindeki organik bütünlüğü ve toplumdaki etkinliği de nazara alındığında TCK'nın TCK 302. maddesinde belirtilen **amaç suçu gerçekleştirilmeye elverişli araç suç** niteliğinde olup üzerine atılı Devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun sübuta erdiği...” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 14/5/2012 T., 2012/910 E., 2012/6144 K.

“...Sanık YU'nun sübutu kabul olunan 14.08.2005 tarihindeki Bakırköy Cumhuriyet Meydanında bomba patlatılması sonucu NC'yi öldürmeye teşebbüs edilmesi eyleminin Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik **araç suç** niteliğinde olduğu, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın TCK 302/1. maddesinde düzenlenen suçu oluşturacağı, hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, suç vasfında yanlışlıkla düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 07/12/2009 T., 2009/15835 E., 2009/12140 K.; Not: Hüküm yaralama ve örgüt üyeliğinden kurulmuştur.

“...Suç tarihinde silahlı terör örgütünün amacı doğrultusunda, şikayetçilere yönelik olarak işlediği yağmaya teşebbüs suçunun, örgütün ülke genelindeki organik bütünlüğü ve toplumdaki etkinliği de nazara alındığında TCK'nın TCK 302. maddesinde belirtilen amaç suçu gerçekleştirilmeye elverişli **araç suç** niteliğinde olup eylemin TCK'nın TCK 302/1. maddesinde düzenlenen devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunu oluşturduğu, hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden...” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 09/10/2012 T., 2012/2884 E., 2012/10862 K.

92 “**Araç fiilin işlenmesine yönelik icra hareketinin, hem zarar ya da tehlike suçu niteliğindeki araç suçun (TCK 302/2. maddesi) hem de tehlike suçu niteliğindeki amaç suçun (TCK 302/1. maddesi) “fiil” unsurunu teşkil ettiği görülmektedir.** Buna göre elverişli/vahim eylemin diğer tabirle araç suçun, hazırlık hareketi aşamasından icra hareketi

de, amaç suçu oluşturan elverişli eylemin mevzuatta suç olarak tanımlanan bir fiil olması gerektiğini belirtmiştir.⁹³

Daire, 2015 yılında verdiği bir kararında; Tunceli-Pülümür karayolunda birden fazla aracı durdurarak yolcuları ormanlık alana götürüp tehdit ve cebir kullanarak paralarını almak şeklindeki vahim eyleme katıldığı kabul edilen sanık hakkında TCK'nın 302, 109 ve 149. maddelerinden verilen mahkûmiyet hükümlerini bozarken; sanığın yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma şeklindeki **vahim nitelikte araç suçları** işlediğine ilişkin yeterli delil bulunmadığı için amaç suçtan da mahkûm edilemeyeceğini ve örgüt üyeliğinden cezalandırılması gerektiğini belirtmiştir.⁹⁴

Yine, 16. Ceza Dairesi verdiği bir kararında; belediye otobüsüne molotof atarak yanmasına ve otobüste bulunan bir kişinin yanarak ölmesine neden olan sanıklar hakkında kasten öldürme ve patlayıcı madde bulundurma suçlarından kurulan mahkumiyet hükümlerini onamış; ancak sanıkların örgütün hiyerarşik yapısına dahil oldukları belirlenemediği için amaç suç (TCK m.302) yerine silahlı örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan (TCK m.314) kurulan hükmü bozmuştur. Bozma gerekçesinde; sanıkların amaç suçu işlemeye elverişli vahamet arz eden **araç suçu oluşturan fiil** üzerinde hâkimiyet kurduklarını ve TCK'nın 302. maddesinden cezalandırılmaları gerektiğini belirtmiştir.⁹⁵

saftasına geçmesi, en azından teşebbüs boyutuna ulaşması amaçlanan sonucu doğurabilecek icra hareketi olarak belirlenmesi gerekmektedir." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 09/02/2010 T., 2010/103 E., 2010/22 K.; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17/3/2020 T., 2017/1161 E., 2020/180 K.

93 *"...302.maddede düzenlenen Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu amaç suç olup, cebir ve şiddet suçun unsurudur. Bu suçu gerçekleştirmek gayesiyle örgüt mensupları tarafından araç suçlar da işlenebilir. Bu suçların amaç suçu gerçekleştirmeye elverişli (vahim nitelikte eylem) kabul edilebilmesi için; hareketin özel veya genel ceza yasalarında suç olarak tanımlanması, failin örgüt mensubu veya örgüte mensup olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi olması, suçun kanuni tanımında cebir ya da şiddet unsuruna yer verilmiş olması ve amaç suçu gerçekleştirmeye matuf olması zorunludur. Sanığın basın açıklaması yoluyla ifade ettiği öz yönetim açıklaması 217. maddesi kapsamında "halkı kanunlara uymamaya tahrik" suçunu oluşturmaktadır. ... Bu suçun yukarıda açıklanan kriterler yerleşik içtihatlar doğrultusunda vahim eylem olarak kabul edilmesine yasal olanak bulunmamaktadır."* Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 31/01/2017 T., 2016/6118 E., 2017/361 K.

"...Silahlı terör örgütleri amaç suçu işleyebilmek için toplumda baskı, korku, sindirme ve yılgınlık oluşturarak kaos ortamı yaratmak suretiyle yok ettikleri kamu otoritesinin yerine geçmek amacıyla terör eylemleri gerçekleştirirler. Araç suçların bir kısmı örgüt üyeliği faaliyeti kapsamında değerlendirilmekle birlikte eylemlerin ağırlığına göre bir kısmı da amaç suçu gerçekleştirmeye matuf sayıldığından vahim eylem olarak adlandırılır. Yüksek Yargıtayın görevli Dairesi ve Ceza Genel Kurulunun yerleşik içtihatlarına göre; öldürme, nitelikli yaralama, yağma, cinsel saldırı, hürriyetten yoksun bırakma gibi suçlar "vahim eylem" olarak kabul edilmiştir." Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 2017/1605 E., 2017/5497 K.

94 *"...Sanık NA'ün 30.06.2006 günlü yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma şeklindeki vahim nitelikte araç suçları işlediğine dair kesin, yeterli, her türlü kuşkudan uzak ve inandırıcı delillerin bulunmadığı, mevcut şüpheden de sanığın yararlandırılması gerektiği gözetilmeden, sanık NA'ün silahlı terör örgütü üyeliği suçundan cezalandırılması yerine yazılı şekilde uygulama yapılarak suç vasfında yanılığa düşülmesi..."* Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 25/5/2015 T., 2015/1093 E., 2015/1439 K.

95 *"...TCK 302. madde de tanımlanan Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozmak suçunun faili herkes olabilir. Failin bir örgüt mensubu olması da zorunlu değildir. Bu nedenle özgü suç vasfında düzenlenmemiştir. Nitekim örgüt üyesi olmaksızın TCK 314/3 ve 220/6 maddeleri gereğince örgüt üyesi olarak ta cezalandırılmayı kanun koyucu öngörmüştür. Bu nedenle silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olmadan da örgüt adına amaç suçu işlemeye elverişli araç suçların işlenmesi halinde de TCK 302. maddesinde düzenlenen suç oluşacaktır. ...somut olayda suça sürüklenen çocukların haklarında mahkumiyet hükmü kesinleşen HA ve SA ile fikir ve eylem*

16. Ceza Dairesi, konuyla ilgili bir başka kararında kasten öldürme suçuna teşebbüs (TCK m. 82/1-g, 35) ve devletin birliğini bozma (TCK m.302) suçlarından cezalandırılan bir sanık hakkında; TCK'nın 39. maddesinde düzenlenen sorumluluk için *"yardımın somut bir suça yönelik olması"* gerektiğini belirterek, amaç suçun (TCK m.302) icra hareketlerini oluşturan kasten öldürmeye teşebbüs fiilinde kullanılan aracın bilerek verilmesi (TCK m.39/2-b) halinde bu suça iştirak edilmiş olunacağını, bu durumu tespit edilemeyen sanığın kasten öldürme suçuna fail veya yardım eden sıfatıyla katıldığının kabul edilemeyeceğini ve bu nedenle *"öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulamayan"* sanığın, amaç suçtan da cezalandırılmayacağını belirtmiş ve örgütün hiyerarşik yapısına dahil olduğu da belirlenemeyen bu kişinin silahlı örgüte yardımdan (TCK m.314) cezalandırılmasını istemiştir.⁹⁶

Yine 16 Ceza Dairesi, 18 yaşından küçük çocukların terör örgütünün kırsaldaki kamplarına rızasıyla götürülmeleri şeklindeki eylemlerde gerekirse çocuğun kemik yaşının da tespit edilerek rızasının geçerli olup olmadığının araştırılmasını, rızası hukuki değer ifade etmiyorsa bu eylemin hürriyeti tahdit suçunu oluşturacağını ve sanığın amaç suçtan (m.302) da sorumlu tutulması gerektiğini, hürriyeti tahdit suçunun oluşmaması halinde sanığın örgüt üyeliğinden cezalandırılabileceğini söylemiştir.⁹⁷ Görüldüğü gibi 16. Ceza

birlikteliği içinde olay yerinde hareket halinde içinde yolcu taşıyan belediye otobüsüne önceden hazırladıkları molotof kokteyl atarak belediye otobüsünün kısmen yanmasına ve yolcu olarak bulunan S'a isabet eden molotof nedeniyle yanarak ölümüne sebebiyet verdikleri olayda; tüm sanıkların suç işleme kararının yanında fiil üzerinde ortak hakimiyet kurdukları bu şekilde amaç suçu işlemeye elverişli vahamet arz eden araç suçu işledikleri anlaşılmakla TCK 302. madde gereğince cezalandırılması yerine..." Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 26/5/2015 T., 2015/1157 E., 2015/1431 K.

96 *"...Suça iştirak faillik veya şeriklik şeklinde gerçekleşebilir. Müsterek faillikte; suç işleme kararının yanında fiilin hakimiyet alanında da bulunmayı gerekli kılar. Şeriklik ise suça azmettirme veya yardım etme şeklinde tezahür etmektedir. Ceza Kanunu genel hükümler kısmında TCK'nın 39. madde de düzenlenen "yardım etme" ile özel hükümlerde TCK'nın 220/7. madde de tanımlanan örgüte yardım farklı kavramlardır. Genel anlamda yardım, suç işlemeye teşvik etmek, suç işleme kararını kuvvetlendirmek, suçun işlenmesinden sonra yardımda bulunmayı vaat etmek ve suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermek şeklinde manevi olabileceği gibi suçun işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak, suçun işlenmesinden önce veya işlendiği sırada yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak tarzında maddi yardımda olabilir, yardım suçunun oluşması için yardım edenin kastının bulunması ve somut bir suça yönelik olması gerekmektedir. Terör örgütüne yardım suçundan ise özel düzenleme yapılan örgüte silah sağlama (TCK 315. md.), fon sağlama (6415 sy. 4. md.) dışında örgüte veya örgüt üyelerine bilerek ve isteyerek barınma, nakletme, istihbari bilgi sağlama, örgüt mensuplarının araştırma ve yakalanmalarını engellemeye yönelik imkan sağlama gibi her türlü yardımdır. Yardımların somut bir suça yönelik olmasına gerek yoktur. Suçta kullanılan aracın işlenecek suçu bilerek suça fail ya da yardım eden sıfatıyla katıldığına, silahlı terör örgütü ile arasında organik bağ bulunduğu, terör örgütünün hiyerarşik yapısı içinde yer aldığına dair her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı, mahkemece de hükmün gerekçesinde sanığın silahlı terör örgütü mensuplarına kullanmaları için araç sağlama şeklinde kabul edilen eyleminin, silahlı terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturacağı, hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, kabul ile çelişki oluşturacak şekilde ve suç vafında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması..."* Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 27/5/2015 T., 2015/1071 E., 2015/1440 K.

97 *"...Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunda ilgilinin rızasının hukuki değer ifade edebilmesi için, üzerinde tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olması, rıza açıklayanın olayları algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişmiş olmasının yanında, 15 yaşını bitirmiş bulunması ve fiilden önce en azından fiilin işlendiği sırada rızayı açıklaması gereklidir. Aksi takdirde geçerli bir rızanın varlığından söz etmek olanaklı değildir. Bu durumda 15 yaşını bitirmeyen kişinin cebir, şiddet, tehdit ya da hile kullanmaksızın hukuka aykırı şekilde hürriyetinin sınırlandırılması halinde kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun basit şekli oluşacak ve rıza hukuki değer ifade etmeyecektir. Bu açıklamalar ışığında, somut olayda; oluş, dosya kapsamı ve mahkemenin kabulü de dikkate alındığında PKK silahlı terör örgütünün propagandasını yapıp ikna ederek suç tarihinde on beş yaşından küçük olan mağdurların örgütün kırsal alan yapılanmasına katılmalarını sağlayan ve bu şekilde kişiyi*

Dairesi birçok kararında TCK'nın 302. maddesinden mahkûmiyet için vahim bir araç suçta iştirak etmeyi aramıştır.⁹⁸

16. Ceza Dairesi başka bir kararında, bir örgüt mensubunun üzerinde vahim eylemlerde kullanılan bir silahın ele geçirilmesinin dahi amaç suçtan cezalandırılması için yeterli olmadığını, **sanığın bu silah ile vahim eyleme bizzat iştirak ettiğinin ispatlanması gerektiğini belirtmiştir.**⁹⁹

hürriyetinden yoksun kılma suçunu işlediği kabul edilen sanığın amaç suçu işlemeye elverişli vehamet arz eden eyleminin, Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçlarını oluşturacağı gözetilmeksizin suç vasfında düşülen yanlış sonucuna yazılı şekilde hüküm kurulması..." Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 17/9/2018, 2018/3223 E., 2018/2616 K.

"...Sanıklar hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma suçlarından kurulan hükümler yönünden yapılan incelemede, Dosya kapsamındaki delillere uygun yerel mahkemenin kabulüne göre, sanıkların eylem ve faaliyetleri bakımından silahlı terör örgütünün üyesi olduklarına kuşku yoktur. Tartışılması gereken husus suç tarihinde nüfus kaydına göre 13 yaşında bulunan mağdur Dağıstan'ın örgüt üyesi olarak istihdam edilmek üzere bu örgütün kırsal alanındaki kamplarına hukuka aykırı şekilde veya zorla götürülmesinin amaç suçu gerçekleştirmeye elverişli araç suç (vahim eylem) oluşturup oluşturmadığıdır. Hürriyeti tahdit suçunda ilgilinin rızasının hukuki değer ifade edebilmesi için, üzerinde tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olması, rıza açıklayanın olayları algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişmiş olmasının yanında, 15 yaşını bitirmiş bulunması ve fiilden önce en azından fiilin işlendiği sırada rızayı açıklaması gereklidir. Aksi takdirde geçerli bir rızanın varlığından söz etmek olanaklı değildir. Bu durumda 15 yaşını bitirmeyen kişinin cebir, şiddet, tehdit ya da hile kullanmaksızın hukuka aykırı şekilde hürriyetinin sınırlandırılması halinde hürriyeti tahdit suçunun basit şekli oluşacaktır. Rıza hukuki değer ifade etmeyecektir. Mağdur Dağıstan'ın doğum kayıtları getirtilip incelenerek hastanede doğup doğmadığı ve mağdurun Adli Tıp Kurumuna şevki sağlanarak suç tarihindeki kemik yaşı tespit edildikten sonra, 15 yaşından küçük ise yukarıda açıklanan kriterlere göre karar verilmesi, 15 yaşından büyük olması durumunda ise mağdurun velisinin şikayetçi olmaması nedeniyle kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun oluşmayacağı ve sanıkların TCK'nın 314/2. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan cezalandırılmalarının gerekeceği gözetilerek, sonucuna göre hukuki durumun takdir ve tayini gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması..." Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 28/9/2016 T., 2016/5731 E., 2016/4926 K.

98 *"...Suça sürüklenen çocuğun, ikamet ettiği mahallede PKK terör örgütü adına oluşturulan ...Grubu ismindeki yapılanma içerisinde faaliyet yürüterek, terör örgütü kurucusunun yakalanışının yıldönümünde kepenk kapatmadığı gerekçesiyle, içerisinde üç mağdurun bulunduğu işyerine arkadaşı ...'ün benzin dökmesinin hemen ardından molotof kokteyli attığı, olayın meydana geliş biçimi, gerçekleştirildiği ortam ve süreç de nazara alındığında; suça sürüklenen çocuğun silahlı terör örgütünün amaçladığı suçu işlemeye elverişli vahamet arz eder nitelikteki eyleminin TCK'nın 302/1. maddesine uyduğu gözetilerek, hukukî durumunun buna göre takdir ve tayini gerekirken suç vasfında yanlışlığa düşülerek yazılı biçimde hüküm tesisi..."* Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 04/5/2015 T., 2015/3645 E., 2015/1084 K.

"...Sanık hakkında; 11.09.2011 tarihinde Şemdinli İlçesine terör örgütü üyelerince yapılan silahlı saldırı olayında sanığın eylemlerinden açıkça bahsedildiğinin anlaşılması karşısında; TCK'nın 302. maddesinde belirtilen amaç suçu gerçekleştirmeye elverişli araç suç niteliğindeki kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs (güvenlik güçlerinin sayısının belirlenememesi halinde en az bir kez olmak üzere) suçu veya diğer araç suçlardan açılmış dava olup olmadığı araştırılarak halen derdest ise birleştirilmesi, kesinleşmiş ise Yargıtay denetimine elverişli veya onaylı örneklerinin dosya içine alınması, açılmış dava olmadığının tespiti halinde ise saldırı sebebiyle meydana gelen olayla ilgili tutanak ve diğer belgelerin dosya içerisine getirilip, yukarıda belirtilen suçlardan dava açılması sağlandıktan sonra birleştirilerek ve yine bu sanıkla ilgili iddianamede bahsi geçen iletişimin tespiti kayıtlarına ait mahkeme kararının da dosya içerisine alınıp sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği düşünülmeyen eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması..." Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 01/6/2017 T., 2015/7606 E., 2017/4255 K.

99 *"...Üzerinde ele geçirilen tüfeğin 15.08.2011, 12.09.2011 ve 28.10.2011 tarihli silahlı saldırı eylemlerinde kullanıldığının tespit edilmesine karşın savunmasında Türkiye'ye 01.05.2012 tarihinde giriş yaptığını, üzerinde ele geçirilen tüfeğin Dört Yol grubunda faaliyet gösteren... (K) ...tarafından kendisine verildiğini, bu olaylara katılmadığını bildiren sanığın kollukta müdafii huzurunda verdiği ifadede Türkiye'ye ne zaman, nasıl ve hangi örgüt mensuplarıyla giriş yaptığını detaylı olarak anlattığı da dikkate alındığında; ... (K) ...isimli terör örgütü üyesi ile sanığın kolluk ifadesinde Türkiye'ye birlikte giriş yaptığını belirttiği terör örgütü üyelerinin ve Amanoslar Bölgesi'nde faaliyet yürüttüğünü bildirdiği örgüt üyelerinin yakalanıp yakalanmadığı araştırılıp, yakalanmışlarsa*

Silahlı terör örgütlerine ilişkin amaç suçlarda yıllardır uygulanan yerleşik uygulama da esasen budur. Amaç suçun bir darbe teşebbüsü olarak ortaya çıkması, yani suçun faillerinin askerler olması veya aynı gün eş zamanlı olarak birden fazla amaç suça teşebbüs edilmesi bunu değiştirmez.

A. HENDEK OLAYLARI VE 15 TEMMUZ OLAYLARINDAKİ YARGI UYGULAMALARININ KARŞILAŞTIRMASI

15 Temmuz olayları Yargıtay tarafından “FETÖ/PDY” adı verilen bir silahlı örgütün faaliyeti kapsamında işlenmiş amaç suça kalkışma niteliğindeki eylemler olarak kabul edilmektedir.

Bu olaylara en yakın örneklerden biri PKK tarafından 2015 yılında gerçekleştirilen “Hendek olayları” dır. 8 Ağustos 2015 tarihinde başlayıp 9 Mart 2016 tarihinde sona eren ve kamuoyunda “Hendek olayları veya Hendek operasyonları” olarak bilinen eylemlerdir.¹⁰⁰

Çok sayıda il ve ilçeyi kapsayan bu olaylar da silahlı bir örgüt tarafından amaç suça kalkışma niteliğindeki eylemler gerçekleştirilmiştir. Günlerce süren bu eylemlerde, 15 Temmuz’dan daha fazla kişi hayatını kaybetmiştir. 15 Temmuz olayları hukuken hendek olaylarıyla aynı mahiyettedir.

Hendek olaylarının bütünüyle vahim nitelikte olduğunda kuşku yoktur. Ancak, **16. Ceza Dairesi, Hendek olaylarına katılan örgüt mensuplarının tamamını amaç suçtan (m.302) sorumlu tutmamıştır. Bu olaylara katılıp eylemi matuf fiil niteliğinde olan PKK mensupları 302. maddeden cezalandırılırken, eylemi matuf fiil niteliğinde olmayan örgüt mensuplarından hendek olaylarına bizzat katılanlar 314. maddeden cezalandırılmıştır.**

sanığın savunmasında belirttiği hususların sorulması, ayrıca bu kişilerin aşama beyanlarının dosyaya getirilmesi ve yine 28.10.2011 tarihinde Osmaniye Yurt-Kur önünde yapılan silahlı saldırı olayına ilişkin ifade veren tanıkların verdiği eşgal bilgilerinin sanıkla uyumlu olup olmadığı, teşhiste bulunan tanıklara sanığın fotoğrafının gösterilip gösterilmediği de araştırıldıktan sonra sonucuna göre hukuki durumun tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 06/11/2017 T., 2017/2030 E., 2017/5383 K.

100 Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere, bu olayların başlama nedeni; PKK/KCK yürütme konseyinin “öz yönetim”den başka seçenek kalmadığına yönelik çağrısı üzerine, terör örgütünün TCK m.302 de kastedilen nihai amacına ulaşmak için yoğun olarak Güneydoğu Anadolu Bölgesinde ve Ülkenin değişik yörelerinde “hakimiyet alanları” oluşturarak güvenlik güçlerine ve kamu binalarına topluca saldırı girişiminde bulunma kararı almasıdır. Bu karar kapsamında çok sayıdaki il ve ilçede öz yönetime davet açıklamaları yapılmış, terör örgütünün şehirlerdeki milisleri ve kırsal alandaki örgüt mensupları silahları ile şehir merkezlerine gizlice girerek halkın arasına karışmış, zaman zaman bir kısım belediyelerin araç ve gereçlerini de kullanmak suretiyle insanların yoğun olarak yaşadıkları sokaklara, mahallelere hendekler kazılarak el yapımı bomba ve düzenekleri yerleştirilmiştir. Yine, umumun kullandığı karayollarına mayın döşenerek patlamaya hazır hale getirilmiş, tonlarca patlayıcı yüklü kamyon, iş makinesi ve diğer araçlarla canlı bomba saldırısı hedeflenmiştir.

Yaklaşık 7 ilde 22 ilçede aynı anda gerçekleşen bu olaylarda örgüt mensuplarıyla güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmalarda, daha önce yerleştirilen patlayıcıların infilak ettirilmesi ve bireysel ya da araçlarla gerçekleştirilen canlı bomba saldırılarıyla çok sayıda sivil, kamu görevlisi ve güvenlik görevlisi öldürülmüş ve yaralanmıştır. Olaylar sırasında çok sayıda örgüt mensubu da öldürülmüştür.

Olayları bastırmak için yaklaşık 3000 silahlı örgüt militanına karşılık, 30 bin asker, polis ve köy korucusu görev yapmıştır. Çatışmalar sonucu 249 asker, polis ve korucu ölmüş, 465 asker, polis ve korucu yaralanmış, 2.544 ölü, yaralı ya da tutuklu örgüt mensubu ele geçirilmiştir. 30 Aralık 2015 tarihinde yayımlanan bir raporda 61’i çocuk ve 36’sı kadın olmak üzere toplam 310 sivilin de yaşamını yitirdiği belirtilmiştir.

16. Ceza Dairesinin bu olaylarla ilgili verdiği kararlarından bazıları şöyledir;

Örnek Karar 1: 16. Ceza Dairesi, Dargeçit ilçesindeki Hendek olaylarına karışan suça sürüklenen çocukların silahlı çatışma, yağma gibi eylemlere fail ya da yardım eden olarak katılıp katılmadığının araştırılmasını; **güvenlik güçleri ile silahlı çatışmalara girdiklerinin tespiti hâlinde TCK'nın 302. maddesi gereğince cezalandırılmaları gerektiğini belirtmiştir.**¹⁰¹

Ancak, 15 Temmuz yargılamalarında silahlı çatışmaya girsin veya girmesin darbe teşebbüsüne katılan herkes 309. maddeden fail veya yardım eden olarak sorumlu tutulmuştur.

Örnek Karar 2: 16. Ceza Dairesi, Cizre ilçesindeki Hendek olaylarına katılan bir sanık hakkında; bu kişinin kasten öldürme, öldürmeye teşebbüs, nitelikli yaralama, silahlı çatışma, meskûn mahalle ya da karayoluna mayın/patlayıcı madde yerleştirme-infilak ettirme, şehir sakinlerini zorla tutup canlı kalkan yapma gibi **elverişli icra hareketi (matuf fiil) niteliğindeki eylemlere asli fail (m.37) veya şerik (m.38,39) olarak iştirak ettiğinin kanıtlanması halinde TCK'nın 302. maddesi gereğince, vahim eylemlere iştirak ettiğinin tespit edilememesi halinde TCK'nın 314. maddesi gereğince cezalandırılması gerektiğini (ayrıca teşdit uygulanması) belirtmiştir.** Kararda ayrıca şehrin her tarafında çok sayıda vahim eylem işlendiği söylenerek, sanığın işlenişi üzerinde **"müşterek hakimiyeti"** bulunmayan veya şerik sıfatıyla katıldığı da ispat edilemeyen bu vahim eylemlerden sorumlu tutulamayacağı açıkça belirtilmiştir.¹⁰²

101 "a) Dargeçit ilçesinde gerçekleşen eylemlere ilişkin düzenlenen tüm tutanakların dosyaya getirtilmesi, b) Terör örgütü mensuplarının ilçe genelinde başlattığı sözde öz savunma eylemi kapsamında barikat kurma, çukur kazma, emniyet ve askeri güçlere silahlı, roketli, bombalı saldırı eylemlerine suça sürüklenen çocukların fail ya da yardım eden sıfatı ile katılıp katılmadığının ve yakalandığı yerlerde vahim nitelikte bir eylemin (silahlı çatışma, yağma gibi) gerçekleşip gerçekleşmediğinin ...

c) Suça sürüklenen çocukların silah kullanıp kullanmadığı ...

d) Suça sürüklenen çocuklar 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçundan beraat etmiş iseler de silahlı çatışmaya katılıp katılmadıklarının tespiti bakımından olayların gerçekleştiği bölgede ele geçen silah ve mühimmatların bu olayda veya başka eylemlerde kullanılıp kullanılmadığı, atışa elverişliliği teknik olarak ya da fiili bakımdan tespit edilebilen silah veya patlayıcıları suça sürüklenen çocukların bulundurma ya da kullanma eylemini gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin araştırılması, toplanacak bu delillerle birlikte tüm dosya kapsamı değerlendirilip sonucuna göre, suça sürüklenen çocukların güvenlik güçleri ile silahlı çatışmalara girdiğinin anlaşılması hâlinde TCK'nın 302. maddesi uyarınca, aksi hâlde örgüte katıldıkları anlaşıldığından silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılacakları..." Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 17/4/2017 T., 2017/332 E., 2017/3734 K.

102 "...Sanığın, kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs etme, nitelikli yaralama, güvenlik güçleriyle çatışmaya girme, meskun mahalle ya da karayoluna mayın/patlayıcı madde yerleştirme-infilak ettirme, şehir sakinlerini zorla tutup canlı kalkan yapma, hastane, okul gibi kamu binalarını patlayıcı maddelerle tahrip etme gibi amaç suç yönünden elverişli/vahim olduğunda kuşku bulunmayan eylemlere asli fail veya şerik olarak iştirak ettiğinin kanıtlanması halinde hem araç suçlardan hem de TCK'nın 302. maddesinde düzenlenen amaç suçtan cezalandırılması gerekmekte olup, şehrin her tarafında işlenen ve fakat işlenişi üzerinde müşterek hakimiyeti bulunmayan veya şerik sıfatıyla katıldığı da mevcut delillere göre sabit olmayan vahim eylemlerden sanığın sorumlu olduğunun kabulü imkanı bulunmadığı da gözetilerek, sanığın, meydana gelen vahim eylemlere fail ya da şerik olarak katılıp katılmadığının tespiti bakımından, sanığın nöbet tuttuğu alanda vahim nitelikte bir eylemin gerçekleşip gerçekleşmediğinin ilgili birimlerden sorulması, gerçekleşmiş ise bu olaylarla ilgili soruşturma veya kovuşturma kapsamında savunma ya da ifadelerine başvurulmuş şahısların varsa sanıkla ilgili olanlarının tespiti ile ifade tutanaklarının onaylı suretlerinin dosya içine temini, gerekli görülmesi durumunda ilgililerin dinlenmesi, sanığın vahim eylemlere iştirakinin tespiti halinde araç suçlardan da dava açılması için gereğine tevessül edilerek açılan davaların iş bu dava ile birleştirilerek birlikte görülmesi, vahim eylemlere

Ancak, 15 Temmuz yargılamalarında ülke genelindeki vahim eylemler üzerinde müşterek hâkimiyeti bulunmayan kişilerin (müşterek/doğrudan) fail olarak 309. maddesiyle cezalandırılması gerektiğini söylemiş ve bu kişileri de bu vahim eylemlerden sorumlu tutmuştur.

Örnek Karar 3: 16. Ceza Dairesi, Hendek olaylarına katılan bir örgüt mensubunun sokak eylemleri için ses bombaları ve patlayıcılar için kablo temin etmesi şeklindeki faaliyetlerinin vahim nitelikte olmadığını, sanığın 314. maddeden cezalandırılması gerektiğini, ancak temel cezanın teşdiden verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bir muhalif üyenin; “sanığın açılan hendeklere tuzaklanan mayınların yerleştirilmesi olayında kablo temininde aktif olarak yer alması eyleminin amaç suça elverişli olduğu ve m. 302 gereğince cezalandırılması gerektiği” şeklindeki görüşüne de itibar edilmemiştir.¹⁰³

Hendek olaylarında ses bombası temin eden, patlayıcı hazırlayan kişinin eylemi matuf kabul edilmeyip 314. madde kapsamında değerlendirilirken, 15 Temmuz yargılamalarında alçak uçuş yaparak ses çıkaran pilotlar veya sadece mühimmat nakleden ya da gelecek emri bekleyen kişileri bile 309. maddeden cezalandırılmıştır.

Örnek Karar 4: 16. Ceza Dairesi, Cizre ilçesi Yafes, Cudi ve Sur Mahallelerinde yaşanan Hendek olayları nedeniyle yapılan operasyonlarda terör örgütü mensupları ile birlikte eyleme katıldığı ve güvenlik güçlerine yönelik silahlı mücadelede bulunan terör örgütü mensuplarıyla “örgütsel birliktelik içerisinde mücadele ettiği” kabul edilen sanık hakkında silahlı örgüt üyeliğinden (m.314) verilen hükmü, eylemlerin doğru nitelendirildiği ve kanundaki suç tipine uyduğu gerekçesiyle onamıştır. Yine kararda; “hendek ve barikatlar kurularak ve patlayıcı maddeler ile tuzaklanarak örgütün hâkimiyeti altına alınmaya çalışılan ve güvenlik güçlerinin girmemesi için çok sayıda çatışma olayının yaşandığı bu

katıldığıнын yasal delillerle tespit edilememesi halinde örgüt üyeliğinden hüküm kurulacağıнын ve üst sınıra yakın ceza tayini gerektiğinin dosya kapsamı da dikkate alınarak gözetilmemesi...” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 10/4/2018 T., 2018/23 E., 2018/1137 K.

103 “...Sanığın YDGH yapılanması dahilinde de olan terör örgütünün ŞEVGER TİMİ isimli yapılanması içinde faaliyetlerde bulunması, sokak eylemleri sırasında ses bombaları temin etmesi, patlayıcı maddeler için kablo temini faaliyeti yürütmesi dikkate alınarak temel ceza belirlenirken üst sınıra yakın ceza tayini gerektiğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

KARŞI OY:

Sayın çoğunluğun sanık hakkında silahlı örgüt üyeliği suçundan kurulan mahkumiyet hükmünün onanması yönündeki görüşlerine katılmak mümkün olmamıştır. Mahkeme kabulünde sanığın sokak eylemleri sırasında patlayıcı maddelerin kablolarını temin etmesi ve sokak eylemleri sırasında ses bombalarını alana getirmesi faaliyetleri sübut kabul edilmiş ancak bu faaliyetlerin vahamet arz eden TCK’nın 302/1 maddesinde yazılı suç için elverişli eylem niteliğinde bulunmadığı kabulüne yer vermek suretiyle sanık hakkında silahlı örgüt üyesi olma suçundan hüküm kurmuştur. Karara iştirak eden Dairemizin sayın çoğunluk üyeleri de bu eylemleri sabit kabul ederek temel cezanın eksik tayini noktasında onama kararına tespit yapma gereği duymuştur. Hendek ve barikat olayları nedeniyle sokağa çıkma yasağının 14.12.2015 tarihinde ilanından sonra sanık 26.12.2015 tarihinde sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş olan ... mahallesinde yasağın başlamasından 12 gün sonra yakalanmıştır. Sanığın bu alanda Şevger timinde faaliyette bulunduğu anlaşılmakta olup, yine başka dosya sanığı ... sanığın açılan hendeklere tuzaklanan mayınların yerleştirilmesi olayında kablo temininde aktif olarak yer aldığı beyan etmektedir. Yani kabul edildiği gibi sokak eylemlerinde bu faaliyette bulunmamış açılan hendeklere tuzaklanan mayınlar için kablo temininde aktif olarak yer almış ve sokağa çıkma yasağı sonrasında hendek ve barikatlarla çevrili alanda 12 gün daha faaliyette bulunduktan sonra yasak kapsamındaki ... mahallesinde yakalanmış olmakla sanığın eylem ve faaliyetleri Devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozma suçu için elverişli nitelikte olup TCK’nın 302/1 maddesinde yazılı suçu oluşturacağı görüşünde olduğundan sayın çoğunluğun hükümlerin onanması yönündeki görüşüne katılmıyorum.” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 10/7/2018 T., 2017/3421 E., 2018/2338 K.

alan içindeki tüm öldürme yaralama gibi suçlara muttali olarak faaliyet gösteren sanığın araç suç niteliğindeki tüm bu eylemlerden TCK'nın 37 veya en azından 39 maddeleri uyarınca sorumlu olması ve TCK'nın 302 ile cezalandırılması gerektiği" şeklindeki karşı görüş kabul görmemiştir. Yani Daire, sanığın Hendek olayları sırasında faaliyet gösterdiği mahalde gerçekleştirilen öldürme gibi vahim olaylara "muttali olmasının", bu olaylara TCK'nın 37, 38 ve 39. maddeleri kapsamında iştirak ettiği anlamına gelmeyeceğini ve bu nedenle, bu eylemlerden sorumlu tutulamayacağını belirterek muhalif üyenin yasaya aykırı görüşüne itibar etmemiştir.¹⁰⁴

Ancak, 15 Temmuz yargılamalarında sanığın bulunduğu mahalde başka bir kişi tarafından icra hareketine geçilmiş ise; sanık TCK'nın 37, 38 ve 39. maddeleri kapsamında iştirak etmediği ve hatta muttali dahi olmadığı bu eylemlerden sorumlu tutularak amaç suçtan cezalandırılmıştır. Başka bir ifadeyle, silahlı eylemlere hiçbir şekilde iştirak etmeyen kişiler de, vahim eylemler gerçekleştiren örgüt mensuplarıyla örgütsel birliktelik içinde hareket ettikleri iddiasıyla bu vahim eylemlerden sorumlu tutulup TCK'nın 37 veya 39. maddeleri gereğince Anayasayı ihlal suçundan (m.309) cezalandırılmıştır.

Örnek Karar 5: 16. Ceza Dairesi, Silopi ilçesindeki Hendek olaylarına katılarak, hendek ve barikat yapımında çalıştığı, hendek ve barikatlarda nöbet tuttuğu kabul edilerek silahlı örgüt üyeliğinden cezalandırılan sanık hakkında; **katıldığı kabul edilen bu örgütsel faaliyetlerinin dahi ancak somut olayla desteklenmesi halinde hukuki değer ifade edebileceği belirtilmiş ve yine sanığın zırhlı polis aracına ateş ettiğine dair tanık beyanı bulunması nedeniyle bu hususun araştırılmasını, böyle bir eyleme katıldığının tespiti halinde ancak sanığın öldürmeye teşebbüs ve TCK'nın 302. maddesinden cezalandırılabilceğini belirtmiştir.** Diğer bir ifadeyle, hendek ve barikat yapımında çalışma ya da buralarda nöbet tutmanın 314. madde kapsamında kalan bir suç olduğu

104 "...Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, ...vicdani kanunun kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, **eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu**, yaptırımların kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı anlaşılmakla; hükmün ONANMASINA, üye ...'ın sanığın TCK 302. maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiğine dair karşı oyu ve oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY: Sayın çoğunluğun sanıklar hakkında silahlı örgüt üyeliği suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerinin onanması yönündeki görüşlerine katılmak mümkün olmamıştır. Genel olarak etrafta hendek ve barikatlar kurulmak ve kurulan barikat ve hendekler el yapımı patlayıcı maddeler ile tuzaklanmak suretiyle örgütün hâkimiyeti altına alınmaya çalışılan ve güvenlik güçlerinin tahkim edilen bu alana girmemesi için çok sayıda çatışma olayının yaşandığı bu alan içindeki diğer örgüt mensuplarının, sokağa çıkma yasağının başlamasından itibaren meydana gelen çatışma öldürme yaralama ve diğer suçlara muttali olarak faaliyet gösteren sanığın meydana gelen suç teşkil eden hendek ve barikat ile çevrili alan içerisinde sokağa çıkma yasağından itibaren bu alan içerisinden ayrıldıkları tespit edilen tarihe kadar ki araç suç niteliğindeki tüm eylemlerden TCK'nın 37 veya en azından 39 maddeleri uyarınca sorumlu olacakları hususunda şüphe yoktur. Bu kapsamda amaç suç olan TCK'nın 302 maddesi yönünden doğrudan fail kabul edilmesi gereklidir. Kaldı ki mahkemenin kabulünde sanık ...'ın "Cizre ilçesinde Yafes, Cudi ve Sur mahallelerinde hendeklerde terör örgütüne yönelik olarak devam eden operasyonlarda **terör örgütü mensupları ile birlikte eyleme katıldığını** söylediği PKK/KCK terör örgütü tarafından ülkemizi bölmeye yönelik Şırnak İli Cizre ilçesi Sur- Cudi-Yafes mahallelerinde kazılan hendekler sonrasında ilan edilen sözde yönetim içerisinde kantonlar oluşturularak güvenlik güçlerimize yönelik silahlı mücadelede bulunan **terör örgütü mensuplarıyla örgütsel birliktelik içerisinde mücadele ettiği**,..." kabulüne yer verildiği gibi; ...TCK'nın 302/1maddesinde yazılı suçu oluşturacağı görüşünde olduğumdan ceza süresi yönünden kazanılmış hakları saklı kalmak üzere sanıklar hakkındaki hükümlerin suç vasfı yönünden bozulması gerektiği düşüncesi ile sayın çoğunluğun hükümlerin onanması yönündeki görüşüne katılmıyorum." Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 19/6/2018 T., 2017/4063 E., 2018/1938 K.

vurgulanmış ve sanığın katıldığı iddia edilen bu eylemlerin hükme esas alınabilmesi için de somut olaylarla desteklenerek kesin şekilde ispat edilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁰⁵

Ancak, 15 Temmuz yargılamalarında sadece bir yerde nöbet tutan veya gelecek emri bekleyen kişiler dahi TCK'nın 309. maddesinden cezalandırılmıştır.

Örnek Karar 6: 16. Ceza Dairesi, Nusaybin'deki Hendek olaylarının idare edildiği ve örgüt üyelerince kullanılan *"asayiş binasına"* girip örgüt mensuplarıyla görüşen sanık hakkında TCK'nın 314. maddesinden verilen hükmü; sanığın o binaya ne amaçla gittiği ve ne konuştuğu belirlenemediği için bozmuştur. Yani, bırakın sanığa amaç suçtan (m.302) ceza verilmesini, sanığın 314. maddeden dahi cezalandırılmayacağını belirtmiştir.¹⁰⁶

Ancak, 15 Temmuz yargılamalarında darbe teşebbüsüne katıldığı kabul edilen herhangi bir asker ile o gün irtibat halinde olan, birlikte bulunan veya görüşen tüm askerler 309. maddeden cezalandırılmıştır. Yine, ankesör soruşturması altında; ne amaçla ve kiminle konuşulduğu bilinmeyen, hatta görüşmenin dahi gerçekleşmediği (0 saniye) HTS kayıtlarına dayanılarak binlerce kişi TCK'nın 314. maddesinden cezalandırılmıştır.

Örnek Karar 7: 16. Ceza Dairesi, Dargeçit ilçe merkezinde örgütün dağ kadrosundan gelen örgüt mensuplarıyla hendek kazan ve olayları yöneten örgüt üyesinin verdiği vahim nitelikli silahla hendek arkasında nöbet tutan sanık hakkında TCK'nın 302. maddesinden verilen mahkûmiyeti eksik soruşturma gerekçesiyle bozarak; **sanığın nöbet beklediği iddia edilen yerde bir silahlı çatışma olup olmadığının ve bu hendeklere patlayıcı yerleştirilip yerleştirilmediğinin araştırılmasını istemiştir.**¹⁰⁷

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bu karara itiraz etmiş ve *"sanığın uzun namlulu otomatik tüfekte hendeklerin başında nöbet tutmak suretiyle, ilçede yaşanan ve kül halinde vahamet arz eden öldürme gibi fiillerin işlenmesini kolaylaştırdığı, bu nedenle en azından yardım eden sıfatıyla katıldığı kabul edilerek m.302'den sorumlu tutulması gerektiği"* ni belirterek hükmün onanmasını talep etmiştir. 16. Ceza Dairesi ise bu itirazı haklı görmemiş ve *"soruşturmanın genişletilmesi*

105 "...PKK silahlı terör örgütünün Şırnak/Silopi ilçesinde öz yönetim ilanından sonra PKK/YDG-H silahlı terör örgütünün bir üyesi olarak, örgütün ilçedeki sorumlu düzeydeki elemanlarına bağlı olarak hiyerarşik yapı içinde faaliyet gösterdiği anlaşılan sanığın, mensubu olduğu silahlı terör örgütünün amaç suçunun gerçekleştirilmesine yönelik vahamet oluşturan güvenlik güçlerine karşı silahlı saldırı gerçekleştirilmesi için hendek ve barikat yapımında çalışması, hendek ve barikatlarda nöbet tutması faaliyetlerine katılması ve bu durumun ancak somut olayla desteklenmesi halinde hukuki değer ifade edebileceği ve özellikle tanık, sanığın ... zırhlı polis aracına ateş ettiğine dair beyanı nazara alınarak; tanık beyanlarında belirtilen ... Mahallesi Caddede üzerinde mayın ve patlayıcı madde döşenmesi ve silahlı çatışmaların vuku bulup bulmadığına dair olay tutanakları getirildikten sonra söz konusu olayların gerçekleştiğinin tespit edilmesi halinde eyleminin devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunu oluşturacağı gözetilerek, sanığın belirtilen mahalde çatışmaya girdiğinin tespiti halinde en az bir kez olmak üzere öldürmeye teşebbüs suçundan dava açtırılmasına tevessül edilip, dava açılması halinde dosyalar birleştirildikten sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hukuki durumun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi..." Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 04/4/2018 T., 2017/2237 E., 2018/982 K.

106 "...Sanığın, ikametinin ve iş yerinin bulunduğu Nusaybin ilçesinde yaşanan hendek açılması ve barikat kurulması olayları esnasında örgüt üyelerince kullanılan sözde *asayiş binasına* girip oradakilerle bir müddet görüşmesi şeklindeki eyleminin, ne amaçla gittiğinin ve konuşma içeriğinin belirlenememesi karşısında, örgüt hiyerarşisinde yer alıp örgütle organik bağ kurduğunun ve bu şekilde örgüte üye olduğunun kabulüne yeterli olmayacağının nazara alınmaması..." Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 04/12/2017 T., 2017/2252 E., 2017/5483 K.

107 Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 23/02/2017 T., 2016/6920 E., 2017/1571 K.

suç vasfını belirleyecektir” diyerek, sanığın nöbet tuttuğu yerde silahlı çatışma yaşanıp yaşanmamasının suç vasfı açısından (m.314 veya m.302) önemli olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁸

16. Ceza Dairesi bu kararında; **hendek başında uzun namlulu silahlar ile nöbet tutan kişilerin, bizzat katılmadıkları ölümle sonuçlanan eylemlerin “icrasını kolaylaştırdıklarının” kabul edilemeyeceğini ve TCK’nın 302 ve 39/2-c maddelerinden sanıkların cezalandırılmayacağını belirtmiştir.**

Ancak, **hendek başında silahıyla nöbet tutan kişinin dahi “hendek kalkışmasının icrasını kolaylaştırdığını” kabul etmeyen ve bu kişileri TCK’nın 302 ve 39/2-c maddelerinden sorumlu tutmayan 16. Ceza Dairesi, 15 Temmuz yargılamalarında aynı veya benzer durumda olan kişilerin “darbenin icrasını kolaylaştırdıklarını” kabul ederek TCK’nın 309 ve 39/2-c maddelerinden cezalandırmalarında bir hukuka aykırılık görmemiştir.**

Örnek Karar 8: 16. Ceza Dairesi, Varto ilçesinde okuduğu basın açıklamasında; *“kendimizi ve kentimizi yönetmek istiyoruz, rejim ve kurumlarını meşru görmüyoruz. Bugünden itibaren kendimizi yönetiyoruz”* diyerek *“öz yönetime”* davet açıklaması yapan sanık hakkında TCK’nın 302. maddesinden verilen hükmü bozmuş, yerel mahkemenin bu açıklamayı *“vahim eylem”* olarak nitelendirmesini doğru bulunmamış ve açıklamanın TCK m.217 kapsamında *“halkı kanunlara uymamaya tahrik”* suçunu oluşturacağını belirtmiştir. Yine kararda, bu açıklama ile ilçede yaşanan vahim eylemler arasında illiyet bağı kurulamayacağına ve suça iştirak koşullarının da gerçekleşmemesi nedeniyle sanığın TCK’nın 302. maddesinden cezalandırılmayacağına karar vermiştir.¹⁰⁹

108 Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 19/10/2017 T., 2017/1605 E., 2017/5497 K.

109 “...Yerel mahkeme “öz yönetim” açıklaması sonrası meydana gelen yukarıda izah edilen olaylar arasında nedensellik bağının bulunduğunu, bu sebeple sanığın meydana gelen sonuçtan sorumlu olup, esasen basın açıklamasının “vahim eylem” niteliğinde olduğunu, bu şekilde sanığın, m.302 mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği, sonucuna varmıştır. ...Sanık, öz yönetim açıklaması yapmasaydı, örgüt mensupları bu terör eylemlerini gerçekleştirmezlerdi, açıklama yapıldığı için eylemler yapıldı, sonucuna varılacak ise nedensellik bağının varlığı kabul edilebilirdi. Bu açıklamanın örgüt üzerinde hâkimiyeti bulunan sözde lideri veya üst düzey yöneticileri tarafından yapılsaydı meydana gelen sonuç açısından bile illiyet bağının varlığı kabul edilebilirdi. Ancak dosya kapsamındaki delillere göre terör örgütü üzerinde hakimiyeti bulunmayan, kendisine tevdi edilen görevi ifa eden sanığın hareketiyle sonuç arasında illiyet bağı kurulmasına yasal olanak yoktur. ...

Sanığın basın açıklaması yoluyla ifade ettiği öz yönetim açıklaması 217. maddesi kapsamında “halkı kanunlara uymamaya tahrik” suçunu oluşturmaktadır. ... Bu suçun yukarıda açıklanan kriterler yerleşik içtihatlar doğrultusunda vahim eylem olarak kabul edilmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Aksi kabul halinde, PKK/KCK terör örgütünün her kademesindeki mensupları hatta yardım edenler dahil olmak üzere, nihai amacın “Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmak” olduğuna göre, öz yönetim çağrısının, malumun ilanından ibaret olması karşısında, örgüte yardım eden, örgüt mensubu olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen, örgütün üyesi, yöneticisi ve kurucusu arasında hiçbir ayırım yapmaksızın amaç suç olan 302. maddeden cezalandırılması gerekeceği gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır ki, kanun koyucu örgüt mensuplarının örgütteki konumu ve fiiline göre ayrı ayrı suç tanımlaması yaparak, bu nitelendirmeyi kabul etmediği iradesini açıkça ortaya koymuştur. Yüksek Yargıtayın yerleşik uygulamaları da bu yöndedir. Bu yorum “Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse, başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.” Biçiminde, Ceza Kanunu genel hükümlerinde 20/1 maddesin de ifadesini bulan temel ilkeye de uygun olacaktır.

...Dosya kapsamındaki tüm delillere göre; Sanığın, fiil’i ile meydana gelen netice açısından illiyet bağının kurulamaması, suça iştirak koşullarının gerçekleşmemesi ve örgüt yöneticisi olmayan sanığın, örgüt mensuplarıncı işlenen fiillerden fail sıfatı ile sorumlu tutulmasına yasal imkan olmaması karşısında;... sanığın örgüt üyesi olduğunun kabulü gerekeceği,... 302 maddesindeki suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, suç vasfında

Kısaca, **Hendek operasyonlarının başlamasına neden olan “öz yönetime davet açıklaması”** yapan kişilerin TCK’nın 314. maddesinden sorumlu tutulmaları gerektiği ifade edilmiştir.

Ancak, 15 Temmuz yargılamalarında kabul edilen sorumluluk anlayışı gereğince, sadece darbe bildirisini okumak bile 309. maddeden cezalandırılmak için yeterlidir. Oysaki Hendek olayları devam ederken bu olaylarla ilgili örgüt adına açıklama yapan kişilerin durumu ile darbe bildirisi okuyan kişinin durumu aynıdır.

Özetle; Hendek ve 15 Temmuz olaylarına katılan kişilerin amaç suçlar açısından (m.302 veya m.309) sorumluluk esasları aynıdır. Buna göre;

a. Hendek veya 15 Temmuz olayları sırasında herhangi bir öldürme, öldürmeye teşebbüs, yaralama, bombalama ve silahlı çatışma gibi vahim eylemelere (matuf fiil) katılan ve katıldığı ispatlanan örgüt mensupları amaç suçtan (TCK m.302 veya m.309) ve araç suçlardan (öldürme, öldürmeye teşebbüs, yaralama, bombalama) doğrudan fail olarak (TCK m.37) cezalandırılabilir.

b. Hendek veya 15 Temmuz olayları sırasında matuf fiillere **yardım eden**, örneğin öldürme, öldürmeye teşebbüs gibi fiillere silah temin ederek (m.39/2-b) veya çatışmalarda gözcülük yaparak (m.39/2-c) yardım eden kişiler, TCK’nın 309 ve 39 (veya m.302 ve 39) ile birlikte 82 ve 39. maddelerinden, yani Anayasayı ihlal ve adam öldürme suçuna yardımdan cezalandırılabilir.

c. Hendek veya 15 Temmuz olaylarına katılan, ancak eylemleri matuf fiil niteliğinde olmayan, yani eylemleri insanların **güvenliğine, hürriyetine veya hayatına yönelik olmayan** kişiler TCK’nın 314. maddesi gereğince silahlı örgüt üyeliğinden cezalandırılır. Örneğin, hendek olaylarında matuf fiile iştirak etmediği halde, kurtarılmış bölge ilan edilen yerlere güvenlik güçlerinin girmesini engellemek amacıyla barikat kuran, hendek kazan, çatışmalara katılanlara yiyecek getiren veya yaralananları tedavi eden örgüt mensupları 314. maddeden cezalandırılır. **Bu kişiler, hendek olaylarına katılmak ve olayların icrasını kolaylaştırmak suretiyle “yakın zarar tehlikesine” katkı sağlamışlardır. Ancak, bu kişilerin eylemi matuf fiil niteliğinde olmadığı ve matuf fiile katkı sağlamadığı için TCK’nın 302. maddesinden ve bu suça yardımdan cezalandırılmazlar.** Aynı şekilde, Hendek olaylarına destek vermek ve örgüt mensuplarıyla birlikte silahlı mücadeleye katılmak amacıyla örgütün Kandil kampından veya yurtiçinden silah ve teçhizatlarını alarak Diyarbakır’a giden, ancak hiçbir silahlı çatışmaya girmeden yolda durdurulan örgüt mensupları TCK’nın 314. maddesinden cezalandırılabilir.

15 Temmuz olaylarında da; *“darbe teşebbüsünden haberdar olup bu teşebbüsün gerçekleşmesini isteyen”*, ancak öldürme ve yaralama gibi matuf fiillere iştirak etmeksizin kontrol ve asayişin sağlanması ile görevli olup devriye gezen, trafiği engellemek için yolu kapatan, bir yerde silahıyla nöbet tutan veya gelecek emri bekleyen, fakat tek bir mermi dahi atmadan silahını bırakan kişiler TCK’nın 314. maddesinden cezalandırılabilir. Bu kişiler

yamlığına düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 31/01/2017 T., 2016/6118 E., 2017/361 K.

darbe olaylarına katılmış, darbenin icrasını kolaylaştırmış ve bu suretle yakın zarar tehlikesine katkı sağlamışlardır. Ancak, bu kişiler TCK'nın 309. maddesinden ve bu suça yardımdan cezalandırılmazlar. Zira bu kişiler, amaç suçun icra hareketi olan matuf fiile katkı yapmadıkları gibi yaptıkları katkı da TCK'nın 39. maddesi kapsamında yardım olarak kabul edilemez.

Darbe olaylarına destek vermek ve matuf fiil niteliğindeki silahlı çatışmalara katılmak amacıyla Polatlı'dan silah ve teçhizatla yola çıkan, ancak hiçbir silahlı çatışmaya girmeden yolda durdurulan kişiler TCK'nın 314. maddesinden cezalandırılabilir.

Ayrıca suçun manevi unsur değerlendirmesi de unutulmamalıdır. Yani, bu eylemlere katılan kişilerin darbe teşebbüsünü bilmeleri ve gerçekleşmesini istemeleri de gerekir. Eğer bu kişiler, tatbikat ya da terör saldırısı var düşüncesiyle bu eylemlere iştirak etmişlerse, TCK'nın 309 ya da 314. maddesinden cezalandırılmazlar.

15 Temmuz'dan sonra verilen Hendek olayları ile ilgili kararlarda bu prensipleri uygulayan 16. Ceza Dairesi, Hendek olaylarını *"hukuki anlamda tek fiil"* olarak nitelemeyip, bu olaylara katılan herkesi fail veya yardım eden olarak amaç suçtan (m.302) cezalandırmazken ve eylemi vahim olmayan kişileri *"hendek teşebbüsünün icrasını kolaylaştırdı"* diyerek TCK m.39/2-c kapsamında 302. maddeden sorumlu tutmazken, 15 Temmuz yargılamalarında tam tersini yapmıştır. Zira 15 Temmuz olaylarını *"hukuki anlamda tek fiil"* kabul edip, bu olaylara katılan herkesi fail veya yardım eden olarak amaç suçtan (m.309) cezalandırmış, eylemi vahim olmayan kişileri *"darbenin icrasını kolaylaştırdı"* diyerek TCK'nın 39/2-c maddesi kapsamında 309. maddeden sorumlu tutmuştur.¹¹⁰

Ayrıca, iki olayla ilgili eşitsizlik sadece suçun maddi unsuruna ilişkin olmayıp suçun manevi unsuru ile ispat ve muhakeme hukukuna (özellikle delil tespiti ve sübut) ilişkin hususlar için de geçerlidir. 16. Ceza Dairesi, Hendek yargılamalarıyla ilgili uyguladığı kriterleri 15 Temmuz yargılamalarında da uygulamalı ve hendek olayları için yaptığı sorgulamayı 15 Temmuz günü için de yapmalıdır.¹¹¹

15 Temmuz günü gerçekleşen darbe teşebbüsüne ilişkin süreçte neler yaşanmıştır? Bu sorunun cevabını darbe dosyalarında bulmak mümkün müdür? Yoksa internet ya da medyadan alınan bilgiler ile mi sonuca gidilmiştir?

Darbe teşebbüsünün meşru bir şekilde savuşturulduğunun ispatı için saldırının boyutları da tespit edilmelidir. Bu yargının görevidir. Bu görevin eksik icrası uluslararası platformda ve tarih önünde ülkenin suçlanmasıyla sonuçlanacaktır.

¹¹⁰ Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 08/3/2021 T., 2020/84 E., 2021/1909 K.

¹¹¹ "...Mardin'in Midyat ilçesinde bu süreçte neler yaşanmıştır? Bu sorunun cevabını dosyada bulmak mümkün değildir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı da dosyada mevcut olmayan sonradan temin edilen (internet ya da medya yoluyla) bilgilerle sonuca gitmiştir. Her devlet kendi hayatıyetine yönelik saldırıları orantılı bir şekilde def etme hak ve yetkisine sahiptir. Bu bölgede devlete ve yöresel halka yöneltilmiş olan saldırının meşru bir şekilde savuşturulduğunun ispatı için saldırının boyutlarının da tespit edilmesi gereklidir. Bu yargının görevidir. Yukarıda ifade edildiği gibi bu görevin eksik icrası Uluslararası platformda ve tarih önünde ülkemizin suçlanmasıyla sonuçlanabilecektir." Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 19/10/2017 T., 2017/1605 E., 2017/5497 K.

VIII. 16. CEZA DAİRESİNİN ANAYASAYI İHLAL SUÇU KAPSAMINDA VERDİĞİ KARARLARDAKİ HUKUKA AYKIRILIKLAR

A. CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİNE İLİŞKİN HUKUKA AYKIRILIKLAR

Anayasa'nın 38 ve TCK'nın 20/1. maddelerinde yer verildiği üzere, ceza sorumluluğu şahsidir ve kimse başkasının fiilinden sorumlu tutulamaz. Ceza muhakemesinde her failin fiili ayrı değerlendirilir. Ceza hâkiminin iki görevi vardır; sanığın sübut bulan eylemlerinin tespiti, bu eylemin suç teşkil edip etmediği ve suç teşkil ediyorsa suç vasfının belirlenmesidir. Bu iki görev, her sanık için ayrı ayrı yapılır. Bu bağlamda, her failin fiili, o fail için hukuki anlamda tek fiildir.

Ancak, 16. Ceza Dairesi 15 Temmuz günü yaşanan darbe teşebbüsünü tümüyle *“hukuki anlamda tek fiil”* kabul etmiş ve darbe teşebbüsüne katılan herkes için sorumluluk anlayışını bu hukuksuz kabul üzerine kurmuştur.¹¹²

Anayasayı ihlal suçu kapsamında yapılan *“şahsili ilkesine”* aykırılıkların şunlar olduğu söylenebilir;

a. Darbe teşebbüsüne ilişkin olaylara **hukuki anlamda tek fiil** denilmesinin hukuken yanlışlığı anlatılırken de belirtildiği üzere, fiil faile bağlıdır. Tüm darbe teşebbüsünü yöneten bir fail tespit edilse dahi, bu kişi için bile tüm darbe teşebbüsü hukuki anlamda tek fiildir denilemez. Zira bu kişinin; darbe sırasında, öncesinde ve sonrasında gerçekleştirdiği *“kendi hareketlerinin bütünü”* bu kişi için hukuki değerlendirmeye alınacak tek fiildir.

Darbe teşebbüslerinde çok sayıda fail ve fiil vardır. A failinin darbedeki eylemlerden hangileri üzerinde fiil hâkimiyeti kurduğu veya hangi fiillere şerik olarak katıldığı ayrı ayrı tespit edilir ve tüm eylemler A failinin hukuki anlamda tek fiilini oluşturur. Ancak, **16. Ceza Dairesi darbeye katılan herkes için darbenin tümünü hukuki anlamda tek fiil kabul etmiş ve herkesi bu teşebbüsten sorumlu tutmuştur. Fakat darbe teşebbüsünün tamamı üzerinde fiili hâkimiyet kuramayan ve zorunlu katkı sunmayan kişilerin bu tek fiilin müşterek faili olarak sorumlu tutulması mümkün değildir.**

b. Anayasayı ihlal suçunun oluşması için failin elverişli icra hareketlerine başlaması gerekir. Bu husus değerlendirilirken de, her failin fiili ayrı değerlendirilir ve failin fiilinin hazırlık hareketi mi (TCK m.314), yoksa elverişli icra hareketi mi (TCK m.309) olduğuna karar verilir.

Ancak, **16. Ceza Dairesi darbe teşebbüsünü tek fiil kabul etmiş ve “elverişliliğinde tartışma bulunmayan bu fiil”** ifadesiyle de darbeyi bütünüyle *“elverişli icra hareketi”* olarak nitelendirmiştir. Bu kabul nedeniyle de faile göre ayrı bir değerlendirme yapmak yerine, darbeye katılan herkesi Anayasayı ihlal suçunun icra hareketine iştirak etmiş gibi

¹¹² “...Somut darbe teşebbüsü, TCK'nın TCK 309. maddesinde sayılan amaçlara matuf zarar tehlikesi doğuran vahim eylemler vasfını asarak, Anayasal düzeni doğrudan ortadan kaldırma neticesine yönelmiş, örgütün ülke genelindeki organik bütünlüğünden ve etkinliğinden istifade edilerek planlanıp uygulanmış, neticesi ve başarısı es zamanlı, senkronize hareketlere bağlı hukuki anlamda tek bir fiil olarak ortaya çıkmıştır.” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 17/11/2020 T., 2020/6 E., 2020/5813 K.

sorumlu tutmuştur. Hukuken yapılması gereken, darbeye katılan herkesin fiilinin ayrı değerlendirilmesi ve bu fiilin hazırlık hareketi mi, yoksa icra hareketi mi olduğuna karar verilmesidir.

16. Ceza Dairesi, darbe teşebbüsünü *“tek bir elverişli icra hareketi”* kabul ederken, bir yandan da her sanığın bulunduğu mahalde icraya başlanıp başlanmadığının araştırılmasını istemiş ve bu suretle de, darbeye katılan kişilerin doğrudan fail mi yoksa yardım eden olarak mı sorumlu tutulacağını belirlemiştir. Ancak, bunu yaparken yine şahsilik ilkesine aykırı davranarak, her sanığın icra aşamasına geçip geçmediğinin belirlenmesini, başka bir ifadeyle, **her sanığın fiilinin elverişli icra hareketi niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesini istemek yerine, sanığın bulunduğu mahalde icraya başlanmasını yeterli görmüştür.**¹¹³ İşte bu toptancı anlayış sonucu da, darbeye katılan herkesi Anayasayı ihlal suçundan fail veya yardım eden olarak sorumlu tutmuştur.

c. Cebir ve şiddet kullanılması Anayasayı ihlal suçunun unsurudur. Bir kişinin cebir ve şiddetten sorumlu tutulabilmesi için cebir ve şiddet kullanılan bir fiile TCK’nın 37, 38 ve 39. maddeleri kapsamında iştirak etmesi gerekir. Ancak, 16. Ceza Dairesi darbeyi tek fiil kabul ettiğinden, darbe teşebbüsüne katılan herkesi de 15 Temmuz da kullanılan cebir ve şiddete iştirak etmiş gibi değerlendirmiştir.

d. Hukuki anlamda tek fiilin karşılığı tek bir Anayasayı ihlal suçu olduğundan, 16. Ceza Dairesi darbe teşebbüsünü bütünüyle tek suç kabul etmiştir. Bu kabulün sonucu olarak da; *“suça iştirak”i “darbeye iştirak”;* *“suçun icrasını kolaylaştırmak”* şeklindeki TCK’nın 39/2-c maddesindeki maddi yardımı da, *“darbenin icrasını kolaylaştırmak”* şeklinde değerlendirmiştir.

e. Nedensellik bağı her suçta olduğu gibi Anayasayı ihlal suçunda da zorunlu bir unsurdur ve bu bağ her failin fiili için ayrı değerlendirilir. Ancak 16. Ceza Dairesi, darbe günü gerçekleşen eylemler ile amaçlanan hedefler arasında tek tek bağ kurulması yoluna gidilmesine ve her fail için nedensellik bağının değerlendirilmesine gerek olmadığını belirtmiş ve bu suretle darbe teşebbüsünü tek fiil kabul ederek yine toptancılık yapmıştır.¹¹⁴

Anayasayı ihlal suçu bir tehlike suçu olup bu suç bakımından netice, anayasal düzen için yaratılan zarar tehlikesidir. Darbeye katılan bir kişinin TCK’nın 309. maddesinden cezalandırılabilmesi için failin fiili ile yaratılan zarar tehlikesi arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Ancak, bu bağ tespit edilirken TCK’nın 314 ile 309. maddelerinin geçitli suç olduğu dikkate alınmalı ve bu maddeleri oluşturan zarar tehlikesini yaratan eylemler ayırt edilmelidir. Yine, failin fiili ile bu suçlardan hangisini oluşturan zarar tehlikesinin

113 “...Ancak her halükarda ülke genelinde gerçekleştirilmek istenen amaca matuf cebirlicrai fiilin, sanığın bulunduğu mahalde/sorumluluk sahasında da doğrudan doğruya ya da araç suçlar yönünden icrasına başlanması aranmalıdır. ...hukuki anlamda tek bir fiil olarak kabul edildiğinden, ülke genelinde gerçekleştirilmek istenen amaca matuf cebirlicrai fiilin, sanığın bulunduğu mahalde de doğrudan doğruya ya da araç suçlar yönünden icrasına başlanıp başlanmadığı saptanmalı...” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 17/11/2020 T., 2020/6 E., 2020/5813 K.

114 “...Suça teşebbüsün kabulü için aranan elverişli vasıtalarla cebri eylemlere başlanıp başlanmadığı araştırılırken ve vasitanın elverişliliği takdir edilirken **tek tek yapılan eylemlerle amaçlanan hedefler arasında doğrudan doğruya bağ kurmak yoluna gidilemez.**” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 17/11/2020 T., 2020/6 E., 2020/5813 K.

yaratıldığı, yani failin fiili ile hangi suç arasında nedensellik bağı kurulabileceği hususları da ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

f. Kanun koyucu diğer suçlardan farklı olarak, Anayasayı ihlal suçunda amaca hizmet eden hareketlerin iki aşamada cezalandırılmasını öngörmüştür. Bu kapsamda; anayasal düzeni değiştirme amacına hizmet eden “hazırlık hareketleri” TCK’nın 314 (veya 316), “icra hareketleri” de 309. maddesiyle cezalandırılır. Failin amaca hizmet eden hareketinin hangi kapsamda kaldığı ve failin hukuki anlamda tek fiil kabul edilen hareketlerinin suçun hazırlık mı, yoksa icra hareketleri mi olduğu ayrı ayrı değerlendirilir.

Ancak 16. Ceza Dairesi, darbeyi bütünüyle tek fiil ve tek suç kabul ettiği için darbe günü amaca (anayasal düzeni değiştirme amacına) hizmet eden veya katkı sunan herkesin fiilini “icra hareketi” kabul etmiş ve bu şekilde darbeye katılan herkesi Anayasayı ihlal suçundan sorumlu tutmuştur.¹¹⁵

B. KANUNİLİK İLKESİNE İLİŞKİN HUKUKA AYKIRILIKLAR

Darbe teşebbüsüne katıldığı kabul edilip Anayasayı ihlal suçundan doğrudan fail veya yardım eden olarak sorumlu tutularak TCK’nın 309 veya 309, 39. maddelerinden cezalandırılanlar açısından “kanunilik ilkesi” ihlal edilmiştir. Şöyle ki;

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, AİHS’in 7, Anayasa’nın 38 ve TCK’nın 2. maddeleri ile güvence altına alınan ceza hukukunun en temel ilkelerindendir. Kanunilik ilkesine göre bir kişinin cezalandırılabilmesi için kanuni tarife uygun bir haksızlığı gerçekleştirmesi gerekir.¹¹⁶ Yani, sadece bir suçun kanuni tarifinde gösterilen fiili bizzat gerçekleştiren kişi o suçtan cezalandırılır. Teşebbüs ve şerikliğe ilişkin hükümler ceza sorumluluğunun alanını genişleten düzenlemeler olup bunlarda da kanunilik ilkesi geçerlidir.¹¹⁷ Zira suçun kanuni tarifindeki fiil gerçekleşmemiş olsa bile, bu fiile TCK’nın 35. maddesi kapsamında teşebbüs eden fail de bu suçtan, suçun kanuni tanımındaki fiili bizzat gerçekleştirmeyen fail de bu fiile TCK’nın 38 veya 39. maddeleri kapsamında iştirak etmişse azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur. Bu nedenle, teşebbüs ve yardıma ilişkin TCK’nın 35 ve 39. maddelerinin uygulanmaması veya yanlış uygulanması kanunilik ilkesine aykırılık teşkil eder. Teşebbüs ve yardıma ilişkin hükümlerde kıyas yapılamaz veya bu hükümler kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.

Bu bağlamda, kanunilik ilkesinin ihlali açısından Anayasayı ihlal suçundan cezalandırılanların durumunu üç başlıkta değerlendirmek gerekir;

115 “...Bir fiil olarak ortaya çıkmıştır. Bu nedenle örgütsel koordinasyon veya iştirak iradesi gereğince ve iş bölümü doğrultusunda bulunduğu mahal ve konumuna uygun, amaca hizmet eden ve katkı sunan icrai (ya da garantör olunan hallerde ihmalî) harekette bulunarak bu suça iştirakin her halinin mümkün olduğunun kabulü gerekir.” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 17/11/2020 T., 2020/6 E., 2020/5813 K.

116 ÜZÜLMEZ, s.416.

117 “...Şurası muhakkaktır ki, teşebbüsün cezalandırılacağına dair kanunlarda açıklık bulunmamış olsa idi, teşebbüs derecesinde kalan suçtan dolayı kimseyi cezalandırmak mümkün olmazdı. Gerçekten, suçta kanunilik prensibi gereğince, suç tipinde yer alan bütün unsurlar gerçekleşmedikçe kanuni unsurun varlığından söz etmek kabil değildir; kanuni unsur bulunmayınca da, suç söz konusu olmaz.” DÖNMEZER, Cilt:1, s.445; DÖNMEZER, Cilt:2, s.487; ÖZGENÇ, s. 501,572; ÜZÜLMEZ, s.417, 450.

a. Doğrudan Fail Olarak TCK'nın 309. Maddesinden Cezalandırılanlar

Bir suçun "*kanuni tarifinde yer alan fiili*" gerçekleştirenler, fail olarak bizzat sorumlu olurlar. Bir kişinin Anayasayı İhlal suçundan fail (m.37) olarak sorumlu tutulabilmesi için suçun kanuni tarifinde, yani TCK'nın 309. maddesinde yer alan fiili "*bizzat veya müşterek fail olarak*" işlemesi gerekir.

Müşterek failin fiil üzerinde hâkimiyet kurması ve suç oluşturan fiile zorunlu katkısı şarttır. Bu katkı da, suçun başarıyla işlenmesi açısından zorunludur. Bu nedenle, **darbe teşebbüsüne katılan bir kişinin müşterek fail kabul edilip doğrudan 309. maddeden cezalandırılabilmesi, bu suçun kanuni tarifinde yer alan bir fiilin gerçekleştirilmesine zorunlu katkı sunmasına bağlıdır.**

TCK'nın 309. maddesinde "*cebir ve şiddet kullanmak*" dışında bu suçu oluşturan hareketler açıkça gösterilmemiş ise de, suçun bir teşebbüs ve tehlike suçu olması dikkate alındığında; anayasal düzeni değiştirme neticesini doğurmaya elverişli, teşebbüsü oluşturacak icra hareketleri olarak belirginleşen ve cebir şiddet kullanılan hareketlerin bu suçu oluşturacağı açıktır. Bu nitelikte olmayan fiillerin Anayasayı ihlal suçu olarak kabulü ve 309. maddeden cezalandırılması kanunilik ilkesine aykırıdır.

Anayasayı ihlal suçu bizatihi teşebbüs suçu olup suçun oluşması açısından TCK'nın 35. maddesindeki kriterler suçun yasal unsuru niteliğindedir. Bu nedenle; darbe teşebbüsüne katılan bir kişinin işlemeyi istediği suçun ne olduğu (TCK m.314 veya 309), hareketinin netice için elverişli ve icra hareketi niteliğinde olup olmadığı ve hareketine elinde olmayan nedenlerden devam edip etmediği hususlarının aydınlatılması gerekir.

Anayasayı ihlal suçundan faili sorumlu tutmak için TCK'nın 35. maddesi gereğince "*doğrudan doğruya icraya başlaması*", yani, failin fiilinin suçun icra hareketleri niteliğinde olması gerekir. Suçun kanuni tarifinde (TCK m.309) yer alan icra başlangıcı niteliğindeki hareketlere "*matuf fiil*" adı verilir. Bir silahlı örgüt mensubu, matuf fiil kabul edilen eylemlere, TCK'nın 37. maddesi kapsamında doğrudan fail olarak (bizzat) katılırsa, Anayasayı ihlal suçundan doğrudan fail olarak ve TCK'nın 309. maddesi gereğince cezalandırılır.

Anayasayı İhlal suçunun "*hazırlık hareketleri*" özel olarak TCK'nın 314. maddesi ile cezalandırılmıştır. Anayasal düzeni değiştirme amacına katkı sunan hareketlerden hangilerinin 314, hangilerinin 309. madde kapsamında kabul edileceği yerleşik yargısal içtihatlarda açıklanmıştır. Sadece matuf fiil olarak adlandırılan ve insan hayatına/hürriyetine yönelik "*araç suç*" niteliğindeki eylemleri bizzat (m.37) gerçekleştirenler TCK'nın 309. maddesinden cezalandırılır.

Matuf fiil niteliğinde olmayan eylemlerin sırf darbe teşebbüsü sırasında gerçekleştirilmesi nedeniyle icra hareketi gibi kabul edilmesi ve sanığın doğrudan fail olarak Anayasayı ihlal suçundan cezalandırılması TCK'nın 309 ve 35. maddelerine ve dolayısıyla da kanunilik ilkesine aykırıdır.

b. Eylemi yardım kapsamında kaldığı halde doğrudan fail olarak cezalandırılanlar
Matuf fiile bizzat (m.37) katılmayan, ancak yardım eden (m.39) olarak iştirak eden kişilerin

doğrudan fail olarak kabulü de hukuka aykırıdır. Örneğin kasten öldürme şeklindeki bir matuf eyleme gözcü olarak (m.39/2-c) veya bu eylemde kullanılacağını bilerek silah vererek (m.39/2-b) iştirak eden bir kişi, TCK'nın 309 ve 39 maddeleri ile (yardım) cezalandırılır. Bu kişinin doğrudan fail kabul edilmesi kanunilik ilkesine aykırıdır.

c. Yardım Eden Olarak Cezalandırılanlar

Anayasayı ihlal suçunu oluşturan matuf fiillere TCK'nın 37. maddesi kapsamında bizzat katılanlar TCK'nın 309. maddesinden cezalandırılırken, matuf fiil niteliğindeki eylemlere 39. maddesi kapsamında iştirak edenler yardım eden olarak cezalandırılır.

15 Temmuz yargılamaları açısından yardım edenlerin sorumluluğu üç başlıkta değerlendirilebilir;

i. Matuf Fiil Niteliğinde Olmayan Eylemlere Yardım Edenler

Anayasayı ihlal suçunun elverişli icra hareketleri (matuf fiil) kabul edilmeyen fiillere yardım edenler, TCK'nın 309 ve 39. maddelerinden cezalandırılmazlar. Örneğin, somut bir öldürme eylemiyle bağlantılı olmadan patlayıcı madde nakletmek (TCK m.174) veya patlayıcı madde nakline gözcü olarak (m.39/2-c) iştirak etmek matuf fiil değildir ve bu fiillerin failleri TCK'nın 309 ve 39. maddelerinden cezalandırılmazlar. Ayrıca, patlayıcı madde naklinin sırf darbe günü yapılması bu eylemi matuf yapmaz. **Bu kişiler, matuf fiile yardım etmedikleri için ancak TCK'nın 314 ve 174, 39. maddelerinden cezalandırılabilir.**

ii. Matuf Fiil Niteliğinde Olan Eylemlere Yardım Edenler

Bir suçtan yardım eden olarak sorumlu olmak için; yardımın TCK'nın 39. maddesinin 2. fıkrasının a, b ve c bentlerinde sayılan türden olması gerekir. Bu üç bentte sayılı hususlar tahdidi olup kanunilik ilkesine tabidir. Yani, maddede sınırlı olarak sayılanlar dışındaki bir katkı ile suçun işlenmesine yardım edenler 39. madde kapsamında sorumlu tutulamazlar. Kasten öldürme gibi matuf bir eyleme dahi 39. madde kapsamına girmeyecek şekilde yapılan yardımlar, o kişinin TCK'nın 309 ve 39. maddeleri gereğince cezalandırılmasını gerektirmez. Örneğin, darbe teşebbüsüne katılan bir kişiye somut bir öldürme fiiline yönelik olmadan silah veya patlayıcı temin etmek (bu patlayıcı bilahare vahim eylemlerde kullanılsa dahi) şeklindeki fiil, vahim eylemlere vasıta tedariki niteliğinde, yani 39. madde kapsamında bir iştirak olmadığından, fail Anayasayı ihlal suçundan yardım eden olarak sorumlu tutulamaz. Şartları varsa TCK'nın 315 veya 314 ve 174. maddelerinden sorumlu tutulabilir.

Yine, darbe teşebbüsü sırasında yaşanan silahlı bir çatışma bittikten sonra olay yerine gelerek sanıkları alıp saklayan veya kaçıran veya sağlayan fail, Anayasayı ihlal suçunu oluşturan somut fiil bittikten ve somut suç tamamlandıktan sonra matuf eylem faillerine yardımda bulunduğu için Anayasayı ihlal suçuna yardımdan cezalandırılmaz.

Ya da darbe teşebbüsüne katılan bir askere yiyecek veren veya evinde saklayan kişi de somut bir vahim araç suça yardım etmediğinden, Anayasayı ihlal suçuna yardımdan sorumlu tutulamaz. Şartları varsa TCK'nın 314. maddesi kapsamında örgüt üyesi veya örgüte yardımdan cezalandırılır.

iii. Yakın Zarar Tehlikesine Katkı Yaparak Yardım Edenler

Darbe teşebbüsüne katılıp “*yakın zarar tehlikesine yaptıkları katkı itibariyle darbenin icrasını kolaylaştırdıkları*” kabul edilen ve Anayasayı ihlal suçuna yardımdan TCK’nın 309 ve 39/2-c gereğince cezalandırılanlar için de kanunilik ilkesi ihlal edilmiştir. **Zira bu kişilerin fiillerinin icra hareketi niteliğinde olmadığı, yani icra aşamasına geçmedikleri Yargıtay tarafından da kabul edilse de, icra aşamasına geçen doğrudan faillerin yarattığı “yakın zarar tehlikesine yaptıkları katkı” nedeniyle bu kişiler TCK’nın 39/2-c maddesinden cezalandırılmaktadırlar.** Ancak, bu katkı 39. maddede sayılan maddi ve manevi yardım çeşitlerinden hiçbirine girmemektedir. Yine, bu katkının 39. madde kapsamında yardım olarak değerlendirilmesi için “*darbenin*” değil “*suçun*” icrasının kolaylaştırılması gerekir.

Daha önce de belirtildiği üzere, TCK’nın 39/2-c maddesindeki yardım maddi bir yardımdır. Suçun icrasını kolaylaştırmak, suçun icra hareketlerini yapan kişiye maddi destek vermektir ve zarar tehlikesine yapılan katkı 39. madde kapsamında bir yardım değildir. Fiile ve fiilin elverişliliğine yapılan katkılar farklı olduğu gibi elverişliliğe yapılan katkı da suça iştirak bağlamında değerlendirilemez. Bu nedenle, **doğrudan fail olmayan ve 39. madde kapsamında yardımdan da sorumlu tutulamayan bir kişinin Anayasayı ihlal suçundan cezalandırılması mümkün değildir.** Başka bir deyişle, darbe teşebbüsüne katılan ve “*yakın zarar tehlikesine yaptıkları katkı itibariyle darbenin icrasını kolaylaştırdıkları*” kabul edilerek TCK’nın 309 ve 39/2-c maddelerinden (Anayasayı ihlal suçuna yardım) cezalandırılanlarla ilgili verilen kararlar hukuka aykırıdır. Ayrıca bu kişilerin somut dosyalardaki hareketlerinin ya da darbe günü hangi faaliyetlerde bulunmalarının hiçbir önemi yoktur. Zira **doğrudan fail (m.37) veya yardım eden (m.39) olarak kabul edilemeyecek bu kişilerin eylemi, Anayasayı ihlal suçunun hazırlık hareketi olarak nitelendirilebilir ve bu kişiler TCK’nın 309. maddesinden değil, ancak 314. maddesinden cezalandırılabilirler.** Ancak, haklarında teşdit uygulanabilir.

C. EŞİTLİK İLKESİNE İLİŞKİN HUKUKA AYKIRILIKLAR

Anayasayı ihlal suçunu oluşturan elverişli icra hareketlerinin ve geçitli suç olan TCK’nın 314. ve 309. maddelerindeki suçları oluşturan eylemlerin neler olduğu yerleşik yargı içtihatlarıyla sabittir. Ancak, **diğer silahlı örgütlerde TCK’nın 314. maddesi kapsamında hazırlık hareketi kabul edilen eylemler, 15 Temmuz yargılamalarında Anayasayı ihlal suçunun icra hareketi kabul edilmiştir.** Silahlı örgütler arasında yapılan bu uygulama farklılığı eşitlik ilkesine aykırıdır. Ayrıca, TCK’nın 314. maddesi kapsamında kalan bir eylemin sırf darbe teşebbüsü sırasında gerçekleştirilmesi bu eylemi TCK’nın 309. madde kapsamına sokmayacağı gibi bu uygulamanın eşitlik ilkesine aykırılığını da ortadan kaldırmaz.

D. MANEVİ UNSURA İLİŞKİN HUKUKA AYKIRILIKLAR

Bu yazı da, 15 Temmuz yargılamalarındaki Anayasayı ihlal suçunun maddi unsuruna ilişkin hatalar ele alınmış olup manevi unsura ilişkin hatalı değerlendirmelere yer verilmemiştir. Bununla birlikte; suçun maddi unsurunu, yani elverişli icra hareketlerini gerçekleştiren kişinin 309. maddeden cezalandırılabilmesi, suçun manevi unsurunun da

gerçekleşmesine bağlıdır. Yani fail bu fiile (matuf fiile), anayasal düzeni değiştirmek veya hükümeti devirmek nihai amacını bilerek ve isteyerek iştirak etmelidir.

Bu nihai amacı bilmeyen veya istemeyen kişiler matuf fiile iştirak etse dahi Anayasayı ihlal suçundan değil, şartları varsa sadece işledikleri araç suçlardan cezalandırılabilirler. Bu nedenle, darbe teşebbüsüne katılan kişiler bakımından suçun manevi unsuru değerlendirilirken TCK'nın 24 ila 34. maddeler arasında düzenlenen *"ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler"* ayrıca dikkate alınmalıdır. Örneğin, üstlerinden veya başka kişilerden maruz kaldığı cebir ve şiddet, korkutma veya tehdit nedeniyle (m.28) darbe teşebbüsüne katılanlar, yetkili amirin emrini yerine getirmek durumunda olanlar (m.24) veya esaslı hata halinde olan (m.30) kişiler Anayasayı ihlal suçundan cezalandırılmazlar. Özellikle, tatbikata katıldığını, plastik mermi kullandığını sanan ya da sadece üstlerinden gelen emri yerine getirdiğini veya meşru müdafaa gibi bir hukuka uygunluk nedeni içinde kaldığını düşünenler, suçun maddi unsuru gerçekleşse bile manevi unsuru gerçekleşmediğinden TCK'nın 309. maddesinden cezalandırılmazlar.

E. HUKUKA AYKIRILIKLARLA İLGİLİ YAPILMASI GEREKENLER

16. Ceza Dairesinin; darbe teşebbüsüne katılmasına rağmen Anayasayı ihlal suçunun elverişli icra hareketleri kabul edilen *"matuf fiil"* niteliğindeki eylemlere bizzat veya yardım eden olarak katılmayan kişileri doğrudan TCK'nın 309 veya yardım eden olarak 309 ve 39. maddelerinden cezalandırdığı kararları ile darbe teşebbüsüne katılıp *"yakın zarar tehlikesine yaptığı katkı itibarıyla darbenin icrasını kolaylaştırmaya yönelik"* hareketlerde bulunduğu kabul edilerek TCK'nın 309 ve 39/2-c maddelerinden cezalandırılan kişiler hakkında verdiği kararlar mutlak surette hukuka aykırıdır. Bu kişiler, bu yanlış uygulama ve hukuka aykırılıklar nedeniyle derhal gerekli hukuki yollara başvurmalıdır.

Ayrıca, Anayasayı ihlal suçuna ilişkin sorumluluk esasları belirlenirken, suçun kanuni tanımının yapıldığı TCK'nın 309, teşebbüse dair 35 ve yardıma dair 39/2-c maddelerindeki hükümler somut olaylara yanlış uygulanmıştır. Her yanlış uygulama ayrı bir hukuka aykırılıktır. Zira CMK'nın 288/2. maddesi gereğince; *"bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır."* Hukuka aykırılıkların giderilmesi yöntemleri kesinleşen dosyalar ile derdest dosyalarda farklı olsa da, ileri sürülecek itiraz sebepleri aynıdır.

Derdest dosyalarda bu itirazlar ilk derece, istinaf ve Yargıtay aşamalarında ileri sürülmelidir. Bu hukuka aykırılıklar, hüküm kesinleşene kadar istinaf ve Yargıtay açısından birer bozma sebebidir. CMK'nın 280. maddesinde, ilk derece mahkemelerinin kararlarındaki *"hukuka aykırılıkların"* Bölge Adliye Mahkemeleri tarafından nasıl giderileceği düzenlenmiştir. İstinaf aşamasında giderilmeyen bu hukuka aykırılıklar, Yargıtay aşamasında bir temyiz nedenidir. Zira CMK'nın 288/1. maddesi gereğince temyiz, hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır. CMK'nın 302/2. maddesi gereğince de, hükmü etkileyecek nitelikte olan bu hukuka aykırılıklar nedeniyle Yargıtay hükmü bozmak zorundadır.

Bu hukuka aykırılıklar giderilmeden kesinleşen kararlara ilişkin itirazlar, AYM ve AİHM nezdinde de ileri sürülmelidir. Zira TCK'nın 309, 35 ve 39. maddelerinin yanlış uygulanması nedeniyle oluşturulan sorumluluk kriterleri AİHS, Anayasa ve TCK ile güvence altına alınan ve ceza hukukunun temel ilkelerinden olan kanunilik, eşitlik ve suç ve cezaların şahsiliğine aykırıdır.

VII. 15 TEMMUZ YARGILAMALARINDA 16. CEZA DAİRESİNİN YAPTIĞI MANTIK HATALARI

15 Temmuz yargılamalarında yapılan mantık hatalarının daha iyi anlaşılması için konuyla ilgili birkaç örnek verilmesinde fayda vardır:

Soru 1: Bir silahlı terör örgütüne mensup 5 kişi bir araya gelerek anayasal düzeni değiştirme amacıyla boş bir polis aracını yaksalar (araç suç) nasıl cezalandırılır?

Cevap 1: İnsan hayatına yönelik olmayan bu eyleme katılan sanıklar TCK'nın 314 (üye veya adına suç işleme) ve 152. maddelerinden cezalandırılır.

Soru 2: Bir silahlı terör örgütüne mensup 5 kişi bir araya gelerek anayasal düzeni değiştirme amacıyla bir karakola silahlı baskın yapsalar ve bir askeri öldürseler nasıl cezalandırılır?

Cevap 2: İnsan hayatına yönelik olan bu eyleme katılan sanıklar TCK'nın 309 ve 82. maddelerinden cezalandırılır.

Soru 3: 10 örgüt mensubu bir araya gelerek anayasal düzeni değiştirme amacıyla boş bir polis aracını yakmak (araç suç) ve bir karakola baskın yapma (matuf fiil/araç suç) konusunda anlaşarak 5 li gruplar halinde iki eylemi eş zamanlı gerçekleştirseler nasıl cezalandırılır?

Cevap 3: Mala zarar verme suçuna iştirak edenler TCK'nın 314 ve 152. maddelerinden; matuf fiil olan öldürme suçuna iştirak edenler TCK'nın 309 ve 82. maddelerinden cezalandırılır. Ancak, boş polis aracının yakılması fiiline katılan failler, kasten öldürme fiiline iştirak etmedikleri için TCK'nın 309. maddesinden cezalandırılmazlar.

Acaba, 15 Temmuz yargılamaları hangi mantık ve kurgu üzerine yapılmaktadır? İsterseniz bu soruyu da aynı sistematikte cevaplandıralım.

Soru 4: Bir silahlı örgüte mensup 5 kişi (veya 500 kişi ya da 5000 kişi) *“anayasal düzeni değiştirme amacıyla darbe yapma konusunda anlaşarak”* darbeye katılırlarsa nasıl cezalandırılırlar?

Cevap 4: Bu soru mantık hatası içermektedir. Şöyle ki;

2. soruda kişiler, *“amaç suçu”* (m.309) işlemek amacıyla bir *“araç suçu”* (öldürme) işleme konusunda anlaşmaya varmışken; bu soruda, kişilerin *“amaç suçu”* (m.309) işlemek amacıyla yine aynı *“amaç suçu”* (m.309/darbe) işlemek üzere anlaşmaya vardıkları gibi mantıksız bir sonuç çıkmaktadır. Zira darbe denilen şey, zaten TCK'nın 309. maddesinde ifadesini bulan anayasal düzenin değiştirilmesidir.

15 Temmuz yargılamaları da işte bu yanlış mantık üzerinden yürütülmekte ve “amaç suç” olan darbe teşebbüsü, “amaç suç” olan anayasal düzeni değiştirmek amacıyla işlenen bir “araç suç” gibi gösterilmektedir. Bu nedenle de, bu (sözde) araç suça (darbeye) katılan herkes amaç suçtan cezalandırılmaktadır. Oysaki darbe teşebbüsü bir “araç suç” değildir. Darbe, bir amaç suç olup bir örgütün tüm mensupları bu amaç suçu (darbe) gerçekleştirmek için anlaşmış ve bir araya gelmiş kişilerdir. Dolayısıyla, bu örgüte mensup herkes amaç suça (darbeye) katkı sunan örgütsel bir faaliyette bulunmak zorundadır. Aksi takdirde, TCK’nın 314. maddesinden dahi cezalandırılmazlar.

“Darbe teşebbüsüne katılmak”, amaç suç olan darbenin başarısı için bir faaliyette bulunmaktır. Bir örgüt mensubu, 314. kapsamında kalarak amaç suça katkı sağlayabileceği gibi bu katkıyı, 309. maddede kapsamında matuf bir fiil gerçekleştirerek de sağlayabilir. Bu nedenle, 4. soru şu şekilde sorulması halinde doğru bir soru olacaktır; “darbenin başarısı (anayasal düzenin değiştirilmesi) için fail ne yapmıştır?”

Hukuken, amaç suçun gerçekleşmesi (darbenin başarısı) için matuf eylem gerçekleştiren fail hakkında TCK’nın 309, matuf fiile katılmayan fail hakkında ise 314. maddesi uygulanır. Ancak, **15 Temmuz günü amaç suç (darbe) için faaliyet gösteren kişilerin eyleminin, hazırlık hareketi mi yoksa icra hareketi mi olduğuna ve dolayısıyla TCK’nın 314 mü yoksa 309. maddesindeki suçu mu oluşturduğuna bakılmamış ve sadece amaç suça (darbeye) katkı yaptıkları için bu kişiler TCK’nın 309. maddesinden sorumlu tutulmuşlardır.** Fakat bu sorumluluk anlayışı yasaya, hukuka ve yerleşik içtihatlarla aykırıdır.

15 Temmuz yargılamalarında üzerinde durulması ve araştırılması gereken en önemli husus; darbeye katılan kişinin amaç suçun (darbenin) gerçekleşmesi için ne yaptığı, hangi faaliyette bulunduğudur. Bu kişi, amaç suçun gerçekleşmesi için adam mı öldürmüş, silahlı çatışmaya mı girmiş, silahıyla bir yerde nöbet mi tutmuş, köprüyü mü kapatmış, gelecek emri mi beklemiş, nakliye ve lojistik hizmeti mi vermiş veya darbe bildirisi mi okumuştur? Bu soruların cevabı bulunduktan sonra, fail eylemlerine göre TCK’nın 309 veya 314. maddesinden cezalandırılır.

15 Temmuz yargılamalarında göz ardı edilen en önemli husus; darbe teşebbüsüne değil, matuf fiile katılmanın 309. maddeyi oluşturacağıdır. Darbeye katılmak amaç suça iştirak gibi kabul edilirse, sadece darbe bildirisini okuyan kişinin de 309. maddeden sorumlu tutulması gerekir. Ancak, bildiri okumak hiçbir zaman amaç suçu gerçekleştirmeye elverişli bir icra hareketi değildir. Fakat 16. Ceza Dairesi, bu mantıksız önermeyle kısır döngüye girmiş ve bu döngü içinde; amaç suç, araç suç, fiil, matuf fiil, icra hareketi, hazırlık hareketi ve darbe kavramlarını karışmıştır.

Ayrıca, darbe teşebbüsü ile silahlı terör örgütü kavramlarını ısrarla birbirine bağlama gayreti sebebiyle ortaya bu mantıksız sonuç çıkmıştır. Ancak, Anayasayı ihlal suçunun elverişli icra hareketi matuf fiildir. Bu suçun bir darbe teşebbüsü olarak tezahür etmesi bu durumu değiştirmez. Yargıtay’ın kabul ettiği gibi darbe teşebbüsü adıyla bir amaç suç varsa, bu suçun da elverişli icra hareketi yine matuf fiildir.

Aynı şekilde, silahlı bir terör örgütü tarafından darbeye teşebbüs edildiği kabul ediliyorsa; bu örgütün üyelerinden kimlerin eylemi matuf fiil niteliğinde ise sadece o örgüt üyeleri 309. maddeden cezalandırılabilir. 309. maddedeki suçun bir darbe teşebbüsü sırasında işlenmesi gerekçe yapılarak matuf fiile yeni anlamlar yüklenemez. Aksi halde, tek fiil-tek suç gibi izahı mümkün ve yasal olmayan kabullerle verilen kararların hukuki olduğuna kimse ikna olmaz.

Yazıda ayrıntılı olarak anlatıldığı üzere, 16. Ceza Dairesinin Anayasayı ihlal suçuna ilişkin kararları birçok çelişki ve hukuksuz kabulü barındırmaktadır. 15 Temmuz yargılamalarında zarar tehlikesinin aşılması, tek fiil-tek suç gibi hukuki bir karşılığı olmayan ifadelerin kullanılmasının tek nedeni hukuka aykırı kararlara kamuoyu desteği sağlamaktır.

SONUÇ

Darbe teşebbüsü hukuksal anlamda ne tek fiil, ne matuf fiil ve ne de bir araç suçtur. Darbe teşebbüsü, esasen hükümeti devirmeye çalışmaktır. Yani, TCK'nın 312. maddesinde (veya 309) düzenlenen suçun dış dünyaya yansımış hali olan bir amaç suçtur. Tüm amaç suçlar gibi bu suçun oluşması için de neticenin gerçekleşmesi gerekmez. Zaten netice gerçekleştiğinde failleri cezalandırma imkânı da kalmaz.

Yine, tüm amaç suçlar gibi darbe teşebbüsünü oluşturan hareketler de elverişli icra başlangıcı niteliğindeki fiiller olup bu fiiller, matuf fiil olarak adlandırılan insan hayatına yönelik vahim nitelikteki bir araç suçtur. Yani, 15 Temmuz günü matuf fiil niteliğindeki bir araç suça (kasten öldürme, yaralama, hürriyeti tahdit vs) iştirak eden fail TCK'nın 309. maddesinden (ve araç suçtan) cezalandırılır. Matuf fiile katılmayan, fakat amaç suçun (darbenin) gerçekleşmesi için faaliyetlerde bulunan, katkı sağlayan, vahim olmayan araç suçlara iştirak eden (askeri araçları tahrip eden, görevi kötüye kullanan veya ihmal eden vs) ya da suç oluşturmamayan hareketlerle darbeye katılan (darbe bildirisini okumak vs) kişiler de TCK'nın 314. maddesinden (ve araç suçtan) cezalandırılır.

Amaç suç, araç suç ve matuf fiile ilişkin prensipler bunlardır. Örgütün adının PKK, Hizbullah, DHKP/C veya "FETÖ/PDY" olmasının, amaç suçun; Anayasayı ihlal, devletin birliğini bozma veya hükümeti devirme (darbe) olarak adlandırılmasının ya da matuf fiillerin otuz yıla yayılması yerine eş zamanlı olarak bir geceye toplanmasının farkı yoktur. Zira **amaç suçtan cezalandırılabilmenin tek şartı matuf fiile katılmaktır.**

Mevcut yargılamalarda suça iştiraki darbeye katılma olarak algılayan, darbeyi Anayasayı ihlal suçunun icra hareketi sanan, her failin fiilini ayrı değerlendirmek yerine darbeyi tek fiil kabul edip herkesi bu sözde fiilden sorumlu tutan bir zihniyet vardır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı da yapan Vural SAVAŞ'ın, 1991 yılında Ceza Genel Kurulunda bir karakola yapılan taciz atışının matuf fiil sayılıp sayılmayacağı tartışmaları sırasında söylediği şu sözler, günümüz yargı mensuplarındaki zihniyeti göstermesi açısından çok önemlidir; *"Dünyanın her yerinde Yüksek Mahkemeler, ülke*

bütünlüğüne Parlamentolardan bile fazla sahip çıkarlar. Türk Yargıtay'ının da ülke bütünlüğüne sahip çıkmasının tam zamanıdır.”¹¹⁸

Aynı zihniyetin bugün de yargıya egemen olduğunu söylemek abartı olmayacaktır. Ancak, ülke bütünlüğüne veya anayasal düzene sahip çıkmak Yargıtay'ın görevi değildir. Hâkim, ne devletin, ne de ahlakın bekçisidir. Hâkimin işi, hukuk normlarını somut olaya uygulamak ve tek görevi de adaleti sağlamaktır.

118 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 10/6/1991 T., 1991/9-169 E., 1991/199 K.; Konuşmanın tam metni için bkz: SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU/YAŞAR, Cilt:3, s.2699-2705.