

1. TCK Tasarısının TBMM Adalet Komisyonundaki müzakerelerine katılan "Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Prof.Dr.İzzet ÖZGENÇ'e Avukatım Av.Abdullah Alp ARSLANKURT tarafından yapılan müracaat kapsamında BALYOZ davasının 21 Eylül 2012 tarihli ve 2010/283 E. ve 2012/245 K. sayılı Gerekçeli Kararı hakkında bilimsel "HUKUKİ MÜTALAA" hazırlanmıştır.
2. Hukuki Mütalaada özetle "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Cebren İskat veya Vazife Görmekten Men Etmeye Eksik Teşebbüs Etmek (Mülga 765 sayılı TCK147/61-1) suçlamasıyla İSTANBUL 10ncu Ağır Ceza Mahkemesi (6352 S.Y.nın Geçici 2/4 Maddesi ile Yetkili ve Görevli) tarafından verilen "Mahkûmiyet hükmünde; kısaca darbe suçu olarak ifade edilen suça, bu suç bağlamında hazırlık ve icra hareketleri ayırımına ilişkin olarak yer verilen açıklamalar ile olayın tavsifi ile ilgili olarak yapılan değerlendirmelerde önemli hukuka aykırılıklar ve hataların olduğu" ifade edilmekte ve nedenleri tereddüde mahal bırakmayacak bilimsellik ve yalınlıkta ortaya konulmaktadır. Gerekçeli Kararda cezalandırmaya esas olan suçlamaların;
  - "Cebir veya şiddet kullanılarak ıka edilmesine (vuku bulması) elverişli şartlar taşımadığı",
  - "Suçun tamamlanabilmesi için cebir kullanmak suretiyle hükümetin ıskat veya vazife görmekten men edilmesinin gerekmesi dolayısı ile netice suçu olduğu, cebir kullanılmış olsa bile ıskat veya men edilme neticesini meydana getirmeye elverişli olmaması dolayısı ile suç tanımına istinaden cezaya hükmedilemeyeceği",
    - "Elverişlilik değerlendirmesinin ancak söz konusu suçun icrasına yönelik olarak cebrin kullanılmış olması halinde ve kullanılan cebirle ilgili olarak yapılabileceği",
    - "Failin belli bir suçu işlemeye yönelik kastla gerçekleştirdiği davranışın suça ilişkin icra hareketi niteliği taşıması gerektiği",
    - "Hazırlık ve icra hareketleri arasındaki ayırımın yasanın benimsediği doğrudan doğruya icraya başlama objektif ölçütüne dayandırılmasının gerektiği,
    - "Gerekçeli Kararda yer verilen hazırlık ve icra hareketleri arasındaki ayırım ile elverişlilik konusundaki açıklamaların suç teorisi ve günümüz ceza hukukunda artık kabul görmeyen subjektif teoriyi esas aldığı"
    - "Gerekçeli Karara konu teşkil olayda darbe suçu olarak ifade edilen Hükümete karşı suça ilişkin icra hareketlerinin varlığından söz edilemeyeceği",
    - "Suçun icrasına başlandığı yönündeki kabulün bilimsel dayanağının olmadığı"

• Suç işlemeye elverişli vasıta ve imkânlarına sahip olmak ve bunu henüz kullanmaya başlamadan göstermek suçun icra hareketlerine başlanması olarak değerlendirmesi anlayışının günümüz ceza hukukunda kabulünün yeri olmadığı,

• "Ayrıca, tesebbüs hareketlerinin bağımsız suç tipi olarak düzenlediği suçlara tesebbüsün mümkün olmadığı"

• Gereçeli Karar konu teşkil eden olayda "darbe suçu" olarak ifade edilen "Hükümete Karşı Suç" ilişkin icra hareketlerinin varlığından söz edilemeyeceğinden bahisle anılan suçlamanın "suç için anlaşma" olarak değerlendirilebileceği (Mülga 765 s.TCK m.171/ 5237 sayılı yeni TCK m. 316), bu kapsamda "hazırlık hareketlerini" cezalandırılmayacağı hukuki gerekçeleriyle akademik olarak açıklanmaktadır.

Böylece; Prof.Dr.İzzet ÖZGENÇ tarafından hiç bir vicdan sahibi hukuk insanının reddemeyeceği şekilde olmayan bir darbenin olmadığı bilimsel ve hukuken ispatlanmaktadır.

3. Bu kapsamda, Prof.Dr.İzzet ÖZGENÇ tarafından hazırlanan Bilimsel Hukuki Mütalaa dikkate alındığı takdirde Gereçeli Karardaki (Sayfa: 1022-1023) "Suçlarının sübuta erdiği kabul edilen sanıkların her birinin darbe hareketi ile ilgili çeşitli görevler aldıkları, harekattan ve boyutundan haberdar oldukları, her bir mahkum olan sanıkların eyleminde nedensellik bağının bulunduğu, bu şekilde haklarında mahkûmiyet kararı verilen sanıkların suça 765 sayılı TCK anlamında asli maddi fail olarak katıldıkları sonucuna varılmıştır." saptamasının doğrudan doğruya icraya başlama ve elverişlilik şartlarını dikkate almayan subjektif ölçütlere dayandığı aşikar olarak ortaya çıkmaktadır.

4. ÖZGENÇ Hukuki Mütalası 4 Eylül 2013 itibarıyla Yargıtay'a resmen sunulmuş ve 9ncu Ceza Dairesi Heyeti üyelerine birer nüshası takdim edilmiştir.

5. Yasama, yürütme, yargı ve TSK'nın ileri gelen yetkililerine gönderilme faaliyetine devam edilmektedir.

6. PR kampanyasına 15 Eylül 2013'den sonra başlanması planlanmaktadır.

7. ÖZGENÇ Hukuki Mütalaa metni PR kampanyası ile birlikte dağıtılacaktır.

Tümamiral Erdem Caner BENER

DOSYA NO : 2010/283 E.  
KARAR NO : 2012/245 K.  
TARİH : 21 Eylül 2012

**BALYOZ DAVASI HAKKINDA  
GAZİ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ ÖĞRETİM ÜYESİ  
PROF.DR. İZZET ÖZGENÇ  
TARAFINDAN HAZIRLANAN  
HUKUKİ MÜTALAA**

SUNAN : Tümamiral Erdem Caner BENER müdafii  
Av.Abdullah Alp ARSLANKURT

KONU : İstanbul 10ncu Ağır Ceza Mahkemesinin (6352 S.Y.nın Geçici  
2/4 Maddesi ile Yetkili ve Görevli) 21 Eylül 2012 tarih DOSYA  
NO: 2010/283 E. ve KARAR NO: 2012/245 K. sayılı BALYOZ  
davası Gerekçeli Kararı hakkında Gazi Üniversitesi Hukuk  
Fakültesi Öğretim Üyesi Prof.Dr. İzzet ÖZGENÇ tarafından  
hazırlanan Hukuki Mütalaa

## – HUKUKİ MÜTALAA –

İstanbul Barosu avukatlarından Sayın Av. Abdullah Alp ARSLANKURT Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığına müracaatla İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 21.9.2012 tarihli ve E: 2010/283, K: 2012/245 sayılı Gerekçeli Kararını ve bu ilamla ilgili olarak tarafıma tevdi edilen belge örneklerini incelemem ve bir hukuki mütalaa hazırlamam talebinde bulunmuştur.

Fakülte Dekanlığı tarafından yapılan görevlendirilme üzerine, Ceza Muhakemesi Kanununun 67/6. maddesine göre işbu mütalaa hazırlanmıştır.

### A. TESPİTLERİMİZ

#### I. Gerekçeli Kararda yapılan değerlendirmeye göre;

*“03 Kasım 2002 seçimleri ile ... hükümetin.. kurulmasının hemen ardından, demokratik yollarla işbaşına gelen yürütme organını anti demokratik yollarla idareden uzaklaştırma amacıyla I. Ordu merkezli bir cunta yapılanmasının harekete geçtiği, Harp Akademileri Komutanlığı komutasındaki Hava Kuvvetleri unsurlarının, Donanma Komutanlığı komutasındaki Deniz Kuvvetleri unsurlarının, İstanbul ve Bursa Bölge olmak üzere Jandarma unsurlarının birer ast birlik gibi bu cunta yapılanması içerisinde yer aldıkları, bu unsurların plan kapsamında eylem planları hazırlama, istihbari çalışmalar yapma ve personel görevlendirme gibi birçok konuda aktif görev aldıkları, Balyoz Darbe Planının hayata geçirilmesi için gereken ortam şekillendirmesini sağlamak üzere, Havacı unsurların Oraj ve Denizci unsurların Suga isimli harekât planları hazırladıkları, bu planlar vasıtasıyla Ege’de Yunanistan ile gerginlik çıkartılıp, bu durumun yürütme organı üzerinde baskı aracı olarak kullanılmasının istendiği, Jandarma*

*unsurlarınca Fatih ve Beyazıt camilerine yönelik olarak Çarşaf ve Sakal isimli bombalı eylem planları hazırlandığı, bu eylemler sonrasında iltisaklı şahıslar aracılığıyla irticai görüntülü protesto eylemleri düzenlenip, kaos ve kargaşa ortamı oluşturulmak istendiği, gereken ortam şekillendirilmesinin ardından sıkıyönetim ilanına müteakip yürütme organının devrilip, devlet idaresinin cunta yapılanmasının istediği şekilde yeniden yapılandırılmasının planlandığı anlaşılmaktadır.” (sh. 985).*

## II. Gerekçeli Kararda, deliller arasında,

- *ülkemizdeki çeşitli siyasi gelişmelere ilişkin bilgi ve değerlendirmelerin yer aldığı, “irticai faaliyetler” bağlamında çeşitli görevlerde bulunan insanların bu görevlerden alınması ve belirli görevlere atanan kişilerle ilgili bilgi ve değerlendirmelerin yer aldığı bilgisayar kayıtlarından (sh. 993),*
- *çeşitli sivil ve asker “kişilerin şahsi durumlarına ilişkin notların” yer aldığı bilgisayar kayıtlarından (sh. 985),*
- *“Sorumluluk bölgesinde bulunan daha önce sakıncalı faaliyetleri gözlemlenen şahıs, parti, demek üyeleri ile yönetici ve personeli gözetim altına alınacak, gerekli görülenler hakkında kanuni işlem yapılacaktır. Bu tür personelin listesi istihbarat ekinde belirtilmiştir” notlarının yer aldığı bilgisayar kayıtlarından (sh. 992),*
- *“görevli subay ve astsubayların özel hayatlarının takibi” ile ilgili bilgilerin yer aldığı bilgisayar kayıtlarından (sh. 987),*
- *“harekât planına kamuoyu desteği sağlanmasında faydalanılacak medya mensupları”na ilişkin bilgilerin yer aldığı yer aldığı bilgisayar kayıtlarından (sh. 984),*
- *“Beyazıt Camiine yönelik tedhiş eylemleri icra etmek üzere hazırlanan çalışma raporların” dan (sh. 986),*

söz edilmektedir.

III. Gerekçeli Kararda, söz konusu darbe planlarının hazırlanmasında gerçek isimlerin kullanıldığı belirtildikten sonra, *"bunun amacının, darbe gerçekleştiğinde gözaltına alınacak, tutuklanacak kişiler gibi önceden yapılan çalışmalar neticesinde belirlenen kişiler hakkında işlem yapılması, kurum, dernek veya vakıflar hakkında da işlem yapılması için bu isimlerin kullanıldığı sonucuna varılmıştır"* değerlendirmesinde bulunulmuştur (sh. 990).

Gerekçeli Kararda, *"darbe harekâtının planlarının sokak sokak dolaşarak yapıldığı, bu hususun sakal ve çarşaf eylem planları keşiflerinin yapılıp bunun neticesinde iki caminin eyleme uygun olduğuna dair keşif sonuç raporlarını da doğruladığı sonucuna varılmıştır"* değerlendirmesinde bulunulmuştur (sh. 992).

Gerekçeli Kararda delil olarak değerlendirilen bazı bilgisayar kayıtlarında *"Balyoz K.lığı"*, veya *"Balyoz Sıkıyönetim K.lığı"* ibarelerinin kullanıldığı gözlemlenmiştir (sh. 1000, 1043).

#### IV. Gerekçeli Kararda,

- *"Balyoz Güvenlik Harekât Planı"* kapsamında görevlendirilecek personel olarak; *"Özel operasyon ve sorgulama timleri, Özel görevli toplama timleri, Sıkıyönetim mahkemelerinde görevlendirilecek personel, Darbe Harekâtı timleri, Gözaltı timleri, Hasar tespit timleri, Kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilecek personel, Özel hastaneler ve ilaç depolarında görevlendirilecek personel, gümrükler, depolar, ambarlarda görevlendirilecek personel listeleri"*nin oluşturulduğu (sh. 1000 vd.),

- Anayasal sisteme uygun olarak kurulmuş olan Hükümetin devrilerek, yerine "Milli Mutabakat Hükümeti" adıyla tesis edilmesi amaçlanan hükümete ilişkin Çalışma Programının hazırlandığı,
- 1. Ordu Bölgesinde görev yapan Türk Silahlı Kuvvetler mensuplarından görevle ilişiği kesilmesi planlananlarla ilgili olarak listelerin hazırlandığı (sh. 1004),

kabul edilmiştir.

Keza, söz konusu Kararda, "Suga Harekât Planı" kapsamında, "sıkıyönetim ilanını müteakip ülke sathında kamu görevlerini devralacak personel listelerinin oluştur"ulduğu, Türk Silahlı Kuvvetlerden ilişiği kesilecek veya görev yeri değiştirilecek personele ilişkin listelerin oluşturulduğu (sh. 1004 vd.); "Oraj Hava Harekât Planı" kapsamında, "bir kısım Hava Kuvvetleri personelinin plan kapsamındaki görev yerlerinin belirlendiği" (sh. 1006), kabul edilmiştir.

Gerekçeli Kararda;

- "Oraj Hava Harekât Planı" kapsamında "Hava orgeneral Cumhuriyet Asparuk'un emniyet altına alınması konulu çalışmanın yapıldığı, Hava Kuvvetleri Komutanının harekâtın başlamasını müteakip gözaltına alınacağı"nın" planlandığı, "büyük alışveriş merkezlerinin kontrolü ve denetimi ile ilgili çalışmaların yapıldığı", Kısa adı İDO olan İstanbul Deniz Otobüsleri AŞ'ye "harekât anında el konulacağına dair çalışmanın yapılacağı,"
- "sıkıyönetim faaliyetlerinin icrası ile ilgili çalışmaların yapıldığı,"
- "azınlıklar ve patrikhane konusunda çalışmaların yapıldığı", "Fenerbahçe stadyumunun harekâtın başlangıcında toplanma yeri olarak belirlendiği, daha sonra da açık hapisane olarak kullanılacağı"nın belirtildiği",
- Yıldız Teknik Üniversitesinin yönetimine "elkonulacağı"nın, sıkıyönetim komutanlığınca üniversite yönetiminin değiştirileceği"nin planlandığı,

kabul edilmiştir (sh. 1012 vd.).

“Suga Harekât Planı” kapsamında,

- “Suga harekât planının eylem safhası ve öncesinde gerekli operasyonel faaliyetlerini(n) tespit edilmesi maksadıyla 20 Aralık 2002 tarihinde Genelkurmay Başkanlığında toplantı yapıldığı, toplantıda Yunanistan ile çatışmaya varmayan gerginliği tırmandırıcı durumlar oluşturulması, iç tehdide yönelik olarak gayri müslimlerin tahrik edilmesi, aşırı dinci grupların kışkırtılması konularında çalışma grupları oluşturulduğu”,
- “Suga Harekât Planının eylem safhası ve öncesinde gerekli operasyonel faaliyetlerin tespit edilmesi kapsamında iç tehdidin yönlendirilmesi maksadıyla özellikle Adalar Bölgesinde yaşayan gayri Müslimlere yönelik olarak provakatif eylem planlanmasının, Atatürkçü ve laik vatandaşlarımızın gerici hareketin karşısında en az onun kadar örgütlü ve alternatif sunabilecek şekilde örgütlendirilerek toplantı ve mitingler düzenlenmesi, böylece halkın bilinç düzeyinin arttırılması, iç tehdit konusundaki hassasiyetinin arttırılması, irticai grupların yoğun bulunduğu bölgelerde çağdaş olmayan bir kılık kıyafet taşıma ve radikal eylemler düzenlenerek halkta irtica karşıtı algı oluşturulmasının uygun olacağı” değerlendirmesinde bulunulduğu,

kabul edilmiştir (sh. 1014).

- “Müzahir subay ve astsubaylar” bağlamında, Suga Harekât Planına taraftar olmamaları sebebiyle, Deniz Kuvvetlerinde üst düzeyde görev yapan bazı komutanların “tevkif” edilmesini sağlamak üzere bazı asker kişilerin “görevlendirildiği”,
- “suga herekat planı kapsamında personel ataması, harekât ortamının şekillendirilmesi ve eylem safhalarının planlandığı”,
- “radyo ve televizyonların, diğer iletişim araçlarının kontrolü, deniz trafiğinin kontrolü konusunda belirlemelerin yapıldığı”,



- "İstanbul sıkıyönetim mahkemesinin kurulması için gerekli çalışmaların yapıldığı",
- "sıkıyönetim komutanlıklarının oluşturulması konularında çalışmaların yapıldığı",
- "Yassıada ve İmralı Ada'ya kontrol altına alınacak harekâta karşı personelin şevki amaçlı çalışma yapıldığı, ... kontrol altına alınacak kişilerin Yassıada ve İmralı Ada da tutulması bu adaya transferi konularında hazırlıklar yapıldığı",

kabul edilmiştir (sh. 1014 vd.).

Bursa Jandarma Bölge Komutanlığı sorumluluk alanında yapılan çalışmalar kapsamında hazırlanan bir kısım listelerde,

- "günlük, haftalık gazeteler, televizyon ve radyoların isimleri ile darbe harekâtının destekleyip desteklemeyeceklerinin yönünde düşüncelerin yer aldığı, bir kısım yönünden sahiplerinin gözaltına alınacağı yönünde notların bulunduğu",
- "arama yapılacak dernek, vakıf okul ve kursların isim ve adreslerinin tek tek belirlendiği, bu yerlerin sahiplerinin gözaltına alınacağı yönünde belirtildiği",
- isimleri belirlenen bir kısım kamu görevlerinin görevde kalmasının "sakıncalı olduğu" değerlendirilerek "bunların yerine ataması planlanan şahıslar"ın belirlendiği, "bölgedeki vali ve kaymakamların siyasi düşüncelerinin değerlendirildiği",
- "bir kısım jandarma personelinin cezaevi müdürü, cezaevi tim komutanı, hasar tespit tim komutanı, hassas tesiste görevlendirilecek, sorgulama tim komutanı, toplama tim komutanı şeklinde belirlendiği",
- "kritik görevleri icra edecek" asker kişiler ile "kritik görevlere ataması planlanan sivil şahısların" "Bursa ilinde gözaltına alınacak belediye başkanları"nın belirlendiği,

- "Balıkesir, Bilecik, Bursa, Çanakkale ve Yalova illerinde gözaltına alınacak irticai örgüt mensupları"nın belirlendiği,
- Bu illerde görev yapan vali, vali yardımcısı, kaymakam ve diğer üst düzeyde kamu görevlilerinden gözaltına alınması planlananların belirlendiği,
- Bu illerde görev yapan veya bulunan kişilerden tutuklanması planlananların belirlendiği,
- Jandarma personelinden emekliye sevk edilmesi planlananların belirlendiği,
- "yıkıcı bölücü görüşlere sahip" olduklarından bahisle üniversitelerle ilişkisi kesilmesi planlanan öğrencilerin belirlendiği,

kabul edilmiştir (sh. 1006 vd.).

İstanbul Jandarma Bölge Komutanlığı sorumluluk alanında yapılan çalışmalar kapsamında hazırlanan bir kısım listelerde,

- İstanbul, Edirne, Kırklareli, Kocaeli, Tekirdağ, Düzce ve Sakarya illerinde arama yapılacak öğrenci yurdu, Kur'an kursu, vakıf, pansiyon, dernek isim ve adreslerinin tek tek belirlendiği,
- Bu illerde, Jandarma personeli içerisinde "cezaevi müdürü, gözaltı tim komutanı, hasar tespit tim komutanı, hassas tesislere atanacak toplama tim komutanı, sorgulama tim komutanı, operasyon tim komutanı olarak" görevlendirilecek kişilerin belirlendiği,
- İstanbul Jandarma Bölge Komutanlığında "kilit görevlere atanacak personel" in belirlendiği,
- Bu illerde "gözaltına alınacak kamu görevlileri" nin belirlendiği,

- İktidar Partisine veya "irticai örgütlere" mensubiyeti sebebiyle, bu illerde tutuklanması planlanan ve "Harekâtın başlangıcında" tutuklanması öngörülen kişilerin belirlendiği,
- Bu illerdeki üniversitelerde öğrenim gören öğrencilerden, "yıkıcı bölücü görüşlere sahip" oldukları gerekçesiyle üniversitelerle ilişkisi kesilmesi planlanan kişilerin belirlendiği,

kabul edilmiştir (sh. 1009 vd. Ayrıca bkz. sh. 1018 vd.).

Ayrıca, hazırlanan söz konusu "Harekât Planları" kapsamında,

- "Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu, Başbakanlık, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu, Dışişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarda, DPT Müsteşarlığı, Dış Ticaret Müsteşarlığı, Hazine Müsteşarlığı, Merkez Bankası, Gümrük Müsteşarlığında görevli üst düzey kamu yöneticilerin darbe planının destekleyip desteklemeyeceklerine ilişkin belirleme ile bu kişiler hakkındaki siyasi görüşleri ve mezhepsel durumları hakkında tespitlerin" yapıldığı (sh. 1011),
- "İstanbul merkezli banka ve finans kurumları(na) İstanbul Menkul Kıymetler Borsası ve altın borsasına atanması planlanan sivil şahıslar" ile "Gümrük Müsteşarlığında kilit görevlere atanması planlanan sivil şahıslar"ın belirlendiği (sh. 1011/1012),
- "Harekât planına kamuoyu desteği sağlanmasında faydalanacak medya mensupları" ile, "gözaltına alınacak medya mensupları"nın isim isim belirlendiği (sh. 1012),
- 2003 yılında faaliyette bulunan Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görev yapan hakim ve savcılardan emekliye sevk edilmesi, Sıkıyönetim Mahkemelerinde görevlendirilmesi planlananların isimlerinin belirlendiği (sh. 1012),

- Yargıtay üyeleri ile ilgili olarak, söz konusu harekât planına destek verip vermemesine göre değerlendirmelerin yer aldığı liste oluşturulduğu (sh. 1012),
- "Hazine Müsteşarlığında, Merkez Bankasında görevli bürokratların darbe harekâtında görevlendirilecek yerlerinin belirlendiği, ÖSYM'de çalışanlarla ilgili listeler hazırlandığı, Savunma Sanayi görevlendirilebilir personel listeleri ... kapsamında Savunma Sanayinde çalışan personelin durumunun ve yeni atanacakların görevlerinin belirlendiği" (sh. 1012),

kabul edilmiştir.

V. Bütün bu kabullere dayalı olarak, Gerekçeli Kararda aşağıdaki tespit ve değerlendirmelerde bulunulmuştur:

"2002 yılında Türkiye'de oluşan politik yapı ... nedeniyle, seçimler öncesinden başlanarak, demokratik yollarla işbaşına gelen yürütme organını anti demokratik yollarla idareden uzaklaştırma amacıyla sanık Çetin Doğan liderliğinde 1. Ordu merkezli bir cunta yapılanmasının olduğu, Harp Akademileri Komutanlığı komutasındaki Hava Kuvvetleri unsurlarının, Donanma Komutanlığı komutasındaki Deniz Kuvvetleri unsurlarının, İstanbul ve Bursa Bölge olmak üzere Jandarma unsurlarının bu cunta yapılanmasının içinde yer aldıkları,

Harp Akademileri Komutanlığı komutasındaki Hava Kuvvetleri unsurlarının başında Halil İbrahim Fırtına'nın, Donanma Komutanlığı komutasındaki Deniz Kuvvetleri unsurlarının başında ise sanık Özden Örnek'in, Jandarma unsurlarının başında suç tarihinde Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanı olan Halil Helvacıoğlu'nun bulunduğu, bu unsurların plan kapsamında yukarıda belirtilen eylem planları hazırlama, istihbarî çalışmalar yapma ve personel görevlendirme gibi bir çok konuda aktif görev aldıkları, harekâtın Jandarma kuvvetleri vasıtası ile tüm yurdu kapsamasının

sağlanacağı, Ankara'daki Kuvvet Komutanlıklarının ve harekâta karşı olanların kontrol altına alınması için planların yapıldığı,

Balyoz Darbe Planının hayata geçirilmesi için gereken ortam şekillendirmesini sağlamak üzere, Havacı unsurların Oraj ve Denizci unsurların Suga isimli harekât planları hazırladıkları, bu planlar vasıtasıyla Ege'de Yunanistan ile gerginlik çıkartılıp, bu durumun yürütme organı üzerinde çekilmeye yönelik baskı aracı olarak kullanılmasının istendiği,

Jandarma unsurlarınca Fatih ve Beyazıt camilerine yönelik olarak Çarşaf ve Sakal isimli bombalı eylem planları hazırlandığı, bu eylemler sonrasında iltisaklı şahıslar aracılığıyla irticai görüntülü protesto eylemleri düzenlenip, kargaşa ortamı oluşturulmak istendiği,

Gereken ortam şekillendirilmesinin ardından sıkıyönetim ilanını müteakip yürütme organının devrilip, devlet idaresinin cunta yapılanmasının istediği şekilde yeniden yapılandırılmasının planlandığı, bu kapsamda yukarıda belirtilen hazırlıkların tamamlandığı, harekât planının düşünce aşamasından çıktığı,

Muhtemel eylem yerlerinin keşfi, tutuklanacak kişiler (siyasi parti mensupları, belediye başkanları, sivil toplum örgütlerinin yönetici ve üyeleri, gazeteciler, aydınlar, bilim adamları, kanaat önderleri), okulundan atılacak öğrenciler, el konulacak araçlar, görevden uzaklaştırılacak, tutuklanacak, emekliye sevk edilecek, kullanılacak kamu görevlilerinin belirlenmesi, hassas olarak belirlenen kurum ve kuruluşların başına hangi askeri personelin atanacağı, zararlı olarak nitelenmesi sebebiyle ilişkisi kesilmesi planlanan askeri personelin belirlenmesi, polis teşkilatının ne şekilde yönlendirileceği ve kullanılacağına tespiti, basın-yayın kuruluşları ve çalışanlar hakkında yapılan planlamalar (kimlerin tutuklanacağı, kimlerin kullanılabileceğinin tespiti), Milli Mutabakat Hükümeti ismiyle harekât sonrasında işbaşına getirilmesi planlanan hükümetin dizayn edilmesi gibi icra aşamasına geçildiği, ancak icra hareketlerinin tamamlanamadığı, harekât planının Genelkurmay Başkanlığı ve Kara kuvvetleri Komutanlığınca öğrenildiği, bu hususun Yaşar

Büyükkanıt'ın seminer sonuç raporunu hukukçulara inceletmesi, KKK'nın OEYTS'nin ("Olasılığı En Yüksek Tehlikeli Senaryo" nun) oynanmaması talimatları, Genelkurmay Başkanının sanık Çetin Doğan'ı bu konuda uyarması ile belli olduğu, 2003 yılı Mayıs ayında sanık Çetin Doğan'm kalp ameliyatı olması ve Ağustos 2003 de emekli edilmesi gibi nedenlerle sanık Çetin Doğan liderliğindeki cunta yapılanmasının darbe harekâtını ellerinde olmayan nedenlerle tamamlayamadığı, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Cebren Iskat veya Vazife Görmekten Cebren Men Etme Suçunun eksik teşebbüs aşamasında kaldığı, suçta icra hareketlerinin yani teşebbüs aşamasının silahlı olarak sokağa dökülmekle başladığı yönündeki düşüncelere katılma olanağının bulunmadığı, zira darbe suçunun icra hareketlerinin tankların sokağa çıkmasıyla sınırlı olmadığı, aksine cunta yapılanmasına bağlı birimlerin sokağa çıkmasının neticeye en yakın son icra hareketi olduğu, yukarıda ayrıntısıyla açıklandığı gibi suçun düşünce ve planlama aşamasından çıktığı, gözaltına alınacak, tutuklanacak, görevinden uzaklaştırılacak vb. kişilere, azınlık mensuplarına ilişkin kapsamlı çalışmalar yapıldığı, görevinden alınacak kişilerin yerine atanacak kişilerin bile tek tek isim isim belirlendiği, sokağa çıkılarak sivil kıyafetli olarak istihbari çalışmaların yapıldığı, darbe sonrası meşru hükümetin yerini alacak milli mutabakat hükümetinin de belirlendiği, bu şekilde oluşturulan listelerde binlerce kişinin listelendiği, tüm bu çalışmalarla suçun icrasının başladığı kabul edilmiştir.

...

Sanık Çetin Doğan liderliğindeki cunta yapılanması darbeyi gerçekleştirebilecek elverişliliğe ulaşmış, suçun icrası için elverişli, araç gereç ve personelle icra hareketlerini gerçekleştirmeye başlamış ancak cuntanın lideri konumundaki sanık Çetin Doğan'ın önce kalp ameliyatı olması ve ardından Ağustos 2003 te emekliye sevk edilmesi, yine aynı ayda bazı sanıkların tayinen görev yerlerinin değişmiş olması, Genelkurmay karargahının öncelikle muhtemel darbeye karşı çıkması, sonrasında da günün şartlarının elverdiği ölçüde engellemek için çaba göstermesi sebebiyle cunta yapılanmasının

*darbe suçunu işleme elverişliliğini kaybettiği ve icra hareketlerinin tamamlanamadığı anlaşılmıştır. O nedenle suç tarihi mahkememizce suç işleme elverişliliğinin kaybedildiği 2003 yılı Ağustos ayı ve öncesi olarak kabul edilmiştir.*

*Bu tarihten sonra da Balyoz Darbe Planı çerçevesinde uygun ortam bulunduğu darbenin gerçekleştirilebilmesi, hukuki alanda haklarında takibata başlanma ihtimaline karşı gerekli hukuksal alt yapının hazırlanması gibi amaçlara yönelik olarak bir kısım sanıkların ve dava dışı kişilerin çalışmaları devam etmiştir. Devam eden bu çalışmalar kapsamında listeler güncellenmiş ve yeni çalışmalar yapılmıştır. Ancak cunta yapılanması haklarında soruşturmaya başlanılmasına kadar, bir daha Ağustos 2003 ve öncesi konumuna yani darbe suçunu gerçekleştirebilme yeterliliğine ve ortamına ulaşamamıştır. Bu tarihten sonraki belgeler faaliyetin gizlenmesine veya yeniden toparlanma amacına yönelik çalışmalar olarak kabul edilmiştir.” (Gerekçeli Karar, sh. 1021-1023).*

**VI. Gerekçeli hükümde, lehe kanunun belirlenmesi bakımından şu açıklamalara yer verilmiştir:**

*“Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren İskat veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek suçundan mahkum olan sanıklara atılı suç 5237 sayılı TCK'nın 312. maddesi ile 765 sayılı TCK'nın 147. maddelerinde tarif olunmuştur.*

*5237 Sayılı TCK'nın 312. maddesinde cebir ve şiddet kullanılarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verileceği öngörülmüştür. Anılan maddede hükümete karşı işlenen suç için teşebbüs yeterli görülürken, 765 Sayılı TCK'nın 147. maddesinde suçun tamamlanması öngörülmüş olup Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men edenlerle bunları teşvik eyleyenleri ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükmolunacağı*

belirlenmiştir. Sanıklara atılı suç teşebbüs aşamasında kaldığından 765 Sayılı TCK'nın 61. maddesi uyarınca sanıklar hakkında 15 ya da 20 seneye kadar hapis cezası verilecektir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 312. maddesindeki suçun tehlike suçu olarak düzenlenmesi ve teşebbüs halinde temel cezanın ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olarak belirlenmesi karşısında sanıklar hakkında aynı kanununun 35. maddesinin uygulanma imkanı bulunmamakta olup bu halde somut ceza takdiri indirim uygulanıp uygulanmamasına göre ağırlaştırılmış müebbet hapis ya da müebbet hapis olacaktır. 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun 147. maddesindeki suç zarara suçu olup eylem eksik teşebbüs aşamasında kaldığından aynı kanununun 61. maddesinin uygulanması suretiyle, takdiri indirim uygulananlarda dikkate alındığında sonuç ceza 12 yıl 6 ay ile 20 yıl arasında olacağından, 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun sanıkların lehine olduğu sonucuna varılmıştır." (sh. 1029).

VII. Mahkeme, söz konusu suçun işlediğinden bahisle, aralarında iştirak ilişkisinin bulunduğunu kabul ettiği suç ortakları hakkında hüküm kurarken ilginç bir yöntem izlemiştir:

"Sanıklara atılı suçun lehe olan 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 147. maddesindeki temel cezası ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıdır. Eylem eksik teşebbüs aşamasında kaldığından 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 61/1 maddesine göre 15 seneden 20 seneye kadar yapılacak indirimde hangi ölçülerin esas alınacağı 61. madde de açıkça düzenlenmemiş, bu husus 29. maddedeki düzenlemeye bırakılmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun teşebbüsü düzenleyen 35. maddesinde meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına göre teşebbüse dayalı indirimde iki sınır arasındaki cezanın belirleneceği vurgulanmıştır. Bu yönde düzenlemenin 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 61. maddesinde bulunmaması nedeni ile genel düzenlemeyi içeren aynı kanunun 29. maddesi esas alınacağı açıktır. Mahkememiz 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 61. maddesindeki 15



yıl ile 20 yıl arasındaki hapis cezasını belirlemede zarar ve tehlikenin ağırlığı, kastların yoğunluğu, güttükleri amaç, (suç ortağı olduğu kabul edilen kişilerin) olaydaki konumlarını dikkate almıştır.

Bu ölçü içerisinde cunta yapılanmasının lideri olan sanık Çetin Doğan ile ona bağlı olarak Deniz ve Hava Kuvvetlerindeki yapılanmanın lideri olarak suça katılan sanıklar Özden Örnek ile Halil İbrahim Fırtına için 20 yıl, suç tarihinde tugay komutanı, jandarma bölge komutanı, il jandarına komutanı olarak görev yapanlar, yapılanma içerisinde birlik komutanı, grup lideri konumunda olanlar, eylem plenlarını hazırlayanlar, çalışmada ikinci derecede lider konumunda olanlar yönünden 18 yıl, diğer sanıklar yönünden ise 16 yıl olarak belirlenmiş, zararın ve tehlikenin ağırlığı temel ölçüsü dikkate alınarak tüm sanıklar yönünden teşdit uygulanmıştır. Diğer bir anlatımla zarar ve tehlikenin ağırlığına göre eksik teşebbüse dayalı indirimin alt sınırdan yapılmaması ölçüsü benimsenmiş, daha sonra da sanıkların olaydaki konumları, kastlarının yoğunluğu, olaydaki konumlarına göre oluşturdukları tehlikenin ağırlığı ölçü alınarak teşditle ayırtılmalar yapılmıştır." (sh. 1023/1024).

## B. HUKUKİ DEĞERLENDİRMELERİMİZ:

Yapmış bulunduğumuz incelemeler sonucunda, söz konusu mahkumiyet hükmünde kısaca "darbe suçu" olarak ifade edilen suça, bu suç bağlamında hazırlık ve icra hareketleri ayırımına ilişkin olarak yer verilen açıklamalar ile olayın tavsifi ile ilgili olarak yapılan değerlendirmelerde önemli hukuka aykırılıkların ve hataların olduğu tespit edilmiştir.

Hazırlanmış bulunduğumuz mütalaada,

a) kısaca "darbe suçu" olarak ifade edilen suçla ilgili olarak eski ve yeni Ceza Kanunlarımızda yer alan düzenlemelerin (765 s. TCK, m. 147; 5237 s. TCK, m. 312) karşılaştırmalı olarak incelenmesi,

b) suça teşebbüs bakımından hazırlık ve icra hareketi ayırımının dayandığı ölçütler; elverişliliğin ilişkin olduğu konu ve ölçütü,

c) olay bakımından uygulanabilirliğini düşündüğüm suç için anlaşma suçu ile ilgili olarak eski ve yeni Ceza Kanunlarımızda yer alan düzenlemelerin (765 s. TCK, m. 171; 5237 s. TCK, m. 316) karşılaştırmalı olarak incelenmesi,

d) söz konusu mahkumiyet hükmünde cezanın belirlenmesi ile ilgili olarak izlenen yöntemin eleştirisi,

konularında açıklamalara yer verilmiştir. Ancak baştan belirtmemiz gerekir ki, hazırlamış bulunduğumuz mütalaada,

a) sübut yönünden,

b) delillerin elde ediliş yöntemleri itibarıyla hukuka uygun olup olmadığı hususunda,

değerlendirme yapılmamıştır.

I. 5237 sayılı TCK'nın "Hükûmete karşı suç" başlıklı 312. maddesine göre;

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir." (f. 1).

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

TCK'nın 309. maddesinde tanımlanan "Anayasayı ihlâl" suçu ile korunan hukuki değer, aynı zamanda söz konusu "Hükûmete karşı suç" ile korunan hukuki değeri oluşturmaktadır.

Söz konusu suçla korunan hukuki değer, Millet iradesine dayanan demokratik rejimdir. Anayasanın "Başlangıç" kısmında "Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu" vurgulanmıştır.

Millet iradesinin yansıdığı demokratik rejimin dayandığı ilkeler ile kurumsal yapısı Anayasa'da belirlenmiştir. Söz konusu demokratik rejimin kurumsal yapısına ve işleyişine cebir veya tehdit kullanılarak müdahalede bulunulması, Millet iradesine sınırlama getirilmesi ve hatta bu iradenin yok sayılması sonucunu doğurur. Bu nedenle, Millet iradesinin yansıdığı demokratik rejimin ve bu rejimin işleyişine ilişkin ilkelerin cebren, zorla değiştirilmeye teşebbüs edilmesi, suç olarak tanımlanmıştır.

Gerek 765 s. (mülga) TCK'nın 147, gerek 5237 s. (yeni) TCK'nın 312. maddesinde tanımlanan suçlarla, Gerekçeli Kararda da belirtildiği gibi (sh. 996), "Bakanlar Kurulu kendisini oluşturan bakanların şahsından soyutlanmış bir organ olarak korunur."

II. Madde gerekçesinde vurgulandığı gibi<sup>1</sup>, bu suçun konusu "Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik unsurunun oluştuğu üç güçten yönetim gücünü temsil eden Hükûmet"tir. Madde gerekçesinde hükûmet, "Anayasa düzeninin temel organlarından biri" olarak tavsif edilmiştir.

Hükûmet, Anayasaya göre Bakanlar Kurulu olarak tecessüm etmektedir (Any, m. 109).

Hükûmet aynı zamanda devletin anayasal düzeni içinde bir kurumsal yapıyı ifade etmektedir. Bu nedenle, yukarıda da belirttiğimiz gibi, "Anayasayı ihlâl"

<sup>1</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 700.

suçu ile "Hükûmete karşı suç" bakımından korunan hukuki değer müşterektir. Ancak bu suçların konuları farklılık arz edebilir. Örneğin üyelerine cebir veya tehdit uygulanarak Bakanlar Kurulu görevini yapamaz hale getirilebilir. Bu durumda Anayasal düzen de bozulduğu için, aynı zamanda "Anayasayı ihlâl" suçu oluşmaktadır. Ancak, Anayasal düzen bozulmadan da Bakanlar Kurulunun görevlerini kısmen veya tamamen yapması engellenebilir. Örneğin cebir ve şiddet kullanılarak Bakanlar Kurulunun belirli bir konuda karar alması engellenmek istenmiş ve hatta engellenmiş olabilir. Bu durumda, "Anayasayı ihlâl" suçu oluşmamakla birlikte, 312. maddede tanımlanan "Hükûmete karşı suç" işlenmiş olmaktadır.

III. "Anayasayı ihlâl" suçunun maddi unsurlarından fiile ilişkin olarak yapılan açıklamalar, "Hükûmete karşı suç" bakımından da göz önünde bulundurulmalıdır<sup>2</sup>.

Söz konusu suçu oluşturan fiil, "cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs" etmektir. 309. madde gerekçesinde suçu oluşturan fiile ilişkin olarak şu açıklamalara yer verilmiştir<sup>3</sup>:

*"Maddede tanımlanan suçun oluşabilmesi için, cebir veya tehdit kullanarak (Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye) teşebbüs edilmesi gerekir. Bu nedenle, cebir ve tehdit bu suçun unsurunu oluşturmaktadır. Cebir ve tehdit kavramlarının hukukî anlam ve içeriği, bilinen bir husustur. Bu nedenle, (Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye) yönelik teşebbüsün ancak cebir veya tehdit kullanılarak,*

<sup>2</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, İzzet: Suç Örgütleri, 6. bası, Ankara, Nisan 2013, sh. 211 vd.

<sup>3</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 698.

yani bireylerin iradeleri zorlanmak suretiyle ifsat edilerek gerçekleştirilmesi gerekir. 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146. maddesinin kaynağını oluşturan 1889 İtalyan Ceza Kanununun 118. maddesi, 146. maddede olduğu gibi, cebir ("Violentement") unsurunu taşımaktaydı. Ancak, 1930 faşist İtalyan Ceza Kanunu'nun aynı konuyu düzenleyen 283. maddesinde, suç tanımından cebir unsuru çıkarılmıştı. Faşizmin etkisiyle kaleme alınan bu 283. madde, bilahare 11.11.1947 tarihinde yeniden değiştirilerek; suç tanımında tekrar cebir unsuruna yer verilmiştir.

Maddede, ... "teşebbüs eden" ibaresi kullanılmış olduğundan, (Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye) teşebbüs edilmesi, cezalandırma için yeterlidir. ... teşebbüste aranılacak elverişlilik, suçun işleniş biçimi ve özellikle suçun bir tehlike suçu olduğu dikkate alınarak, kullanılan cebir veya tehdidin neticeyi elde etmeye elverişli olup olmadığının hâkim tarafından takdir edilmesi gerekir."

Söz konusu suçun oluşabilmesi için, fiilin cebren yani cebir veya tehdit kullanılarak ika edilmiş olması gerekmektedir. TBMM Adalet Komisyonunda kabul edilen madde metni, 309 ve 311. maddelerde tanımlanan suçlarda olduğu gibi, "cebir veya tehdit kullanarak" ibaresiyle başlamakta idi.

Ancak, yeni Türk Ceza Kanununa ilişkin Tasarının TBMM Genel Kurulundaki müzakereleri sırasında, İktidar ve Anamuhalefet Partisine mensup Milletvekilleri tarafından, maddenin birinci fıkrasında yer alan "cebir veya tehdit kullanarak" ifadesinin "cebir ve şiddet kullanarak" şeklinde değiştirilmesine ilişkin olarak ortak önerge verilmiştir. Meclis'te Grubu bulunan iki Siyasi Partinin uzlaşmasıyla, bu önerge kabul edilmiştir. Bu değişikliğin gerekçesi, önerge metninde şu şekilde ifade edilmiştir:

"Anayasamızda güvence altına alınmış olan ifade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında kullanılan hakların Anayasayı ihlal suçu kapsamında

<sup>4</sup> Kaynak için bkz. ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 3. bası, Adalet Bakanlığı yayını, Ankara, 2006, m. 309 altındaki açıklama.



*değerlendirilemeyeceğinin daha açık biçimde vurgulanması ve bu bakımdan ortaya çıkabilecek tereddütlerin giderilmesi için böyle bir değişikliğin yapılması gerekli görülmüştür."*

Belirtmek gerekir ki, bu değişiklik, madde içeriğinde bir anlam farkı oluşturmamıştır. Bu değişiklikle, fıkra metninin ifadesi bir ölçüde ahenksizleştirilmiştir. Yapılan bu değişiklik, anlamsız olmuştur.

Söz konusu suçun oluşumu için icra hareketlerine en azından başlanmış olmalıdır. Yani cebrî hareketlere bilfiil teşebbüs edilmiş olması, suçun oluşumu için gereklidir.

Cebir, 312. maddede tanımlanan suçun bir unsurunu oluşturmaktadır. "Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye" teşebbüsün ancak cebren, yani fertlerin iradeleri zorlanmak suretiyle ifsat edilerek gerçekleştirilmesi gerekir.

Ancak Türk doktrininde Özek tarafından benimsenen diğer bir görüşe göre; cebir, mülga 765 s. TCK'nın 146. maddesindeki suçun "müstakil bir maddî unsur"unu oluşturmamaktadır. Suçun oluşumu için "*failin hukuka aykırı usullere veya cebre matuf bir iradesinin mevcudiyeti*" yeterli olacaktır<sup>5</sup>. Bu fikre göre cebir "*faildeki kusurlu iradede de mevcut bulunabilir*"<sup>6</sup>. "146. maddenin cezalandırmak istediği husus, Anayasa iradesine aykırı iradelerdir"<sup>7</sup>. Buna göre, "*anayasa iradesine aykırı, netice olarak, hukuka aykırı bulunan her türlü vasıta ve usul cebir unsuruna dahil olmak gerekir.*"<sup>8</sup>

<sup>5</sup> ÖZEK. Çetin: *Siyasî İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler*, İstanbul 1967, sh. 136,137.

<sup>6</sup> ÖZEK, sh. 143.

<sup>7</sup> ÖZEK. sh. 143/144. Aynı şekilde SOYASLAN, Doğan: *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2. bası, Ankara, Eylül 1997, sh. 638, 639.

<sup>8</sup> ÖZEK. sh. 144.





Bu görüşe göre suçun oluşması için cebrin bilfiil tahakkuk etmesine de gerek yoktur<sup>9</sup>. Suçun oluşabilmesi için "*failin gayri hukukî vasıtalarla neticeye erişmek hususundaki kastının mevcudiyeti yeterlidir*". Hatta kastın varlığını tespit için "*objektif bir takım emarelerin, maddî delillerin mevcudiyeti dahi şart değildir*"<sup>10</sup>. Daha da ileri gidilerek, anayasal düzeni değiştirmek hususundaki "*gayeye erişilmesi için cebrin mevcudiyeti veya düşünülmesi* (dahi gerekli görülmemiştir). *Gayenin tahakkukunu engelleyebilecek reaksiyonları kırmak için kullanılacak hukuka aykırı usuller dahi yeterli sayılmaktadır.*"<sup>11</sup>.

Mülga 765 s. TCK'nın 146. maddesinin kaynağını teşkil eden 1889 İtalyan Ceza Kanununun 118. maddesi, 146. maddede olduğu gibi, cebir (= "Violentement") unsurunu taşımaktaydı. Ancak, madde gerekçesinde de vurgulandığı gibi, 1930 faşist İtalyan Ceza Kanununun aynı konuyu düzenleyen 283. maddesinde, suçun tanımından cebir unsuru çıkarılmıştı. Bu düzenleme biçimine göre; "Devletin Anayasal Düzeni"ni Anayasa ve Kanunların müsaade etmediği usullerle ve fakat cebir, şiddet veya tehdit kullanılmaksızın değiştirilmesine teşebbüs edilmesi halinde dahi söz konusu suç oluşmuş olacaktır.

Faşizmin etkisiyle kaleme alınan bu 283. madde, bilahare 11.11.1947 tarihinde yeniden değiştirilerek; suç tanımına tekrar *cebir* unsuru ilâve edilmiştir.

Bu açıklamalarımız karşısında; 146. maddedeki "*cebren*" ibaresinin Anayasa ve kanunların müsaade etmediği her türlü usule teşmil edilmesini savunan görüşün isabetli olmadığı sonucuna varmak gerekir.

Yeni TCK'ya ilişkin Hükümet Tasarısının aynı suçu düzenleyen 363. maddesi Özek tarafından benimsenen görüş esas alınmak suretiyle formüle edilmişti<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> ÖZEK. sh. 148.

<sup>10</sup> ÖZEK. sh. 149.

<sup>11</sup> ÖZEK. sh. 156/157.

<sup>12</sup> "*Madde 363- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının hükümlerine aykırı olarak ve Anayasanın müsaade etmediği usullerle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen*

Ancak, redaksiyon görevini üstlenen akademisyen olarak katıldığımız TCK Tasarısının TBMM Adalet Komisyonundaki müzakereleri sırasında madde metni düşüncemiz doğrultusunda değiştirilmiştir.

Yeni TCK'nın Anayasal düzeni koruyan 309. maddesi gibi 312. maddesinde de, suçun oluşabilmesi için Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye yönelik icra hareketlerine başlanmış olması şart olarak aranmaktadır.

312. maddede tanımlanan suç, 309. maddedeki suç gibi, bir teşebbüs suçu niteliğindedir<sup>13</sup>. Yani, belirtilen maksada matuf fiillerin amacına ulaşması beklenmeksizin suç tamamlanmış olacaktır. Bu husus, madde gerekçesinde vurgulanmıştır<sup>14</sup>:

*"Bu suç tanımında da, Anayasa düzeninin temel organlarından biri olan Hükûmetin ortadan kaldırılmasına veya görevlerinin engellenmesine yönelik teşebbüse ait icra hareketlerini tam(a)mlanmış) suç gibi cezalandırılmaktadır."*

Ancak, suçun bu karakteri karşısında, bu maksada matuf bütün fiillerin icra hareketi sayılacağı, bu suç açısından hazırlık hareketlerinin varlığından bahsedilemeyeceği doğrultusunda bir yargıya varılamaz<sup>15</sup>.

---

*uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar."*

Hükümet Tasarısındaki madde gerekçesinde şu açıklamalara yer verilmişti:

*"Anayasanın müsaade ettiği usul ve yollarla Anayasa düzenine aykırı bir netice doğduğunda Anayasa Mahkemesine başvurulmak suretiyle düzeltilmesi mümkün olan bu hâllerin suç oluşturmayacağı göz önüne alınarak, yürürlükteki maddedeki (cebir) unsuru yerine (Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının hükümlerine aykırı olarak ve Anayasanın müsaade etmediği usullerle) ibaresi kullanılmış, böylece cebri de içine alan hukuka ve kanuna aykırı her türlü yollar ifade edilmiştir. Bu suretle ayrıca cebir unsurunun var olup olmadığı, maddî ve manevî cebir gibi, 27 Mayıs 1960'dan sonra ortaya çıkan tartışmaların da giderilmesi arzulanmıştır."*

<sup>13</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, 8. bası, sh. 459.

<sup>14</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 700.

<sup>15</sup> SOYASLAN, Özel Hükümler, 2. bası, sh. 641.

Nitekim Askeri Yargıtay, verdiği pek çok kararda bu gerçeğe işaret etmiştir:

«Teşebbüs için, icra başlangıcı teşkil edecek bir fiile ihtiyaç vardır. Mehz Kanunda “muayyen bir gayeye matuf fiil” ibaresi kullanıldığı halde, (mülga 765 s.) TCK'nın 146. maddesinde “teşebbüs” tabiri kullanılmıştır. Kanunumuz, icraya başlamayı ifade eden hareketlerin yapılması halinde teşebbüsün cezalandırılmasını kabul etmektedir. Bu madde ile cezalandırılan icra hareketleri olduğuna göre, Anayasayı ihlâl matuf cemiyet veya silahlı çete kurulması veya propaganda yapılması bu maddeyi ihlâl sayılmayacak, bu şekildeki hareketler, (şartları gerçekleşmiş ise, mülga 765 s.) TCK'nın 168-171. maddeleri gereğince cezalandırılacaktır.»<sup>16</sup>.

Mülga 765 s. «TCK'nın 168. maddesi metninde yazılı suçları işlemek üzere kurulan bir çete mensubunun gaye doğrultusunda bir suç işlemesi halinde, (mülga 765 s.) TCK'nın 146. maddesine göre uygulama yapılması gerekir.»<sup>17,18</sup>.

«Gizli örgüt üyesi olan sanıkların (mülga 765 s.) TCK'nın 146. maddesindeki suça ait icra hareketlerine henüz başlamamaları halinde, eylemlerinin (mülga 765 s.) TCK'nın 168. ve 169. maddeleri içerisinde ve gaye edinilen suça ait icra hareketlerine başlamaları halinde ise, eylemlerinin (mülga 765 s.) TCK'nın 146. maddesi içerisinde değerlendirilmesi gerekir.»<sup>19</sup>.

Mülga 765 s. «TCK'nın 146. maddesinin maddî hareketinin, örgüt mensubu kimselerin teorisyenlerin önerilerine uygun olarak uyguladıkları usul ve taktiklerin gayeye müteveccih olarak istenilen ortamı yaratacak ve

<sup>16</sup> Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 24.4.1972, 30/29 (Savaş/Mollamahmutoğlu II, sh. 1498).

<sup>17</sup> Askeri Yargıtay 1.D., 27.6.1984, 294/325 (Savaş/Mollamahmutoğlu II, sh. 1522 vd.).

<sup>18</sup> Soyaslan da devletin emniyetine karşı silahlı çete kurmak (mad. 168) ve devletin emniyetine karşı cürüm işlemeğe tahrik (mad. 172) gibi suçların 146. maddede tanımlanan suç açısından hazırlık hareketi niteliğinde olduğu düşüncesindedir (SOYASLAN, Özel Hükümler, 2. bası, sh. 635/636).

<sup>19</sup> Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 17.6.1982, 138/135 (Savaş/Mollamahmutoğlu II, sh. 1520).

*arzulanan neticenin gerçekleşme tehlikesini doğurabilecek olan adam öldürme silahlı soygun, silahlı çatışma gibi kişi ve toplumları dehşete düşüren devlete karşı olan güveni sarsıcı nitelikte olan eylemler olduğu aşikârdır. Maddenin yaptırma bağladığı suç, genellikle suç teşkil eden maddî vakıalar, diğer bir deyimle gayeye ulaşmak için ika edilen suçlar manzumesinden oluşmaktadır.»<sup>20</sup>.*

312. maddedeki suçun oluşabilmesi için başvuru icra hareketlerinin güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir<sup>21</sup>. Bu nedenle, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya 'görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye yönelik hazırlık hareketleri 312. maddedeki suçun kapsamı dışında mütalâa edilmelidir. 312. madde kapsamında mütalâa edilen icraî hareketler, güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Neticeyi doğurmaya elverişli olmayan bir hareket 312. maddede tanımlanan suç bağlamında icra hareketi sayılamaz<sup>22</sup>. Bu nedenle, somut olayda gerçekleştirilen

<sup>20</sup> Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 3.5.1984, 110/109 (Savaş/Mollamahmutoğlu II, sh. 1516/1517).

<sup>21</sup> ÖZEK. sh. 121; SOYASLAN, Özel Hükümler, 2. bası, sh. 641.

<sup>22</sup> Mülga 765 s. «TCK'nın 146. maddesindeki "teşebbüs edenler" sözünden anlaşıldığı üzere, suçun oluşması için gerekli olan bir hareket belirlenmiş değildir. Anayasanın koyduğu usuller dışında hukuka aykırı yollar anlamına gelen maddedeki "cebren" sözü de dikkate alınarak; TCK'nın 146. maddesinde cezalandıran hareketi, anayasal düzeni ve bu düzene hakim olan ideolojik prensipleri ihlâl elverişli, yasaya aykırı yollarla ihlâl yönelen hareketlerdir biçiminde tanımlamak mümkün olacaktır. /// Terörist örgütlerin amacının, mevcut demokratik rejimi yıkararak yerine Marksist-Leninist bir düzenin kurulması olduğu; kurulmak istenen bu düzenin ise mevcut Anayasal düzenimize ve bu düzene hakim olan ideolojilere ters düştüğü tartışmasızdır. /// Teorisyenleri, demokratik düzenin hakim olduğu ülkelerde, feodalizm, emperyalizm ve işbirlikçi üçlüsüne karşı geri kalan bütün sınıf ve tabakaların ortak ve birleşik mücadelelerini öngörürler ve ülkenin ekonomik, sosyal, siyasal yapısına ilişkin bazı rahatsızlıkları ele alarak çoğunluğun yanında oldukları imajını yaratma amacına yönelik taraftar kazanmak için propagandalarla işe başlayıp, silahlı kuvvetlere kadar varan devlet dairelerine ve etkili devlet kurumlarına sızma, bundan sonra da kişiler veya insan toplulukları üzerinde korku yaratan, dehşete düşüren, devlet organlarına bezdirici sabotajlar, suikastlar ve silahlı saldırıların düzenlenmesini önerirler ve de bu dehşet havası içerisinde, toplumların istenilen yöne kolayca yönlendirilebileceğini, toplumun büyük bir kısmının kendilerinin yanında yer alacağını ve böylece başlayan iç savaşla beraber ihtilal ortamının

kendiliğinden oluşacağını kabul ederler. /// Dünyada da bu usul ve taktiklerle başarıya ulaşıldığına (dair) örnekler bulunduğuna göre, bu tür örgütlerin devamlı ve ısrarlı bir biçimde uyguladıkları bu usul ve taktiklerin bütünü TCK'nın 146. maddesinde yazılı suçla kastedilen neticeyi doğurmaya elverişli hareketler olarak düşünmek hatalı olmayacaktır. /// Türkiye'de 1965-1966 yıllarından itibaren Üniversite ve Yüksek Okullarda masum öğrenci hareketleri biçiminde başlatılan hareketlerin, 1968-1969 yıllarında dersleri boykot etme sınavlara girmeme biçiminde geliştirildiği, daha sonraları da ideolojik olarak koşullandırılmış bir kısım militanlar tarafından bu eylemlerin asıl hedef olan siyasî ve ideolojik bir kapsamda bölücülüğe dönüştürüldüğü ve bu amaçla bir takım örgütlerin oluşturulduğu, bu örgütlerin 1978 yılında ülkenin her tarafına yayılan silahlı çatışmalar, sabotajlar, Malatya ve Sivas olaylarında olduğu gibi kitle hareketleri biçiminde gittikçe şiddetini artırdığı, bazı bölgelerde egemenlik sağlanarak "kurtarılmış bölgeler" ihdası ile devlet kuvvetleri ile açıktan çatışmaya gidilerek iç savaşın eşiğine gelindiği bilinen bir gerçektir. /// Amaçları açık olan bu örgütlerin, teorisyenlerin önerdikleri usul ve taktikleri içeren stratejiyi uygulamak suretiyle gerçekleştirdikleri adam öldürme, sabotaj, soygun gibi eylemleri alelade eylemler gibi kabul ederek bu olaylara *normal kanun hükümlerinin* uygulanması, TCK'nın 146. maddesi ile himaye edilen hukukî menfaatlere ters düşecektir. /// Silahlı çete mensubu bir kimsenin gayeye müteveccih hareketlerinin ne şekilde değerlendirileceğine ilişkin tartışmalar, daha ziyade bu durumda yani bir çete mensubunun gayeye müteveccih eylemleri de olduğu takdirde hem bu eylemlerinden, hem de çeteye mensup olmaktan dolayı iki ceza verilip verilemeyeceğine ilişkin bulunmaktadır. Bu itibarla çete mensubunun gayeye müteveccih eylemlerinin TCK'nın 146. maddesi çerçevesi içerisinde değerlendirilmesi gerektiğinde tereddüt söz konusu değildir. /// TCK'nın 146. maddesinin maddî hareketinin çete mensubu kimselerin teorisyenlerinin önerilerine uygun olarak uyguladıkları usul ve taktiklerin gayeye müteveccih eylemler olarak mütalâası ve bunlardan istenilen ortamı yaratma ve böylece arzulanan neticenin gerçekleşme tehlikesini doğurabilecek olan adam öldürme, silahlı soygun, silahlı çatışma gibi kişi ve toplumları dehşete düşüren devlete karşı olan güveni sarsıcı nitelikte olan hareketlerdir. Yasadışı örgüte girmenin TCK'nın 146. maddesinin hazırlık hareketini, çetenin gayesine yönelik her türlü eylemlerin ise bu suçun icra hareketlerini teşkil eylemektedir. /// Anayasa nizamına yönelmiş gaye hareketlerinin mevcudiyeti, TCK'nın 146. maddesinde yazılı suçun teşekkülü için kafi olup; *birinci derecede önemi haiz eylemleri işleyenler aslî fail, bunlarla doğrudan doğruya işbirliğinde bulunmayıp sadece aynı gayeyi paylaşarak tali derecedeki fiillerle onları destekleyip yardımda bulunmak suretiyle gaye suçunun icrasını kolaylaştıranların da fer'î şerik sayılmaları gerektiği cihetle; fer'î şeriklerin hangi aslî şerikin fiiline yardımcı olduğunun araştırılmasına da lüzum ve zaruret bulunmamaktadır.*» Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 10.3.1983, 65/63 (Savaş/Mollamahmutoğlu II, sh. 1518/1519. aynı mealde Askeri Yargıtay 1.D., 27.6.1984, 294/325 (Savaş/Mollamahmutoğlu II, sh. 1522 vd.).

fiilin güdülen amacı gerçekleştirilmeye elverişliliğinin araştırılması gerekir<sup>23</sup>. Gerçekleştirilen hareketin neticeyi oluşturmaya yetecek kuvvette ve nitelikte bulunması gerekir<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> «Sanık M.Ç., 14.9.1980 tarihinde diğer sanıklar Ş.K., İ.O. ve H.D. ile birlikte, H.H.dan aldıkları talimat üzerine saat 14.00 sıralarında Kadıköy'de Ş.T.ye ait "Pak Tavuk Çiftliği" mağazasına girerek içerde bulunan E.S., M.E.Ş.yi hamili oldukları silâhlarla tehdit etmek suretiyle yazıhanede bulunan M.E.nin masasının gözünden 90.000,-TL civarındaki parayı aldıktan sonra mağaza sahibi Ş.T.ye ait çantadan "Mercedes" otomobilin anahtarlarını da alarak ve kapının önüne bomba koyup, kendilerini takip etmemelerini tehditle söyleyerek otoyola binip olay yerinden uzaklaşmışlardır. Aynı kişi, 16.4.1980 tarihinde yine H.H.nun talimatı ve Ş.K.nun planlaması ile saat 19.00 sıralarında S.B.ye ait kuyumcu dükkanına kapısını zorlayarak girmiş ve içerdekileri silâhla "bu bir soygundur" diye tehdit edip tesirsiz hale getirdikten sonra orada bulunan altınları torba içerisine koymak istediği sırada H.B.nin alarm ziline basması üzerine paniğe kapılarak ve olay yerinden herhangi bir şey almadan uzaklaşmıştır. /// Diğer sanık B.İ., 5.9.1980 tarihinde saat 11.00 sıralarında "İnteks" iplik fabrikasına suç arkadaşları Ş.K. ve İ.O. ile birlikte gelmiş; fabrika bekçisi O.İ.yi tesirsiz hale getirdikten sonra üzerlerinde bulunan silahlarını çeken Ş.K. ve İ.O. ile birlikte fabrikaya girmişler. Sanıkların görevli Ş.O.dan kasayı açmasını istedikleri sırada saklandığı yerden kasasının anahtarlarını vermek için çıkan muhasebeci N.S., sanıklardan İ.O.nun silahının ateş alması sonucu ölmüştür. Sanıklar, akabinde bir miktar para, senet ve çekleri almak suretiyle fabrikadan uzaklaşmışlardır. Sanık B.İ., bu olaydan sonra uzun süre sahte kimlikle firarda gezip, birkaç defa da yurtdışına mülteci ve eğitim kamplarına gitmiş, en son 9.5.1985 tarihinde Çemişkezek ilçesi Almageçidi yaylasında güvenlik güçlerinin yaptığı operasyon sırasında yanında bulunan iki arkadaşıyla birlikte güvenlik güçleriyle giriştiği ve iki arkadaşının öldüğü silahlı müsademe sonucu yaralı olarak ele geçirilmiştir. /// Bu eylemlerin kişi ve toplumda panik ve dehşet havası yaratabilecek, anayasal düzenin yıkılması tehlikesini doğurabilecek nitelikte ve birinci derecede önemi haiz eylemler oldukları aşikârdır. Her iki sanığın örgüt içindeki yerleri, etkinlikleri, suç kasıtlarındaki yoğunluk ve gerçekleşen eylemlere doğrudan doğruya katılmış olmaları nazara alındığında hukukî durumlarının TCK'nun 146/1. maddesi içinde değerlendirilmesi gerekir.»: Askeri Yargıtay Daireler Kurulu Kararı, 2.7.1987, 117/123 (Savaş/Mollamahmutoglu II, sh. 1515/1516).

«30.10.1979 tarihinde sanık S.N., yanında diğer sanık Ü.Ç. ve daha başka kişiler olduğu halde sayısı belirsiz topluluk üzerine hamili buldukları silahlarla ve topluluğu hedef alarak, birden ziyade ateş etmişler ve bu atış sonunda mağdurlardan S.Ö. sağ kalçasından aldığı kurşun itibariyle yaralanmıştır. Topluluk üzerine silahla bir çok defa ateş edilmesi ve bir kişinin de bu atış sonucu yaralanması, ateş eden kişinin öldürmek gayesi ile hareket ettiğini gösterir. Sanık, önceden alınan karar gereği olay mahalline diğer faillerle gelerek bu fiile aslî maddî fail olarak katılmıştır. Sanığın bu şekilde ortaya çıkan eylemi, müesses nizamın yıkılmasına elverişli

Söz konusu suç, madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, bir tehlike suçudur<sup>25</sup>. Yani, madde metninde belirtilen amacın gerçekleşmesine matuf fiillere cebren

---

ortamın doğmasına müessir ve TCK'nın 146/1'inci maddesinde ifadesini bulan "gayeye yönelik" suçlardandır.»: Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 19.3.1987, 41/49 (Savaş/Mollamahmutoğlu II, sh. 1514/1515).

<sup>24</sup> Mülga 765 s. «TCK'nın 146. maddesinde yer alan anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs suçunda, hangi eylemlerin teşebbüs niteliğinde kabul edilebileceği konusunda Kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. /// Kanunda, nakıs ve tam teşebbüs ayırımı yapılmaksızın, "teşebbüs edenler" denilmekle iktifa edildiğine göre; nakıs teşebbüsün hukukî anlamı gereği, dış alemde gerçekleşen bir netice aranmayıp, kastedilen neticenin gerçekleşebilme tehlikesinin varlığı cezalandırma için yeterli görülmuş ve tehlike düşüncesine dayalı olarak da teşebbüs halinde dahi tamamlanmış suça ait ceza ile cezalandırma esası kabul edilmiştir. /// Suça teşebbüsün kabulü için aranan elverişli vasıtalarla zorlayıcı eylemlere başlanıp başlanmadığı araştırılırken ve vasitanın elverişliliği takdir edilirken tek tek yapılan eylemlerle amaçlanan hedefler arasında doğrudan doruya bağ kurma yoluna gidilirse TCK'nın 146. maddesinin hiçbir olaya uygulanamayacağı ortaya çıkar. Bu sebeple, gerçekleştirilen eylemlerin ve bu eylemlerde kullanılan vasıtaların, yukarıda açıklanan tehlikeyi doğuracak eylemin yapılmasına elverişli olup olmadığının takdiri yeterli kabul edilmiştir.»: Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 25.3.1983, 70/73 (Savaş/Mollamahmutoğlu II, sh. 1520).

«Aşırı sol bir örgüt üyesi olan sanıklar mevcut anayasal düzeni yıkmak üzere silahlı cemiyet kurup, anayasal düzeni ve bu düzene hakim olan prensipleri yıkmak amacına yönelik olarak toplumda devlet otoritesini sarsmak, karşıt görüşte olanları yıldırma ve böylece mevcut düzenin yıkılmasına elverişli ortamın yaratılmasında fertler ve topluluklar üzerinde korku ve panik yaratıp toplumu istedikleri biçimde yönlendirebilmek için adam öldürmek, toplumda mal ve can güvenliğini sağlamakla görevli kolluk kuvvetlerine karşı öldürme derecesine varan tecavüz, kendi tabirlerine göre "kamulaştırma" diye banka soygunları düzenleme, binaları kurşunlama, patlayıcı madde atmak gibi toplumda korku ve panik yaratma ve Devlet otoritesini sarsmada etkili olma bakımından aynı derecede sayılmayacak usul ve taktiklere başvurmuşlardır. /// Bu itibarla, söz konusu eylemlerin amacının, fertler ve topluluklar üzerinde korku ve panik yaratarak toplumu istedikleri biçimde yönlendirebilmek olduğuna göre, böyle bir ortamın oluşmasında etkin olabilecek eylemlerin TCK'nın 146/1. maddesi; daha az etkin eylemleri 146/3. maddesi şümülünde değerlendirmek isabetli olacaktır. Örneğin; aynı amaçla adam öldüren kişinin eylemi ile patlayıcı atan kişinin eylemini, etkinlik bakımından aynı olmadığından aynı cezayı ihtiva eden hüküm içinde mütalâa etmek mümkün değildir. /// Dava konusu olayda sanığın gerçekleşen bir patlayıcı atma ile nası ızrar suçu yoğunluk ve etkinlik bakımından TCK'nın 146/3. maddesine uygun düştüğünden, 146/1. maddesine göre değerlendirilmesinde isabet görülmemiştir.»: Askeri Yargıtay 3.D., 31.7.1984, 308/338 (Savaş/Mollamahmutoğlu II, sh. 1522).

<sup>25</sup> Ayrıca bkz. SOYASLAN, Özel Hükümler, 2. bası, sh. 640.

teşebbüs edilmesi, suçun oluşması için gereklidir. Ancak, söz konusu suç bir somut tehlike suçu<sup>25</sup> olduğu için; teşebbüs edilen fiillerin Türkiye Cumhuriyeti Hükümetinin ortadan kaldırılmasını veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemesini mümkün kılacak şekilde yoğunlukta olması gerekir. Bu husus, *ex ante* olarak somut olayın şartları göz önünde bulundurularak hakim tarafından takdir ve tayin edilecektir. Bu izahatımız karşısında; maddede belirtilen amacın gerçekleşmesine matuf olsa bile, bu neticenin gerçekleşmesi açısından somut bir tehlike arz etmeyen fiiller, başka bir suç oluştursa bile, 309, 311 veya 312. maddelerdeki suçu oluşturmaz<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Ancak Yaşar/Gökcan/Artuç, söz konusu suçun bir "soyut tehlike suçu" olduğunu kabul etmektedir: YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa: *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, cilt VI, Ankara 2010, sh. 8461, 8464, 8467/8468. Yazarlar, aynı şekilde TCK'nın 311. maddesinde tanımlanan "Yasama organına karşı suç"un da "soyut tehlike suçu" olduğu fikrindedirler (sh. 8499). Ancak yazarların bu görüşü, icra edilen fiilin neticeyi meydana getirme bakımından elverişli olması yönündeki açıklamalarıyla (sh. 8465 vd.) çelişmektedir. Elverişlilik bakımından yaptıkları açıklamalara rağmen, adı geçen yazarlar, bu açıklamalarla çekişir bir şekilde, Özek'in görüşlerinden etkilenerek, "icra hareketinin doğrudan cebir ve şiddet içermesi zorunlu olmayıp, bu öğeleri kapsar biçimde icraya başlandığının anlaşılmasının yeterli olur." demektedirler (sh. 8467).

<sup>27</sup> Mülga 765 s. «TCK'nın 146. maddesinde yer alan suç, niteliği itibarı ile bir tehlike suçundan ibarettir. /// Madde metninde yazılan kanunî unsurların ihlâlüne yönelik teşebbüsün elverişli vasıta ve icra başlangıcı yönünden değerlendirilmesinde, mevcut eylemlerin örgütsel bağlılığının ve Türkiye genelindeki organik bütünlüğünün de gözönünde tutulması gerekir. /// Eylemlerin bu noktadan arzettiği vahamet derecesi ve sosyal, hukukî ve hatta toplumsal yansımaları ve çalkantılara yol açan psikolojik etkenliği, suç vasfının tayininde önemli bir etken olacaktır. /// Adam öldürmeler, banka soygunları, bina kurşunlamalar, bomba atmak, sabotaj yapmak, korsan mitingler yapmak, bildiri dağıtmak gibi eylemler, münferit olaylar olarak elbette ki devletin varlığı ve rejimin işlerliği açısından başlı başına kesin ve yeterli bir tahrip vasıtası değildir. Ancak belirli bir plan içerisinde uygulamaya konulan ve muhtelif aşamalara göre bir ihtilal malzemesi olarak sistemli ve örgütlü bir bağlantı içerisinde organik bir bütünlük arz eden bu kabil eylemler, TCK'nın sistematiğine uygun bir tehlike suçunun oluşması için yeterli olacaktır. Unutulmamalıdır ki, 146. maddede tecrim edilen husus, teşebbüstür. /// Bu itibarla; Sanıkların Bozkır ilçesinde ve civarında yürüttükleri faaliyetleri, "THKP/C-DEVRİMCİ KURTULUŞ" örgütünün Türkiye genelindeki sistemli ve organik bir bütünlük arz eden, aynı amaca yönelik eylemlerinden soyutlanmağa, müstakil, münferit ve mahallî bir sınırlama içinde mütalâa etmeğe imkân yoktur. /// Kaldı ki, ideolojik amaçla adam öldürmeğe



Bu hususlar, 309. madde gerekçesinde de vurgulanmıştır<sup>28</sup>:

*“Maddede, maddî unsur olarak “teşebbüs edenler” ibaresi kullanılmış olduğundan, Anayasanın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen üzerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edilmesi, cezalandırma için yeterlidir. Suç hem idare edenler hem de idare edilenler tarafından işlenebileceğinden teşebbüste aranılacak elverişlilik, suçun işleniş biçimi ve özellikle suçun bir tehlike suçu olduğu dikkate alınarak, kullanılan cebir veya tehdidin neticeyi elde etmeye elverişli olup olmadığının hâkim tarafından takdir edilmesi gerekir.”*

Nitekim Yargıtay’a göre;

*«TCK’nın 146. maddesinde yer alan Anayasal Düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs suçunda, suçun tehlike suçu oluşunun tabii sonucu olarak, ancak kastedilen neticenin gerçekleşebilme tehlikesini doğuran fiillerin teşebbüs kabulü mümkündür./// Bu nedenle, fiilin kastedilen neticeyi elde etmeye uygun ve elverişli olması ve elverişli vasıtalarla zorlayıcı fiillere girişilmiş bulunulması, başka bir deyimle kastedilen neticeyi, yani Anayasa’yı tebdil, taşıyır veya ilga sonucunu doğurabileceğine objektif olarak ihtimal verilen icraî hareket olarak belirmesi gereklidir. /// Fiilin elverişli olup olmadığının ise, genel ve soyut bir belirleme dışında fiilin işlenme şekli, zamanı ve diğer bütün şartları birlikte değerlendirmek suretiyle tesbit edilmek gerekir. Mezkûr fiilin elverişli vasıta ve icra başlangıcı yönünden yapılacak değerlendirilmesinde örgütsel bağlılığı ve ülke genelindeki organik bütünlüğü ve bu yönden taşıdığı vehamet derecesi ile toplumdaki etkinliği suç niteliğinin*

---

*teşebbüs, bombalama, kurşunlama, silah ve patlayıcı maddeleri depolama gibi olayların o bölgede yaratacağı panik, terör ve anarşi, sonuçları ve yansıması itibarı ile devleti ve rejimi yıkmaya yönelik olaylar zincirinin etkin bir halkasını teşkil edecek düzeyde bulunmaktadır./// Bu nedenlerle, sanıkların sübuta eren suçlarının TCK’nın 146. maddesine göre tavsifi ve değerlendirmesi gerekirken, ayrı ayrı maddeler içerisinde kabul edilerek uygulama yapılmış olması kanuna aykırı görülmüştür»:* Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 7.4.1983, 81/86 (Savaş/Mollamahmutoğlu II, sh. 1517).

28

TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 698.

taininde önem taşımaktadır. /// Bu itibarla, Anayasayı cebren değiştirmek amacı yönünde olmakla beraber, bu amaca ulaşma tehlikesi doğurmayan yetersiz ve önemsiz fiiller TCK'nın 146. maddesi kapsamına girmez.»<sup>29</sup>.

«Bir tehlike suçu olan Anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs suçunda, suçun niteliğinin doğal sonucu olarak, ancak amaçlanan sonucun gerçekleşebilme tehlikesini doğurabilecek eylemlerin teşebbüs kabulü mümkündür. Bu nedenle, eylemin amaçlanan neticeyi 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 arzeden eylemler, tehlike suçunun oluşması için yeterlidir. Eylemin işlenme şekli, zamanı, vehameti, etkisi, birlikte değerlendirilmelidir.»<sup>30</sup>.

Her iki kararda elverişlilik bakımından yer verilen açıklamalar, Yargıtay'ın da söz konusu suçu bir somut tehlike suçu olarak kabul ettiğini göstermektedir.

Mülga 765 s. TCK'daki düzenlemede ise, yeni TCK'nın 312. maddesinde tanımlanan suça karşılık gelen suç, 147. maddede tanımlanmıştır:

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

Söz konusu suçun tamamlanabilmesi için ise “Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men” edilmiş olması, yani neticenin gerçekleşmiş olması gerekmekte idi (m. 147. Bu bakımdan yeni TCK'nun düzenlemesiyle mülga 765 s. TCK'nın düzenlemesi arasında önemli bir fark bulunmaktadır<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> 9. CD, 12.5.1987, 739/2514 (YKD, Eylül 1987, sh. 1423 vd.).

<sup>30</sup> CGK, 23.11.1999, 9-274/284 (Kaban/Aşaner/Güven/Yalvaç, Yargıtay CGK Kararları, Eylül 1996-Temmuz 2001, Ankara 2001, sh. 229 vd., 230).

<sup>31</sup> Hükümeti istifaya zorlamak amacıyla yönelik olarak cebri hareketlerde bulunulmuş olmasına, örneğin tankların caddelerde yürütülmüş olmasına rağmen hükümet istifa

Hükümeti istifaya zorlamak amacına yönelik olarak cebri hareketlerde bulunulmuş olmasına, örneğin tankların caddelerde yürütülmüş olmasına rağmen hükümet istifa etmemiş olabilir. Bu durumda, 5237 s. TCK'nun 312. maddesinde tanımlanan suç oluşur; buna karşılık, 765 s. mülga TCK'nun 147. maddesinde tanımlanan suç ise teşebbüs aşamasında kalmış olur. Ancak bunun kabulü için, kullanılan cebrin hükümetin istifası sonucunu doğurmaya objektif olarak elverişli olması gerekir. Aksi takdirde, söz konusu suç hükümlerine istinaden cezalandırılma yoluna gidilemez.

Şayet henüz cebrin kullanılmasına başlanmamış olmakla birlikte, hükümeti istifaya zorlamak amacıyla cebri hareketlerde bulunmak hususunda bir anlaşmaya varılmış ve bu anlaşma çerçevesinde bir takım hazırlıklar yapılmaya başlanmış ise, aşağıda açıklanacağı üzere, 5237 s. TCK'nun 312. maddesi ile 765 s. mülga TCK'nun 147. maddesinde tanımlanan suç bakımından sadece hazırlık hareketlerinin varlığını kabul etmek gerekir. Hazırlık hareketleri ise, söz konusu suç hükümlerine göre cezalandırılmayı gerektirmemektedir. Şayet söz konusu hazırlık hareketleri başka bağımsız bir suç oluşturuyor ise, ancak bu suç nedeniyle cezalandırma yoluna gidilebilir. Başka bir ifadeyle, şayet hükümeti istifa etmeye zorlamak amacına yönelik olarak cebri eylemlerde bulunma hususunda bir anlaşmaya varılmış ise, bu anlaşmaya katılan kişiler, sadece yeni

---

etmemiş olabilir. Bu durumda, 5237 s. TCK'nun 312. maddesinde tanımlanan suç oluşur; buna karşılık, 765 s. mülga TCK'nun 147. maddesinde tanımlanan suç teşebbüs aşamasında kalmış olur. Ancak bunun kabulü için, kullanılan cebrin hükümetin istifası sonucunu doğurmaya objektif olarak elverişli olması gerekir. Aksi takdirde, söz konusu suç hükümlerine istinaden cezalandırılma yoluna gidilemez.

Şayet henüz cebrin kullanılmasına başlanmamış olmakla birlikte, hükümeti istifaya zorlamak amacıyla cebri hareketlerde bulunmak hususunda bir anlaşmaya varılmış ve bu anlaşma çerçevesinde bir takım hazırlıklar yapılmaya başlanmış ise, aşağıda açıklanacağı üzere, 5237 s. TCK'nun 312. maddesi ile 765 s. mülga TCK'nun 147. maddesinde tanımlanan suç bakımından sadece hazırlık hareketlerinin varlığını kabul etmek gerekir. Hazırlık hareketleri ise, söz konusu suç hükümlerine göre cezalandırılmayı gerektirmemektedir. Şayet söz konusu hazırlık hareketleri başka bağımsız bir suç oluşturuyor ise, ancak bu suç nedeniyle cezalandırma yoluna gidilebilir. Başka bir ifadeyle, şayet hükümeti istifa etmeye zorlamak amacına yönelik olarak cebri eylemlerde bulunma hususunda bir anlaşmaya varılmış ise, bu anlaşmaya katılan kişiler, sadece yeni TCK'nun 316. maddesi veya 765 s. mülga TCK'nun 171. maddesi hükümlerine istinaden cezalandırılabilirler.

TCK'nun 316. maddesi veya 765 s. mülga TCK'nun 171. maddesi hükümlerine istinaden cezalandırılabilirler. Ayrıca işaret etmemiz gerekir ki, Bakanlar Kurulu üyelerine karşı cebir veya tehdit uygulanarak istifa etmeye zorlanmaları halinde, uygulanan cebir veya tehdit, kurumsal olarak Bakanlar Kurulunun işlevini engellemeye yönelik olduğu takdirde, TCK'nun 312. maddesinde tanımlanan "Hükûmete karşı suç" oluşur. Burada önemli olan ölçüt, Anayasa ile düzenlenen bir kurumsal yapıya sahip olan Bakanlar Kurulunun işlevini yerine getirmeyi engelleme amacıdır.

765 s. (mülga) TCK'nun 147. maddesinde tanımlanan suçun tamamlanabilmesi için cebir kullanılmak suretiyle, "Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini(n) ... iskat veya vazife görmekten ... mened"ilmesi gerekir.

Söz konusu suç oluşturarak hareket, "Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini(n) ... iskat veya vazife görmekten ... mened"ilmesini sağlamak kastıyla cebir kullanılmasıdır. Ancak, 5237 s. TCK'nun düzenlemesinden farklı olarak, söz konusu suçun tamamlanabilmesi için cebirin kullanılması yetmemekteydi. Aynı zamanda "Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini(n) ... iskat veya vazife görmekten ... mened"ilmiş olması gerekir. Yani suç, bir "netice suçu" olarak tanımlanmıştır<sup>32</sup>. Söz konusu kasıtlı cebir kullanılmış olmakla birlikte,

<sup>32</sup> Söz konusu suçun mülga 765 s. TCK'daki tanımı ile yeni TCK'daki tanımı arasındaki diğer önemli farkı, bu suç işlemeye yönelik "teşvik" hareketlerinin cezalandırılması oluşturmaktadır. Öncelikle belirtilmelidir ki, gayrimuayyen kişilerin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye yönelik cebri hareketlerde bulunmaya aleni olarak teşvik edilmesi, 5237 s. TCK'nun 214. (mülga 765 s. TCK'nun 311.) maddesinde tanımlanan suç oluşturur. Bu bağlamda teşvik fiillerinin cezalandırılabilmesi için, 5237 s. TCK'nun 312. (mülga 765 s. TCK'nun 147.) maddesinde tanımlanan suçun icrasına başlanmış olması gerekmemektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz. 5237 s. TCK, m. 214 gerekçesi; BAYRAKTAR, Köksal: *Suç İşlemeğe Tahrik Cürmü*, İstanbul 1977, sh. 127 vd.). Ancak, teşvikte bulunan kişinin suça iştirake ilişkin hükümler çerçevesinde cezalandırılabilmesi için, 5237 s. TCK'nun 312. maddesinde tanımlanan suçun icrasına başlanmış olması gerekmektedir. Bu bağlamda teşvik fiili duruma göre azmettiren manevi yardım eden olarak sorumluluğu gerektirmektedir. Oysa 765 s. TCK'nun sisteminde 147. maddede tanımlanan suçun icrasına başlanmış ise, söz konusu suç işlemeye yönelik teşvikte bulunan kişinin azmettiren veya manevi yardım eden olduğuna bakılmaksızın, fail bakımından öngörülen ceza ile cezalandırılması gerektirmektedir.

"Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyeti ... ıskat veya vazife görmekten ... mened" ilememiş olabilir. Bu durumda, Gerekçeli Kararda da işaret edildiği üzere (sh. 996), TCK'nın Genel Hükümler kısmındaki suça teşebbüse ilişkin hükümler uygulama kabiliyetini bulacaktır. Bu itibarla, Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini ıskat veya vazife görmekten men edilmesi kastıyla kullanılmış olsa bile, kullanılan cebrin bu neticeyi meydana getirmeye elverişli olmaması halinde, suça teşebbüse ilişkin hükümlerden hareketle, söz konusu 147. maddede yer alan suç tanımına istinaden cezaya hükmedilemez. Başka bir ifadeyle, bu durumda suça teşebbüse ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için, Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini ıskat veya vazife görmekten men edilmesi hareket edilmiş olmasının yanı sıra, kullanılan cebrin bu neticeyi meydana getirmeye elverişli olması şarttır. Elverişlilik değerlendirilmesi, ancak söz konusu suçun icrasına yönelik olarak cebrin kullanılmış olması halinde ve kullanılan cebirle ilgili olarak yapılabilir. Bu itibarla, Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini ıskat veya vazife görmekten men edilmesi kastıyla hareket edilmiş olsa bile, ne suretle cebir kullanılacağına yönelik niyetlerin varlığı, planların yapılmış olması, elverişlilik değerlendirilmesi yapılmasına imkan vermez<sup>33</sup>. Bu gibi durumlarda, söz konusu suç bakımından sadece hazırlık hareketinin varlığından söz edilebilir. Hazırlık hareketleri de, suça teşebbüse ilişkin genel hükümler çerçevesinde cezalandırılmazlar. Meğerki bu hazırlık hareketleri başka bağımsız suçları oluştursun. Bu durumda, ancak bu hazırlık hareketlerinin oluşturduğu başka bağımsız suçlar dolayısıyla cezalandırma yoluna gidilebilir.

Kişinin belli bir suçu işlemeye yönelik kastının tespit edilmiş olması, sorumluluğunun tayini için gereklidir. Ancak sadece kastının belirlenmesi, bu suça teşebbüsten dolayı sorumlu tutulması için yeterli değildir. Failin belli bir suçu işlemeye yönelik kastla gerçekleştirdiği davranışın aynı zamanda o suça ilişkin icra hareketi niteliği taşıması gerekir.

<sup>33</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, 8. bası, sh. 445.

Bir davranışın belli bir suça ilişkin icra hareketi niteliğine sahip olup olmadığının belirlenmesi, ancak objektif bir ölçütle mümkün olabilir.

Yeni TCK'nun sisteminde de, hazırlık ve icra hareketleri arasındaki ayırımın objektif bir ölçüye dayandırılması amacıyla, "doğrudan doğruya icraya başlama" ifadesi kullanılmıştır.

TCK'nın suça teşebbüse ilişkin 35. maddesi gerekçesinde bu husus şu şekilde izah edilmiştir:

*"Suça teşebbüs düzenlemesinde getirilen diğer bir yenilik, icra hareketlerinin başlangıcına ilişkindir. Bilindiği üzere icra hareketlerinin ne zaman başladığının belirlenmesi kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasıyla yakından ilgilidir. Eğer failin kastının şüpheye yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkmasıyla icranın başlayacağı yolundaki sübjektif ölçüt kabul edilirse, kişinin düşüncesi ve yaşam tarzı dolayısıyla cezalandırılmasına varabilecek bir uygulamaya yol açılacaktır. Çünkü hazırlık hareketleri aşamasında da kastın varlığının şüpheye yer vermeyecek biçimde tespit edilebilmesi mümkün olup, böyle bir ölçüt hazırlık – icra hareketleri ayrımı konusunu bir kanıtlama sorunu hâline getirmektedir. Diğer bir deyişle, suçun icrasıyla ilgisiz davranışlar dahi, suç kastını ortaya koyduğu gerekçesiyle cezalandırılabilir.*

*Açıklanan bu nedenlerle, (Yeni Türk Ceza Kanununa İlişkin Hükümet) Tasarı(sın)daki "kastı şüpheye yer bırakmayacak" ölçütü madde metninden çıkartılmış ve bunun yerine "doğrudan doğruya icraya başlama" ölçütü kabul edilmiştir. Böylece işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacaktır."*

Keza, TBMM Adalet Komisyonu Tarafından Hazırlanan TCK Tasarısına İlişkin 3 Ağustos 2004 tarihli ve Esas: 1/593, Karar: 60 sayılı Raporda, bu bağlamda şu açıklamaya yer verilmiştir<sup>34</sup>:

*"Komisyon çalışmalarında, suça teşebbüs açısından "tam teşebbüs" – "eksik teşebbüs" ayrımı kaldırılmıştır. Keza, hazırlık ve icra hareketi ayırımında, objektif ölçüye itibar edilmiştir."*

Yargıtay da, çeşitli kararlarında hazırlık ve icra hareketi ayırımında objektif ölçüyü esas almıştır<sup>35</sup>. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, 19.10.2010 tarihli ve E. 2010/1-153, K. 2010/206 sayılı Kararında yer alan şu açıklamalar önem taşımaktadır:

*"Bir kimsenin suça teşebbüsten dolayı cezalandırılabilmesi için, yapılan hareketlerin objektif olarak suçun yasal tanımında öngörülen sonucu meydana getirmeye elverişli olmasıyla birlikte, aracın fail tarafından bu sonucu gerçekleştirmeye uygun biçimde kullanılması, ancak failin elinde olmayan nedenlerle, icra hareketlerinin tamamlanamaması veya tamamlanmasına karşın sonucun gerçekleşmemesi gerekir."*

Dava konusu olayda FF, 10.5.2006 günü saat 17.30 sıralarında polis merkezini telefonla arayarak, kardeşi MF'nin kendisini öldürmeye geleceğini bildirir. Bunun üzerine kolluk görevlileri, FF'nin evinin önüne giderek beklemeye başlar. MF, saat 18.00 sıralarında 54 promil alkollü olarak ve yanında sap kısmı 14 cm, metal kısmı 14,5 cm olan ekmek bıçağı ile olay yerine gelir. Kolluk görevlileri, daha evin önünde iken MF'yi yakalar ve bıçağı elkor.

Yukarıdaki "açıklamalar ışığında (söz konusu) olay değerlendirildiğinde, sanık öldürmeye elverişli olduğu yönünde kuşku bulunmayan bıçakla ve

<sup>34</sup> TBMM, Dönem 22, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı 664, sh. 224 vd. Ayrıca bkz. Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Cilt 1 (Kanunlar) 10. bası, Ankara, Mayıs 2013, sh. 116 vd. [125]].

<sup>35</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, Genel Hükümler, 8. bası, sh. 448 vd.

öldürmek amacıyla mağdurun evine yönelmiş ise de, daha önceden evin önünde güvenlik önlemi alan kolluk güçlerince yakalanmış olup, Yasanın benimsediği objektif teori esas alındığında, bu hareketler öldürme suçu yönünden ancak hazırlık hareketleri niteliğindedir. O ana kadarki hareketlerin, doğrudan doğruya icraya başlama ölçütü çerçevesinde icra hareketleri kapsamında kabulü olanaksızdır. Özel Dairece benimsenen sübjektif teori kabul edilerek, eylemin öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirilmesi, 5237 sayılı TCK'nın 35. maddesine açık aykırılık oluşturacağı gibi suçta ve cezada yasallık ilkesi ile de bağdaşmayacaktır.”:

Suçta teşebbüs için aranan koşullardan biri, gerçekleştirilen fiilin neticeyi meydana getirmeye elverişli olmasıdır. Bir suçun icrasına teşebbüsten söz edebilmek için, icrasına başlanılan fiilin kanunî tarifte unsur olarak yer alan neticeyi gerçekleştirmeye elverişli olması gerekmektedir.

Elverişlilik değerlendirmesi ancak fiil bakımından yapılabilir. Bir fiilin icrasında kullanılan araç da o fiile elverişsizlik karakterini kazandırabilir. Ancak, elverişliliğin belirlenmesinde salt araç göz önünde bulundurulamaz. Bu nedendir ki, madde metninde, Yeni Türk Ceza Kanununa ilişkin Hükümet Tasarısında yer verilen “elverişli vasıta” yerine “elverişli hareketler” ibaresi kullanılmıştır.

Bir fiilin kanunî tarifteki neticenin meydana gelmesi açısından elverişli olup olmadığının tespitinde, bu fiilin gerçekleştiği şartlar (somut olay) göz önünde bulundurulmak suretiyle, yani *ex ante* bir değerlendirme yapılmalıdır<sup>36</sup>.

Nitekim, Yargıtay da şu kararında bu gerçeğe işaret etmiştir:

«Fail tarafından kullanılan vasıtanın, (neticeyi gerçekleştirmeye) kesin olarak elverişli bulunması gerekir. Vasıtanın elverişli olup olmadığını

<sup>36</sup> ÖNDER, Genel Hükümler II, sh. 465, 466; ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, sh.110 vd.; SOYASLAN, Teşebbüs Suçu, sh. 99, 100, 110.

Ancak, Dönmezer/Erman, söz konusu değerlendirmenin *ex post* olarak yapılması gerektiği fikrindedirler (DÖNMEZER/ERMAN I, no. 603).



tespit için işlenmek istenen suç, suçun işlendiği yer ve zaman, mağdurun durumu ve tüm koşullar nazara alınmalıdır.»<sup>37</sup>.

Bu itibarla, öldürmek kastıyla mağdura silahın etki mesafesi dışında bir uzaklıktan ateş edilmiş olması halinde; her ne kadar kullanılan silah soyut olarak değerlendirildiğinde öldürme suçu açısından elverişli bir araç ise de; failin icra ettiği fiil, somut olayın gerçekleşiş şartları itibarıyla, ölüm neticesinin meydana gelmesi bakımından elverişli değildir.

TCK'nun 35. maddesinin gerekçesinde vurgulandığı üzere, Anayasayı ihlal (TCK, m. 309), Yasama organına karşı suç (TCK, m. 311) ve Hükümete karşı suç (TCK, m. 312) gibi "teşebbüs hareketlerinin bağımsız suç tipi olarak düzenlendiği suçlara teşebbüs mümkün değildir."<sup>38</sup>. Bu itibarla, Hükümete karşı suç bakımından hazırlık hareketi niteliğindeki hareketler başka bağımsız bir suç oluşturuyorsa, kişi ancak bu suç nedeniyle cezalandırılır<sup>39</sup>.

IV. Hükümete karşı suçun Anayasayı ihlal suçunda olduğu gibi kast ve amaç olmak üzere iki manevi unsuru bulunmaktadır<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> CGK, 4.6.1990, 5-101/156 (YKD, Kasım 1990, sh. 1701). Ancak, Yargıtay'ın şu kararları elverişlilik açısından doğru değildir:

«Sarığın av tüfeği ile 30 metre civarında ateş etmesi sonucu 25-26 adet saçma tanesinin mağdura isabet etmesi ve saçmaların sadece yüzeysel yaralar meydana getirip derine nüfuz etmemesi, adam öldürme bakımından vasıtada mutlak imkansızlık bulunduğunu göstermektedir.»: 1. CD., 26.4.1989, 871/1393 (YKD, Kasım 1989, sh. 1636).

«Sarığın olayda kullandığı çakı bıçağı, öldürmeye elverişli vasıta niteliğinde değildir.»: CGK., 24.3.1986, 1-579/134 (Sözür, Teşebbüs, sh. 189, dn. 131).

<sup>38</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 442 vd. Ayrıca bkz. ÖZGENÇ, Genel Hükümler, 6. bası, sh. 439; SOYASLAN, Genel Hükümler, 3. bası, sh. 324 vd.

<sup>39</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, 8. bası, sh. 459.

<sup>40</sup> Suçun manevi unsurları bağlamında kast ve amaç unsurları hakkında farklı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, Genel Hükümler, 8. bası, sh. 278 vd.

Söz konusu suç, kasten işlenebilen bir suçtur. Failin, maddedeki ifadeyle "cebir ve şiddet" kastıyla, doğru ifadeyle cebir veya tehdit kastıyla hareket etmesi gerekir.

Ancak, fail kasten kişilere "cebir ve şiddet" uygularken, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmak veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemek amacıyla hareket etmesi gerekir. Amaç unsuru madde metninde açıkça ifade edilmiş olmamakla birlikte, söz konusu suçun "teşebbüs suçu" olma özelliğinden bu sonucu çıkarmak gerekir<sup>41</sup>.

Kast kapsamındaki maddi unsurlardan farklı olarak, suçun tamamlanabilmesi için amaç kapsamındaki hususun gerçekleşmesine gerek bulunmamaktadır<sup>42</sup>.

V. Bütün bu açıklamalarımız karşısında, Gerekçeli Karardaki, "darbe suçu" olarak ifade edilen mülga 765 s. TCK'nın 147. maddesinde ve yeni TCK'nın 312. maddesinde tanımlanan suçun icrasına başlandığı yönündeki kabulün bilimsel dayanağının olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Gerekçeli Kararda belirtildiği gibi, harekât planlarının hazırlanmasıyla suçun düşünce aşamasından çıktığı doğrudur. Ancak, söz konusu suça yönelik olarak yapılan planlama faaliyetlerinin "icra hareketi" olarak değerlendirilmesi, yukarıda ortaya koymuş bulunduğumuz hazırlık – icra hareketi ayırımına yönelik ölçütler karşısında doğru olmamıştır.

Gerekçeli Kararda yer verilen "darbe suçunun icra hareketlerinin tankların sokağa çıkmasıyla sınırlı olmadığı, aksine cunta yapılanmasına bağlı birimlerin sokağa çıkmasının neticeye en yakın son icra hareketi olduğu,"

<sup>41</sup> Mülga 765 s. «TCK'nın 499/2. maddesi, ancak ideolojik olmayan ve bir Anayasa değişikliğini de gerektirmeyen siyasi ve sosyal maksatlarla, adam kaçırma fiillerine uygulanabilir. Buna karşılık, söz konusu hüküm, ideolojik nedenlerle, başka bir deyimle Anayasa'yı zorla değiştirmeyi amaçlayan düşünce ile adam kaçırma fiillerini kapsamaz. Bu fiillerin ancak TCK'nın 146. maddesinin 1. fıkrası kapsamında düşünülmesi zorunludur.»: 9.CD, 20.2.1975, 2-6/2 (Savaş/Mollamahmutoğlu II, sh. 1529).

<sup>42</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, Genel Hükümler, 8. bası, sh. 278 vd.

değerlendirmesi de doğrudur. Ancak, bu tespit, mülga 765 s. TCK'nun 147. maddesinde ve yeni TCK'nun 312. maddesinde tanımlanan suçun icrasına başlanabilmesi için cebri fiillerin varlığının gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır. Başka bir ifadeyle, söz konusu suçun icrasına başlayabilmek için, tankların sokağa çıkması şart değilse de, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye elverişli tarzda "cebir ve şiddet" (doğru ifadeyle, cebir veya tehdit) kullanılması şarttır.

Gerekçeli Kararda yer verilen şu açıklamalar doğrudur:

"765 sayılı TCK'nun 147. maddesinde suçun tamamlanması için ıskat veya men neticelerinden birinin varlığı aranırken. 5237 sayılı TCK'nun 312. maddesinde maddi bir neticenin doğumu aranmamış, teşebbüs edilmesi yeterli görülmüştür. Cebir maddi veya manevi zor kullanma olabilir. Fakat cebir ve şiddet kullanılarak hükümetin varlığına son verilmesine veya görevinin kısmen de olsa engellenmesine yönelik eylemler bu suçu oluşturmaktadır. Eylem hükümetin ortadan kaldırılmasına yönelmemekte veya buna elverişli bulunmamakta ve fakat kısmen de olsa elverişli hareketle görevini yapmasını engellemeye teşebbüs edilmekteyse 5237 sayılı TCK'nun 312. maddesinde tarif edilen suçun oluştuğu kabul edilir." (sh. 997)

Ancak, Gerekçeli Kararda yer verilen şu açıklamalar, çelişkilerle maluldür:

"Hükümetin ortadan kaldırılması veya görevinin engellenmesi, failin suçla elde etmeye çalıştığı amaçtır. Amacını gerçekleştirmek için cebir ve şiddetle icraya başladığı takdirde suç oluşur. Fakat amaca yönelik olarak icrasına başlanılan hareketin, amaca yönelik tehlike oluşturmaya uygun ve elverişli bulunması gerekir. 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. Diğer yandan, suçun cebir ve şiddetle işlenmesi

gerekliyse de icrasına başlanılan hareketin de mutlaka cebir ve şiddet içermesi zorunlu değildir. Failin amacına yönelik olarak başladığı icra hareketinden hareketi tamamlamaya yönelik biçimde devam edecek olan davranışlarının cebir ve şiddet içereceğinin anlaşılması yeterlidir." (sh. 997)

"Asıl fiile oldukça uzak olan failin gerçek amacı bakımından belirsizlik arz eden hareketler hazırlık hareketleridir. Failin suç kastından şüphe edilmeyecek derecede fiile yaklaşmış olduğunu anlatan hareketler icra hareketleridir." (sh. 998)

Görülmektedir ki, Gerekçeli Kararda yer verilen hazırlık ve icra hareketleri arasındaki ayırım ile elverişlilik konusundaki açıklamalar, suç teorisinin günümüzde ulaşılmış bulunduğu gelişmişlik düzeyi itibarıyla artık kabul görmeyen sübjektif teoriyi esas almaktadır<sup>43</sup>. Oysa yukarıda açıkladığımız gibi, yeni TCK'nun hazırlık ve icra hareketleri arasındaki ayırım ile elverişlilik konusundaki hükümleri, objektif teoriyi esas almıştır. Bu itibarla, Gerekçeli Karar, yeni TCK'nun ilgili suç hükümleri ile teşebbüse ilişkin hükümleri göz ardı edilerek kurulmuştur.

Gerekçeli Kararda,

*"Suç işlemeye elverişli vasıta ve imkanlarına sahip olmak ve bunu henüz kullanmaya başlamadan göstermek suçun icra hareketlerine başlaması olarak değerlendirilebilir."*

açıklamasına yer verilmiştir (sh. 998). Bu kabule göre, örneğin B'yi öldürmeye karar vermiş olan A, bunun için ihtiyaç duyduğu silah ve mermileri temin etmiş olması halinde, kasten öldürme suçunun icrası başlamış olacaktır. Çünkü A, B'yi öldürme konusunda kararını vermiştir ve her ne kadar kullanmaya başlamamış ise de öldürmek için elverişli olan vasıta ve imkanlara sahiptir. Günümüz ceza hukuku anlayışında bu kabulün yeri yoktur.

<sup>43</sup> Söz konusu teori hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SOYASLAN, Doğan: *Teşebbüs Suçu*, Ankara, 1994, sh. 31 vd.; SÖZÜER, Adem: *Suçta Teşebbüs*, İstanbul 1994, sh. 79 vd.

Gerekçeli kararda yer verilen şu açıklamaların da bilimsel bir dayanağı bulunmamaktadır:

*"Fail yaptığı hareketleri yapılmamış addettirmek imkanına sahip ve yaptığı hareketin bütün iz ve eserlerini silebilecek durumda bulunuyorsa icra bitmemiştir, ... Buna karşılık, fail ne yaparsa yapsın yapılmış olan hareketlerin bütün eser ve izlerini ortadan kaldıramıyor bu hareketlerin yapılmamış sayılmasını sağlayamıyor, sadece zararlı neticenin gerçekteşmemiş ise icra bitmiştir, ..."* (sh. 998/999)

Bilinmesi gerekir ki, gerçekteşmiş olan bir fiili icra edilmemiş duruma irca etme imkanı bulunmamaktadır. İcra edilmemiş bir duruma irca edilemeyen fiilin iz ve eserlerini de ortadan kaldırmak mümkün değildir.

VI. Ayrıca belirtmemiz gerekir ki, Gerekçeli Kararda, karara konu teşkil eden olay bağlamında lehe kanunun belirlenmesinde mülga 765 s. TCK'nın 147. maddesi düzenlemesiyle yeni TCK'nın 312. maddesi düzenlemesinin karşılaştırılmasının yapılmasının doğru olmadığını düşünmekteyiz. Bu karşılaştırma ancak "darbe suçu" olarak ifade edilen Hükümete karşı suça ilişkin icra hareketlerinin gerçekteşmesi halinde mümkün olabilirdi. Oysa Gerekçeli Karara konu teşkil eden olayda, yukarıda da belirttiğimiz gibi, "darbe suçu" olarak ifade edilen Hükümete karşı suça ilişkin icra hareketlerinin varlığından söz edilemez<sup>44</sup>.

<sup>44</sup> İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 21.9.2012 tarihli ve E: 2010/283, K: 2012/245 sayılı Kararını temyizi amacıyla hazırlanmış olan dilekçe Duygun Yarsuvat tarafından kitaplaştırılmış (1. Baskı – Mayıs 2013, ISBN 978 - 605 - 125 - 987 - 1) ve bu kitaba "sunum" yazısı yazılmıştır. Sayın Yarsuvat, söz konusu "sunum" yazısıyla bağlantılı olarak isminin önünde "Prof. Dr." unvanlarını kullanmış ise de, bu yazının kaleme alınmasında akademik bir üslup kullanmamıştır.

Sayın Yarsuvat, söz konusu "sunum" yazısında;

*"Almanya'da Max-Planck Enstitüsünde lisansüstü çalışmalarını yapan bazı genç hukukçuların da, Türk Ceza Kanunu ve Ceza muhakemesi Kanununu yazarken (Alman ceza hukukçusu Günther Jakobs'un ortaya attığı DÜşMAN! CEZA HUKUKU'ndan*

Bu durumda, Gerekçeli Karara konu teşkil eden olayın mülga 765 s. TCK'nın 171. maddesiyle yeni TCK'nın 316. maddesi düzenlemeleri itibarıyla bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

---

*bahisle) bu görüşün etkisi altında kalarak Türk Ceza Hukukuna düşman ceza hukuku prensiplerini geçirdiklerini izlemekteyiz"*

ifadelerine yer vermiştir.

Sayın Yarsuvat, bu yazısında özellikle yeni Türk Ceza Kanununun TBMM Adalet Komisyonundaki müzakereleri sırasında yazım görevini ifa etmiş bir kişi olarak şahsını hedef almıştır.

Sayın Yarsuvat'ın, "*düşman ceza hukukunda failin kusurunun önemi yoktur*" belirlemesinde 'bulunduktan' sonra, yeni Türk Ceza Kanununda hangi düzenlemelerin kusura dayalı sorumluluk ilkesiyle çelişerek, ya da malum "*düşman ceza hukuku*"na ilişkin hangi "ilke"ler esas alınarak kaleme alındığını somut olarak göstermesi gerekmez miydi?

Aslında bu "sunum" yazısında önemli bir çelişki bulunmaktadır. Bir yandan "Düşman ceza hukuku"ndan bahsedeceksiniz, öte yandan bu hukuka ilişkin "ilkeler"den söz edeceksiniz. Aslında malum "*düşman ceza hukuku*" telakkisi, ceza hukukuna ilişkin pek çok prensibin ihlalinin meşrulaştırma çabasını ifade etmektedir. Kural ihlallerine dayalı bir düşüncenin "ilkeler"inden bahsedilmesi doğru olmamıştır.

Keza, söz konusu "sunum" yazısı ile temyiz dilekçesinin içeriği arasında da çelişki bulunmaktadır. Temyiz dilekçesinin hazırlanmasında eserlerine atıfta bulunan akademisyenlerden bahisle, "*ülkemizin tanınmış ceza hukukçuları*" nitelemesinde bulunulmuştur. Sayın Yarsuvat, "sanık müdafii" sıfatıyla altına imza attığı temyiz dilekçesinde eserlerine atıfta bulunan ceza hukukçuları arasında yeni TCK ve CMK'nın TBMM'deki hazırlık çalışmalarında görev yapan akademisyenlerin de yer aldığını görememiştir. Keza Sayın Yarsuvat, altına imza attığı temyiz dilekçesinde yer alan, sanıklara yöneltilen suçlamalar bağlamında 5237 s. TCK hükümlerinin mülga 765 s mülga TCK hükümlerine nazaran daha lehte olduğu yönündeki açıklamalardan habersizdir.

Aslında Sayın Yarsuvat'ın yeni Türk Ceza Kanunu ile ilgili rahatsızlığının temelinde, Kanunun **dava zamanasını kesmeye ilişkin hükümleri** yatmaktadır. Bu bağlamda, TCK'nın 67. maddesinin iki ilâ dördüncü fıkralarında düzenlenen dava zamanasının kesilmesine ilişkin hükümlere yönelik olarak **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, (8. bası Ankara, Ocak 2013, sh. 820 vd.) künyeli kitabımda yer alan açıklamalara bakılmasını öneririm.

---

VII. Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım altında yer alan "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" başlıklı Dördüncü Bölümü (m. 302-308)<sup>45</sup> "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı Beşinci Bölümünde (m. 309-316)<sup>46</sup> tanımlanan suçlardan birinin işlenmesine yönelik olarak kişiler arasında anlaşmaya varılması, müstakil bir suç olarak tanımlanmıştır:

### Suç için anlaşma

MADDE 316- (1) Bu Kısımın Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan herhangi birini elverişli vasıtalarla işlemek üzere iki veya daha fazla kişi, maddî olgularla belirlenen bir biçimde anlaşılırsa, suçların ağırlık derecesine göre, üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Amaçlanan suç işlenmeden veya anlaşma dolayısıyla soruşturmaya başlanmadan önce bu ittifaktan çekilenlere ceza verilmez.

- 
- <sup>45</sup> Madde 302- "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" suçu,  
Madde 303- "Düşmanla işbirliği yapmak" suçu,  
Madde 304- "Devlete karşı savaşa tahrik" suçu,  
Madde 305- "Temel millî yararlar karşı faaliyetinde bulunmak için yarar sağlama" suçu,  
Madde 306- "Yabancı devlet aleyhine asker toplama" suçu,  
Madde 307- "Askerî tesisleri tahrip ve düşman askerî hareketleri yararına anlaşma" suçu,  
Madde 308- "Düşman devlete maddî ve malî yardım" suçu.
- <sup>46</sup> Madde 309- "Anayasayı ihlâl" suçu,  
Madde 310- "Cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı" suçu,  
Madde 311- "Yasama organına karşı suç",  
Madde 312- "Hükûmete karşı suç",  
Madde 313- "Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silâhlı isyan" suçu,  
Madde 314- "Silâhlı örgüt" suçu,  
Madde 315- "Silâh sağlama" suçu.
-

Belirli bir suçu işlemek için kişiler arasında sadece anlaşmaya varılması, o suç bakımından sadece hazırlık hareketi oluşturmaktadır. Bir suçun işlenmesine yönelik hazırlık hareketleri başka bağımsız bir suç oluşturmadığı takdirde, cezalandırılmaz<sup>47</sup>. Ancak, TCK'nın 302 ilâ 315. maddelerinde tanımlanan suçların işlenmesine yönelik hazırlık hareketleri, müstakil bir suç olarak tanımlandığı için, anlaşmaya varan kişiler, ilgili suç tanımlarından dolayı cezalandırılmaz ise de, 316. maddede tanımlanan suçtan dolayı cezalandırılabilirlerdir.

Söz konusu suça ilişkin madde gerekçesi, madde içeriği bakımından yeterli açıklama içermektedir<sup>48</sup>:

*"Madde, Devletin ülkesine, egemenliğine, birliğine ve Anayasa düzenine karşı suçlardan herhangi birini işlemek üzere gerçekleştirilecek birleşmeleri önlemek maksadıyla caydırıcı bir tehlike suçunu meydana getirmiş bulunmaktadır. Bu maddede yer alan suç sadece bir anlaşmanın gerçekleştirilmesiyle oluşmaktadır.*

*Anlaşmadan maksat, iki veya daha fazla kişinin madde metninde gösterildiği üzere, maddî olgularla belirlenen bir biçimde, bir irade birleşmesine varmış olmalarıdır. Suçun işlenmesinde kullanılacak vasıtalar hakkında da anlaşmanın gerçekleşmesi gereklidir.*

*765 sayılı Türk Ceza Kanununun 171'inci maddesinde "gizlice ittifak" sözcükleri kullanılmıştır. Gizlice sözcüğü Kaynak Kanunda yoktur ve anlamsızdır. Bu nedenle yeniden meydana getirilen suç tanımında bu kelimeye yer verilmemiştir. Anlaşmanın açıkça yapılmış bulunması hâlinde fiilin suç teşkil etmemesinin anlamı olamaz.*

*Anlaşma konularından birisini oluşturan "elverişli vasıta"dan suçun işlenmesinde kolaylık sağlayan her türlü gereçleri anlamak gereklidir. Ancak suçun işlenmesinde anlaşanların, vasıtayı da saptamış olmaları gerekir.*

<sup>47</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, 8. bası, sh. 444 vd.

<sup>48</sup> TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 704.



Maddede yer alan anlaşmanın "maddî olgularla belirlenen bir biçimde olması" ibaresi, suçun oluştuğunu kabul edebilmek için bulunması gerekli delillerin niteliğine işaret etmektedir.

Bir suçun işlenmesi için sadece anlaşmaya varmak, anlaşma konusu suç açısından bir hazırlık hareketidir. Eğer anlaşma konusu suçun icrasına başlanmamışsa, bu anlaşma dolayısıyla iştirak ve teşebbüs hükümlerinden hareketle cezaya hükmedilemeyecektir. Ancak, bu madde kapsamına giren suçlar açısından farklı bir yol izlenmiştir. Madde kapsamına giren suçların işlenmesi hususunda anlaşmaya varılması, bu suçlardan bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu madde kapsamına giren suçların icrasına başlanmamış olsa bile, bu suçları işlemeye yönelik bir hazırlık hareketi mahiyetindeki anlaşma dolayısıyla cezaya hükmedilebilecektir.

Anlaşmaya varanların sayı bakımından yeterli olup olmadıkları, anlaşanların toplumda işgal ettikleri yer, kişilikleri, temsil ettikleri güç bakımlarından neticeyi alabilecek durumda olup olmadıkları hâkim tarafından takdir edilecek ve saptanacaktır.

Maddenin ikinci fıkrası ile cezasızlığı sonuçlayan bir etkin pişmanlık hâli getirilmiştir: İşlenmesi kararlaştırılan suçun icra hareketlerine geçilmesinden önce ve soruşturmaya başla(n)madan ittifaktan yani anlaşmadan çekilme hâlinde, çekilene ceza verilmeyecektir. Ancak, soruşturmaya başlandıktan sonra anlaşmadan çekilme hâlinde, bu etkin pişmanlık hükmü uygulanamayacaktır."

Her ne kadar Gerekçeli Kararda, suçun "icra"sına başlanıldığı ve fakat 2003 yılı Ağustos ayı itibarıyla "cunta yapılanmasının darbe suçunu işleme elverişliliğini kaybettiği ve icra hareketlerinin tamamlanamadığı" kabul edilmekle birlikte, "bu tarihten sonra da Balyoz Darbe Planı çerçevesinde uygun ortam bulunduğu darbenin gerçekleştirilebilmesi, hukuki alanda haklarında takibata başlanma ihtimaline karşı gerekli hukuksal alt yapının hazırlanması gibi amaçlara yönelik olarak bir kısım sanıkların ve dava dışı kişilerin çalışmaları devam etmiştir. Devam eden bu çalışmalar kapsamında listeler güncellenmiş ve yeni çalışmalar yapılmıştır. Ancak cunta yapılanması haklarında soruşturmaya

belgeler faaliyetin gizlenmesine veya yeniden toparlanma amacına yönelik çalışmalar olarak kabul edilmiştir" tespit ve değerlendirmesinde bulunulmuştur (sh. 1023, ayrıca bkz. 1036 vd.). Gerekçeli Kararda olgu olarak kabul edilen güncellemeler de, bu fiillerin 5237 s. TCK'nın 316. (765 s. TCK'nın 171.) maddesinde tanımlanan suç bağlamında bir değerlendirmeye tabi tutulmasını gerekli kılmaktadır.

Bu durumda suçun icrasının tamamlandığı tarih olarak, söz konusu Harekât Planlarında son güncellemenin yapıldığı tarihi dikkate almak gerektiğini düşünmekteyiz.

VIII. Gerekçeli Hükümde, "1. Ordu merkezli cunta yapılanması" (sh. 985) ve "sanık Çetin Doğan liderliğindeki cunta yapılanması" (sh. 1023) gibi ibareler kullanılmış ise de, sanıklar arasında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yapısında mevcut olan hiyerarşik ilişkinin dışında bir hiyerarşik yapılanmanın varlığından söz edilmemiştir. Bu durum karşısında, Gerekçeli Hükümde suç örgütünü çağrıştırır biçimde "cunta yapılanması" ibaresinin kullanılması doğru olmamıştır.

IX. Gerekçeli Hükümde, "özellikle darbe hazırlıklarının güncelleneceğine ilişkin talimatları içeren belgeler" göz önünde bulundurularak, delil olarak kullanılan bu bilgisayar kayıtlarının "sanıkların ya da sanıklardan bu çalışmaları devralmış dava dışı kişilerin elinde" tutulmuş olduğu kabul edilmiştir (sh. 1040). Mahkemenin bu kabulüne göre, söz konusu plan çalışmaları, 2003 yılının Ağustos ayı itibarıyla son bulmuş değildir. Bu tarihe kadar oluşturulmuş olan bilgisayar kayıtları üzerinde bu tarihten sonra da güncelleme faaliyetinin icra edildiği, mahkemece kabul edilmiştir. Ancak, Mahkeme Kararında kullanılan "sanıklardan bu çalışmaları devralmış dava dışı kişiler"den kimlerin ve neyin kastedildiği anlaşılamamıştır. Önemle belirtmemiz gerekir ki, ceza

muhakemesi hukukunda "dava dışı kişi" diye bir kavram mevcut değildir. Darbeye teşebbüs edildiğinin, fakat "icra"sının 2003 yılının Ağustos ayında akamete uğradığının, söz konusu hareket planlarına ilişkin bilgisayar kayıtları üzerinde bu tarihten sonra da güncelleme faaliyetinde bulunmuş olduğunun kabulü karşısında, bu faaliyetleri icra eden ve sanıklar dışındaki kişilerin de ceza hukuku sorumluluğunun olup olmadığının tartışılmamış olması, Mahkeme Kararı bakımından önemli bir eksikliklerdir.

X. Gerekçeli Hükümde, içeriklerinde çelişkiler bulunan bilgisayar kayıtlarının hukuken geçerli delil olma özelliği taşıyıp taşımadığı konusunda yapılan değerlendirmede, bu çelişkilerin "yakalanmaları halinde kullanılmak üzere bizzat sanıklar tarafından bilerek yapıldığı ihtimali"ne dayanılmış olması (sh. 1040), hatalı hüküm bakımından önemli bir kürsü örneği oluşturmaktadır.

Değerlendirilmek üzere keyfiyet bilgilerinize sunulur.



Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku  
Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

