

# Anayasanın Zorla Değiştirilmesine Kalkışma Suçu

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĐULLARI\*

*Av. Savař Karahisar'ın Anısına*

## ÖZET

Türk Ceza Kanunu'nun 309.maddesinde bir siyasi suç olan, anayasayı ihlale kalkışma suçu düzenlemiştir. Suçun adlandırılması, kendi altında düzenlenen olguyu doğru ifade etmemektedir. Kalkışma suları öğretilerde yeterince bilinmemektedir. Kanunun koyucu, 309. maddeyle düşünce- nin yasaklanması yolunu açarken, bu suçun kapsamındaki hareketleri ayırıştırarak, kalkışma suçlarına özelliğini veren bir fiili "başka suç" adı altında birden çok kez cezalandırmak yanlışına düşmüştür. Aynı zamanda Türk Hukuk düzeninde Anayasayı ihlal suçu terör suçu sayılmaktadır. Bu durumun suçun önlenmesinde ciddi bir katkısı olmamıştır. Anayasanın 1., 2. ve 3. maddelerinde öngörülen düzenin ihlali, Anayasayı ihlaldir. Bu bağlamda yasamanın, toplumun ortak rızasını almış olsa bile, sayılan maddeleri kendi koyduğu usulle değiştirmesi ihtilaldir. İhtilal olduğunda artık yeni bir kurucu iktidar vardır ve bu suç oluşmaz. Anayasayı ihlal cebir ve şiddet kullanılarak gerçekleştirilebilir. Buradaki cebir kavramı, manevi ve maddi cebri kapsamaktadır. Ancak faillerin organize olarak olsa bile insan hakları kapsamındaki haklarını kullanmaları suç fiili oluşturmaz. Türk Ceza Kanununun 309.maddesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve anlaşmadaki taraf devletlerin düzenlemeleri emsal alınarak soğukkanlılıkla yeniden düzenlenmelidir.

**Anahtar Kelimeler:** Türk Ceza Kanunu, anayasa, ihtilal, maddi cebir, manevi cebir, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, yasama, insan hakları, terör suçu, meclis.

---

\* Prof. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Emekli Öğretim Üyesi, Bařkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

## **The Crime of Attempting to Violation of Constitution**

### **ABSTRACT**

Article 309 is a political crime in the Turkish Penal Code, which has embodies criminal attempt to breach the constitution. This crime's name in Code does not imply the case under this topic correctly. Also, attempt crimes are not sufficiently known in the Turkish Criminal Doctrine. The legislator of the law, with the Penal Code's Article 309, wrongly opens the way to prohibition of thinking, attempts to decouple the movement and extends the scope of this offense and punishes same offence more than once. At the same time, violating the constitution are counted as a terrorist offense in the Turkish legal system. This condition is not a serious contribution for the prevention of this crime types. Violation of the Turkish Constitution's provisions 1, 2 and 3, is violation of constitutional order. In this regard, even if it takes the community's common consent, legislation's amendments with methods imposed by it for changing these articles means civil revolution. When the revolution accomplishes new constituent power rises and the crime in Article 309 does not occur. Violation of the Constitution is accomplished by using compulsion or violence. Concept of coercion here, involves moral and material violence. However, even if they are organized perpetrators, their conducts under the scope of human rights do not constitute any crime. The Turkish Penal Code's Article 309 should be revised calmly with taking into consideration the European Court of Human Rights' precedents and Convention's state party regulations.

Keywords: Turkish Penal Code, constitution, revolution, compulsion, violence, European Convention on Human Rights, legislation, human rights, terrorism, crime, parliament.

## Giriş

Anayasa, meşruiyetin aldığı temel norma dokunulmadan, tüm düzenin aşamalı olarak kendisinden kaynaklandığı, kendi koyduğu kurallar esas olmak üzere değiştirilebilen hukuk kurallarıdır<sup>1</sup>.

Temel norma dokunmak, hukuk düzeninin geçerliliğini aldığı esası ortadan kaldırarak başka bir esas koymak ihtilal yapmak olarak değerlendirilmektedir<sup>2</sup>.

İhtilaller toplumsal olgulardır<sup>3</sup>. Mevcut düzene karşı yapılan hareketlerdir. Genelde, savaşlar, inançsal dayatmalar, ekonomik bunalımlar, kötü yönetimler, baskıcı düzenler, çoğulculuğun oluşmasına, farklı düşüncelerin kurumsallaşmasına imkân vermeyen siyasi ortamlar, seçimle bir türlü iktidar olmayı beceremeyen siyasi partiler, insan haklarını sağlayamamış olan toplumlar ihtilallerin nedenleridir<sup>4</sup>.

İhtilaller, “beyaz” dendiğinde de, anayasa düzenine, yasamaya, yürütmeye karşı yapılan şiddet hareketleridir. Hukuk düzenlerinde, ihtilal değil, ihtilale kalkışma suçtur.

Burada, kısaca, Kanunun, “Anayasayı ihlal” dediği, Anayasayı veya aynı şey anayasa düzenini cebren değiştirmeye kalkışma suçu incelenmektedir.

## 1. Kanunun Düzenlemesi

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 309. Maddesinde, “Anayasayı ihlal” madde kenar başlığı altında, Anayasayı ihlale kalkışma suçunu düzenlemiştir.

---

1 Hafizoğulları, Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara 1996, s. 8 vd., 36 vd., 58 vd.,

2 Hafizoğulları, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s. 13: Hiçbir “kurulu iktidar” hiçbir adla „ temel normu, kaldırmaya veya değiştirmeye kalkışamaz. Bu yolda her kurulu iktidar tasarrufu hukuken yık hükmündedir. Temel norma doğrudan veya dolaylı yapılan her saldırı, kimden, nereden, ne gerekçe altında gelirse gelsin, ihtilaldir. İhtilali yasaklayan bir hukuk düzeni yoktur. İhtilal, kendi kurallarını koyar. İhtilal sonunda oluşan hukuk düzeni meşruiyetini kendinden, yani ihtilalin koyduğu temel normdan alır.

3 Fiaschi, Rivoluzione, Enciclopedia del Diritto, XVI, Giuffrè Editore, Milano 1989, s. 68 vd.; Fasso', Rivoluzione, Novissimo Digesto Italiano, XVI, Torino 1977, s.239 vd.

4 Bkz. Öymen, ... Ve İhtilal, Doğan Kitap, İstanbul 2014

İsim, kendi altında düzenlenen olguyu ifade etmemektedir. Anayasayı ihlal genelde Anayasaya aykırı kanun çıkarmak olarak kullanılmaktadır. Bu Anayasa Mahkemesinin korusudur; suçla bir ilgisi bulunmamaktadır. İCK., (m. 283) Anayasayı ihlale kalkışma suçunu, “Devletin anayasasına karşı kalkışma” madde kenar başlığıyla adlandırmaktadır. “Anayasayı ihlal” madde kenar başlığının, yani suçun isminin “Devletin anayasal düzenini cebren değiştirmeye kalkışmak” olarak değiştirilmesi düşülmelidir.

Kanun, suçu, üç fıkra olarak düzenlemiştir.

Birinci fıkrada, diğer kanunlarda da olan Anayasayı ihlal suçuna yer vermiştir. İkinci fıkrada, anayasayı ihlal suçunu düzenleyen diğer kanunlarda olmayan<sup>5</sup>, 303. Madde ile paralellik olsun diye konulmuş<sup>6</sup> olan “ bu

5 Modern dönemlere ait olan(bkz. Manzini, Trattato di diritto penale italaiano, V, Torino, IV, 1982) Anayasayı ihlal suçu, kanunilik ilkesinin ışığında, bir Aydınlanma dönemi kanunu olan 1810 tarihli Fransız Ceza Kanununda yer almıştır. Bu kanunda ne ikinci, ne de üçüncü fıkra hükmü bulunmaktadır. Bu kanun, Aydınlanma döneminin diğer bir kanunu olan 1889 tarihli Zanardelli Kanununda (m. 118) yer almıştır. Bu kanunda da ikinci ve üçüncü fıkra hükmü yoktur. Bugün yürürlükte olan İTK' un 283. Maddesi de tek fıkra hükmünden ibarettir. Bu kanunda da bu iki hüküm mevcut bulunmamaktadır. Yabancı kaynaktan (Canesstrari-Gamberini-Insolera-Mazzacuva-Sgubbi-Stordoni-Tagliarini, Diritto penale, Lineamenti di parte speciale, Terza Edizione, Monduzzi Editore, Bologna, 2003, s.20 vd.) izleyebildiğimiz kadarıyla ne İspanyol Ceza Kanununda, Ne Alman Ceza Kanununda, ne de Fransız Ceza Kanununda böyle bir garabete rastlanmaktadır.

6 Efendim, bu maddedeki Anayasayı ihlal fiilini işleyenlerin bu suçun işlenmesi sırasında başka suçlar da işlemeleri halinde ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezalandırılması gerektiğine dair bir fıkra ilave edilirse yerinde olacağını; daha önce görüşülen 303 üncü maddede olduğu gibi. Takdirinize arz ediyorum (Mahir Durakoğlu) . 146' nın karşılığı bu değil mi? Evet (Mahir Durakoğlu). Komisyon niye koymadı acaba? Sayın Özgenç, bu fıkra niye konmadı, ihtiyaç yok mu? Devletin birliğini ve ülkesini bozma maddesi, madde 303' ün ikinci ve üçüncü fıkralarında ayrı suç olacağı belirtildiği halde, Anayasayı ihlalle ilgili bugünkü 146' nın karşılığında yok. Sayın Durakoğlu, Anayasayı ihlal için öldürme halinde de o kişiler ayrıca öldürmeden ceza verilip verilmemesi gerektiğini gündeme getirdiler (Keskin Kaylan). Doğrudur; yani, bu hükümler aynen orada da uygulanacaktır (İzzet Özgenç). İctima kuralları açısından bir sorun doğurmayacak; çünkü bizim sistemimizde kişilere karşı işlenmiş olan suçlar ile sair cezayı... (İzzet Özgenç). .. Ben şöyle izah edeyim: Şu anda 310 maddeyi görüşüyoruz. Bu madde bir fıkradan ibaret zaten; ikinci ve üçüncü fıkra olarak birkaç madde önce görüştüğümüz 303' üncü maddede olarak geçen, Tasarıdaki 303' üncü maddede geçen ikinci ve üçüncü fıkraların aynen ikinci ve üçüncü fıkra olarak ilavesini teklif ediyorum (Ahmet Gökçen). ... Kabul edilmiştir (Madde Üzerinde

suçun işlenmesi sırasında başka suçların da işlenmesi halinde ayrıca bu suçtan da ceza verileceğini öngören diğer bir hükme yer verilmiştir. Üçüncü fıkrada, bu maddede tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişilerin tedbir sorumluluğu düzenlenmiştir.

1889 tarihli İCK., 118. Maddesinde “ ...’yı “zorla değiştirmeye müte-dair bir fiil (*fatto diretto a*) ” ifadesini ile suç oluşturan tipik fiili tanımlamıştır<sup>7</sup>. 1930 tarihli İCK’ un 1947/1317 sayılı Kanunla değişik 283. Mad-desinde, anayasayı ihlal suçunu oluşturan tipik fiili “Devletin anayasasını, devletin anayasal düzeni tarafından izin verilmeyen araçlarla, değiştirmeye doğrudan yönelik bir fiil (*un fatto diretto a mutare*) işlemek “ olarak tanımlamaktadır. İCK’ un 2006/ 85. sayılı Kanunla tekrar değiştirilen 283. maddesi, tipik fiili, bu kez, Devletin anayasasını cebri davranışlarla (*atti violenti*) doğrudan ve elverişli bir fiille değiştirmek (*con atti violenti, un fatto diretto e idoneo a mutare*) olarak tanımlamaktadır<sup>8</sup>.

765 sayılı Kanun, değişik 146. Maddesi hükmünde, suç oluşturan ti-pik fiili, “ ... ‘ya cebren teşebbüs etmek ... “ olarak ifade etmiştir. Kanunun 309. maddesi, birçok bakımdan 765 sayılı Kanunun 146. Maddesinden farklıdır. Ancak, Kanunda, tipik fiil, mülga Kanunun tipik fiil tanımına benzer olarak, “cebren” yerine, bir önerge üzerine<sup>9</sup>, daha çok özgürlük

---

08.07.2004 Tarihinde Adalet Komisyonundaki Görüşme, Tutanaklarla Türk Ceza Ka-nunu, T.C. Adalet Bakanlığı, Ankara, Şubat 2005, s. 1064, 105, 1066). Açıklamalar, 303. Madde ile kurulan paralelliği açıklamakta, ancak bilinen diğer hiçbir kanunda yeri olmayan olan bu garabetin hikmetini açıklamamaktadır. Tartışmalardan, Tarihi kanun koyucunun, dün de bugün de, suç oluşturan tipik fiilin tanımına ilişkin olarak üzerinde çok tartışılan Kalkışma suçlarına (bk., Gallo, Il delitto di attentato nella teo-ria generale del reato, Milano-Dott. A. Giuffre’-Editore- 1966) tümünden kayıtsız kaldığı sonucu çıkmaktadır.

<sup>7</sup> Majno, Ceza Kanunu Şerhi, Yargıtay Yayınları No: 4, Ankara 1978, s. 44

<sup>8</sup> Tipik fiilin tanımının Roma hukukundan günümüze gelişi hakkında bkz., Gallo, Delitto di attentato, s. 1 vd, 12 vd. ; Manzini, Tnattato, IV, s. 482, dn, 2

<sup>9</sup> Görüşülmekte olan Türk Ceza Kanunu Tasarısının 309 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki “cebir ve tehdit” ifadesinin “cebir ve şiddet olarak değiştirilmesini arz ve tek-lif ederiz. Gerekçede, Anayasamızda güvence altına alınmış olan ifade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında kullanılan hakların, Anayasayı ihlal suçu kapsamında değerkendirilemeyeceğinin daha açık bir biçimde vurgulanması ve bu bakımdan ortaya çı-kacak tereddütlerin giderilmesi için böyle bir değişikliğin yapılması gerekli görül-müştür, denmektedir. Tutanaklarla, s.1067, 1068

adına<sup>10</sup> “cebir ve şiddet kullanarak” ibaresi konarak, “cebir ve şiddet kullanılarak ... ‘ya teşebbüs etmek” olarak tanımlanmıştır<sup>11</sup>.

Tipik fiilin tanımı, ister “... ‘ya teşebbüs etmek” ister “...’ ya matuf / yönelik bir fiil işlemek” olsun, aslında, iki şey, aynı şeydir<sup>12</sup>. Bunun içindir ki, anayasayı cebren ihlale kalkışmak suçu, esasen kendisi kanunda öngörülen bir suç olmayıp, ceza sorumluluğunu genişletmek bağlamında<sup>13</sup>, kendisi kanunda öngörülen bir suçun tezahür biçimi olan suça teşebbüs (m. 35), yani elverişli hareketlerle icrasına başlanan ancak bir engel neden yüzünden tamamlanması maddi bakımdan eksik bırakılan bir suç değildir<sup>14</sup>. Kanunilik ilkesinin gereği olarak, bu suç, ceza kanunlarının özel hükümlerinde yer alan, tıpkı öteki suçlar gibi, kendine özgü bir kimliği olan, yani dün de bugün de, suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan özgün bir hukuki değer veya menfaate sahip bulunan bir suçtur. Suçun tek mümkün tanımı, “ ... ya yönelik bir fiil işlemek “ olduğundan, geçerli doktrinde, suç, bir “kalkışma suçu” olarak tanımlanmaktadır<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> Ceza Kanununu biz Türkiye’de özgürlükleri kısıtlamak için değil tam tersine özgürlüklerin teminat altına alınması ve daha iyi kullanılabilmesini temin etmek için getirdik (Adalet Bakanı Cemil Çiçek) Tutanaklarla s. 1066

<sup>11</sup> Kanunda “cebir ve şiddet kullanılarak” denirken, gerekçede, “cebir veya tehdit kullanılarak” denmektedir. İki ifade aynı değildir. Elbette esas olan kanundur. Anca, bu, bir özensizliktir. Yukarıdaki açıklamalar karşısında, gerekçede yer verilen İtalyan hukukuna ait bilgilerin de, pek sağlıklı olduğu söylenemez. (Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Cilt 1, Kanunlar, Güncellenmiş 10. Bası, Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s. 556.) Hükmü açıklamada söz konusu bilgilerin işe yaramadığını düşünüyoruz

<sup>12</sup> Canestrari, ecc., Diritto penale, Ps., s. 23, 26; Fiardaca-Musco, Diritto penale, Parte speciale., V.I, Zanichelli, Bologna, 1993, s. 6 vd; Gallo, Delitto di attentato, s. 12 vd., 25 vd.; Manzini, Trattato, IV, s. 52, 487; Pannain, Manuale di diritto Penale, II, PS, TP., Unione Tipografico, Editrice, Torinese, 1957, s.12 vd ve dn., 4, 48 vd., 216.

<sup>13</sup> Hafizoğulları, Ceza Normu, s. 278 vd., 283 vd., 306

<sup>14</sup> Hafizoğulları-Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, Ankara 2014, s. 316.

<sup>15</sup> Curatola, Attentato (delitto di), Enclopedia del Diritto, III, Milano 1958, 967; Rossi, Attentato contro la costituzione dello Stato, Enclopedia del Diritto, III, Milano 1958, s. 976 vd.; Antolisei, Manuale, Ps., II, s. 1011; Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., I, s. 10

Kanunun gerekçesi, Adalet Komisyon ve Genel Kuruldaki tartışmalar, mülga Kanun döneminin doktrin ve uygulamaları birlikte değerlendirildiğinde, kalkışma suçlarının yeterince bilinmediği görülür<sup>16</sup>.

Kanun koyucu, 309. Madde hükmüne, diğer kanunlarda olmayan bir ikinci fıkra koyarak, suç olan tipik fiilin hareket unsuru içinde kalan hareketlerle tipik fiili karıştırmış; birçok hareketi ayrıca bir fiil, dolayısıyla bir suç sayarak, tabiri caizse bir koyundan iki post çıkarma çabasına girmiştir. Böylece, Kanun koyucu, bir yandan henüz “kuvveden fiile” çıkmamış olan davranışların cezalandırılabilmesi yolunu açarak düşüncenin yasaklanabilmesine yol açarken, öte yandan fiili oluşturan hareketleri keyfi ayırıştırıp, birçok hareketi birçok fiil, dolayısıyla birçok suç sayarak, kalkışma suçlarına özelliğini veren bir fiili, “başka suç” adı altında, birden çok kez cezalandırmak yanlıştır.

İkinci fıkra hükmü, Anayasaya, AİHS’ne aykırıdır.

Hukuk düzeninde, Anayasayı ihlal suçu, “Terör suçu” sayılmaktadır (TMK. m. 3 ). Uygun mücadele cihazlar üreterek, terörle, terörizmle baş etme becerisini gösteremeyen idarelerin, Anayasayı ihlal suçunu, ayrıca terör suçu saymasının, suçun önlenmesine ve bastırılmasına pek fazla bir katkısı olmamıştır.

Suçlunun iadesine ait ulusal ve uluslararası mevzuatta 309. Maddede öngörülmüş olan suç, siyasi suç olarak değerlendirilmekte; faili iadeye konu olmamaktadır.

## 2. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur

Kanun “...’ya teşebbüs edenler “ diyerek herkesin suçun faili olabileceğine işaret etmektedir. İÇK., faili tanımlarken “ her kim” ifadesini kullanmaktadır. Mülga 765 sayılı Kanun da faili tanımlarken tekil değil çoğul kullanmıştır. Demek ki, suç, tek bir kişi tarafından işlenebileceği gibi, birçok kişi tarafından birlikte de işlenebilir. Esasen, suç, aslında tek bir faille işlenebilen bir suçtur. Suç çok failli bir suç değildir. Ancak, suç, genelde,

<sup>16</sup> Bkz, Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, T.C Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ankara, Şubat 2005, s. 1042 vd., 1064, 1065 vd., 1067 vd.; Yaşar-Gökcan-Artunç, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt VI, Ankara, 2010, s. 8457 vd., ve Yazarların dipnotlarında yer alan Yargı kararları; Özek, Siyasal İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, İstanbul 1967; Önder, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz, İstanbul, 1992, s. 176 vd., Erem, Türk Ceza Hukuku, Hususi Hükümler, Ankara, 1969, s. 74 vd.

ya suça iştirak (m. 37 vd.) edilerek, ya da çoğu kez, bir suç örgütünün (m. 220, 314) amacı cümlesinden olarak işlenmektedir.

Vatandaş, yabancı<sup>17</sup> herkes; kamu görevlisi kişiler; milletvekilleri, bakanlar, Başbakan; hatta Cumhurbaşkanı, suçun faili olur<sup>18</sup>.

Kanun, üçüncü fıkra hükmünde, fail olmamakla birlikte (m. 20/2) tüzel kişinin organı yerindeki kişinin veya kişilerin tüzel kişiyi suça bulaştırması halinde, tüzel kişiye, bunlara özgü güvenlik tedbirlerinin (m. 60) uygulanabileceğini öngörmüş bulunmaktadır.

Gerekçe, Anayasanın Başlangıç Kısımına göndermede bulunarak<sup>19</sup>, korunan hukuki yararı, “Anayasal düzene egemen olan ilkeler “ olarak tespit etmektedir. Cezai himayenin konusu, doktrinde, hukuka aykırı yenileştirme teşebbüslerine kaşı, Devletin Anayasası ile kurulu temel düzeninin güvenliğinin teminat altına alınmasına ilişkin kamusal yarar olarak ifade edilmektedir<sup>20</sup>. Elbette, Anayasalar, yasası oldukları toplumları izleyerek, kendilerinden geçerliliklerini aldıkları temel norma dokunulmadan, kendilerinin koyduğu usul ve esaslara uyularak değiştirilebilirler<sup>21</sup>.

Gerçekten, Anayasaların, ihtiyaçlar ortaya çıktıkça, kendi koydukları usul ve esaslara uyularak değiştirilmeleri, kendileri esas olmak üzere kurulmuş olan toplumsal düzenlerin sürdürülebilir olmalarını teminatıdır. Ancak, kim tarafından, ne amaçla olursa olsun, Anayasaların, emri olan kendi koydukları usul ve esaslara uyulmadan değiştirilmeye kalkışılması, hukukun ihlalidir. Ceza hukuku, Anayasanın, kurmuş olduğu düzenin,

<sup>17</sup> Fiandaca –Musco, Diritto penale, Ps., I, s. 96: Yabancı, suçu, ülkede işlemesi kaydıyla suçun faili olur. Yabancı, suçu, yabancı ülkede işlediğinde, cezalandırılmaz.

<sup>18</sup> Manzini, Trattato, IV, s. 485

<sup>19</sup> Gönderme, Anayasanın, “Millet iradesinin mutlak üstünlüğü; egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine aiit olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukukun dışına çıkmayacağı; Hiçbir faaliyetten Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, İlke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkelerinin gereği olarak kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı” açıklamasına ait bulunmaktadır.

<sup>20</sup> Manzini, Trattato, IV, s. 483

<sup>21</sup> Bu konuda esaslı ve ayrıntılı bir çalışma olarak bkz., Acar, Türk Hukuk Düzeninin Temel Normunun Korunması Sorunu, Ankara 2010



kendi geçerlilik temelinde, kendinin koyduğu usul ve esaslara aykırı olarak değiştirilmesine kalkışılmasını suç sayarak, Anayasayı, kendisi ile oluşmuş olan Anayasal temel düzenleri teminat altına almaktadır. Böylece, toplumda istikrar, kişilerde hukuka güven, sağlanmış olmaktadır.

Mezopotamya uygarlığının büyük hukukçusu Hükümdar Hammurabi<sup>22</sup> den bu yana, insanlık, ihtilali suç sayan bir ceza kanununu icat edebilmiş değildir. Zaten bu mümkün de değildir, çünkü ihtilal, geçerliliğini kendinden almaktadır. Ceza kanunları, ihtilale kalkışmayı suç saymaktadır<sup>23</sup>.

Anayasalar, Anayasal düzenler, mutlak, değişmez olmayan normatif düzenlerdir. Kimse, Anayasayı, Anayasal düzeni beğenmek zorunda değildir. Ancak, herkes, Anayasaya uymak zorundadır( Ay., m. 11). Anayasalar, anayasal düzenler eleştirilirler. Dinamik yapılar olan toplumlar değiştikçe, zorunlu olarak, üst yapılar olan Anayasalar, Anayasal düzenler değişmektedirler.

Böyle olunca, Aydınlanma çağından bu yana, özellikle insan haklarının vaz geçilmez değerler olduğu günümüzde, yapılan ince hesap, düşünce inanç ve kanaate, düşünce inanç ve kanaatin ifadesine dokunmadan, hürriyetin esas, yasağın istisna olduğu bir hukuk düzeninde, anayasaya, anayasal düzene saldırıların, ne zaman, hangi şartlarda, Anayasayı, Anayasal düzeni ihlale kalkışma sayılacağıdır.

Anayasa, Türk Milleti tarafından, demokrasiye aşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunmuştur, Türk Milletinin, Türk evlatlarının iradesinin temsilcisi, Türkiye Büyük Millet Meclisidir (Ay., m, 6, 7). Anayasayı TBMM yürütecektir. Meclisin görevi, Anayasayı etkin kılmak; toplumun ihtiyaçları gözeterek, Anayasanın, Anayasada emredilen usul ve esaslara uygun olarak (m. 4, 175)<sup>24</sup> değiştirilmesini sağlamaktır. Bu demektir ki, Anayasayı, TBMM' in iradesine aykırı olarak değiştirmeye kalkışmak suçunun mağduru, suçtan zarar göreni, TBMM olmaktadır.

---

<sup>22</sup> Moscati, *Antichi imperi d' oriente*, Casa Editrice Il Saggiatore, Milana 1963, s. 69 vd.

<sup>23</sup> Fasso', *Rivoluzione*, s. 239, 242

<sup>24</sup> Benzer bir düzenleme için, bkz. İCA., m. 139, 138, Geçici ve son hükümler, XVIII

### 3. Fiil

Kanun, fiili, failin, “Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Devleti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmesi” olarak tanımlamaktadır.

Hukuksuz toplum, toplumsuz hukuk olmaz. Hukuk genel iradedir<sup>25</sup>. Türkiye Cumhuriyeti Devleti Anayasasının öngördüğü düzen, gerekçenin, Başlangıç’tan alıntılandığı ilkeleri içeren kurallar bütününe oluşturduğu düzendir<sup>26</sup>. Anayasanın 2. Maddesinin göndermede bulunduğu bu düzenin ihlali, Anayasanın ihlalidir. Kendi koyduğu usul ve esaslara (ay. 4, 175) aykırı olarak, kendinin değiştirilmesine kalkışılması, ifadesi ne olursa olsun, anayasayı ihlaldir.

Toplumun genel iradesi (Ay., m. 177) olarak, Türkiye Cumhuriyeti Devleti Anayasasının öngördüğü düzen, Anayasanın, geçerliliğini aldığı, “değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez” kuralı, diğer anayasalarda<sup>27</sup> olduğu gibi, teminat altına alınmış, 1., 2., ve 3. Maddeleri hükmü

<sup>25</sup> Hafizoğulları, Ceza Normu, s. 5 vd.

<sup>26</sup> Siyasal iktidarın kuruluş ve işleyişine egemen olan bu [ yani Başlangıç’tan alıntılanan ] ilkeleri içeren kuralların bütünü Anayasal düzeni teşkil etmektedir. .. Bu madde ile korunmak istenen hukuki yarar Anayasa düzenine egemen olan ilkelerdir. (Ceza Hukuku Mevzuatı, 1, s. 556)

<sup>27</sup> Bu cümleden olarak, belli başlı bazı ülkelerin anayasalarındaki değiştirilemez hükümlere örnek olarak değinmek yararlı olacaktır. İtalyan Anayasasının, 1. Maddesi, İtalya’nın çalışma [ veya iş ] üzerine kurulu demokratik bir devlet olduğunu, egemenliğin halka ait bulunduğunu, halkın egemenliği Anayasanın gösterdiği usuller ve esaslar içinde kullanabileceğini öngörmekte ve 139. Maddesinde, Cumhuriyetin şekli anayasa değişikliğine konu olamaz demektir. 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasasının 5’inci maddesinde, “hiçbir eyalet, rızası dışında, Senatoda oy kullanma hakkından mahrum bırakılamaz” hükmü dışında tüm değişikliklere izin vermektedir.” (Anayasa Değişiklik Yöntemleri Venedik Komisyonu Raporu ve Ülke İncelemeleri, TBMM Araştırma Merkezi Yayınları, Ankara, Temmuz 2010, s.70.) Almanya Anayasası ise 79.maddesinde anayasanın değiştirilemeyecek hükümlerini açıkça belirtmektedir. Bu maddeye göre, federasyonun eyaletlere (Länder) bölünmesini ve eyaletlerin yasama sürecini katılımını etkileyecek anayasa değişikliği yapılamamaktadır. Bunun yanında ilgili Anayasa’nın birinci ve yirminci maddelerinde belirtilen ilkeleri etkileyecek anayasa değişikliklerinin yapılması yine bu maddeyle yasaklanmaktadır. Almanya Anayasası’nın 1. maddesi hükmünde, “İnsan onuru dokunulmazdır. İnsan onuruna saygı göstermek ve onu korumak tüm kamu otoritelerinin görevidir. Alman halkı, dünyadaki her topluluğun, barış ve adaletin temeli olan dokunulmaz ve devredilmez insan haklarını kabul eder. Aşağıda belirtilen temel haklar doğrudan uygulanabilen kanun olarak yasama, yürütme ve yargıyı bağlar.” şeklindedir.

temelinde oluşmuş olan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti düzendir. Kanun, söz konusu bu düzeni, cebir ve şiddet kullanarak, ortadan kaldırmaya, bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmek, yani kalkışmak fiilini suç saymaktadır.

Bundan, Kanunun, cebir ve şiddet kullanılmadan, Anayasanın öngör­düğü düzenin, yani değiştirilemeyen, değiştirilmesi teklif edilemeyen 1., 2. ve 3. Maddeleri hükmünün, ortadan kaldırılmasına, yerine başka bir düzen getirilmesine ya da fiilen engellenmesine kalkışılmasını mümkün mü kılmaktadır düşüncesi akla gelmektedir. Gerçekten, ör., İCK' in 283. Maddesinde, yukarıda belirtilen son değişiklik­le, "Devletin anayasal düzeninin izin vermediği vasıtalar" ibaresini kaldırılıp, yerine " cebri davranışlar" (atti violenti) ibaresinin konmuş olması, ör., İCA' in, 1. ve 139. Maddesinin, değiştirilmesine kalkışılmasını mümkün mü kılmış olmaktadır. Anayasalara bakıldığında, buna, evet demenin, mümkün olmadığı görülür.

Anayasanın, anayasal düzenin izin vermediği vasıtalarla değiştiril­meye kalkışılması zaten kendisi ayrıca cebri bir davranışsa<sup>28</sup>, bu tür bir davranışla, ya da hile ve desiseyle<sup>29</sup>, kimden gelirse gelsin, isterse geçerliliğini yürürlükteki Anayasadan alan hükümetten veya yasama organın­dan gelsin, Anayasanın değiştirilemeyen hükümlerinin değiştirilmeye

---

Yine Almanya Anayasası'nın 20.maddesi hükmü, Federal Almanya'nın demokratik sosyal federal bir devlet olduğunu, tüm kamu gücünü halktan aldığını, kamu gücünün halk tarafından seçimler ve referandumlar ile yasama, yürütme ve yargı organları vasıtasıyla kullanılacağını, yasamanın anayasal düzene, yürütme ve yargının kanun ve adalete bağlı olduğunu, her Alman'ın, bu anayasal düzeni değiştirmeye çalışan herkese karşı, başka çıkar yol mümkün değilse, direnme hakkına sahip olduğunu düzenlemektedir. (*Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, Mayıs 2011, s.223*) Fransa Anayasası'nın 89.maddesinde, ülke topraklarının bütünlüğünün tehlikede olduğu hallerde hiçbir anayasa değişikliği usullerine başlanamayacağını veya prosedüre devam edilemeyeceğini ve idare şeklinin cumhuriyet olduğu konusunun anayasa değişikliğine konu edilemeyeceğini düzenlenmiştir. (*TBMM Araştırma Merkezi, Karşılaştırmalı Anayasa Çalışmaları TBMM Araştırma Merkezi Yayınlar no:4,TBMM Yayınevi, Ankara, 2012, s.18*)

<sup>28</sup> Manzini, Trattato, IV, s. 487, 488, 489; Fiandaca- Musco, Diritto penale, Ps., I, s. 11; Antolisei, Manuale, Ps., II, s. 1011; Erem, Ceza Hukuku, HH., s. 80 : Anayasa iradesi v ihtiyarına aykırı her değişiklik cebirdir. .. Cebirlik Anayasa iradesinin ihlali manasındadır.

<sup>29</sup> Manziri, Trattato, IV, s. 487

kalkışılması, Anayasayı, Anayasanın koyduğu temel düzeni, ihlale kalkışmadır.

Fiil suçtur. Takipsiz kalması, fiili suç olmaktan çıkarmaz.

Ancak, geçerliliğini yürürlükteki anayasadan alan yasama, herkesin gönül rızası ile olsa bile, Anayasanın değiştirilemeyen, değiştirilmesi bile teklif edilemeyen hükümlerini, kendi koyduğu bir usulle, değiştirmesi, Anayasasının öngördüğü düzeni “ihtilal” ile ortadan kaldırmaktır. İhtilal, geçerliliğini kendinden, kendinin koyduğu hukuk düzeninden alır<sup>30</sup>. Bunun içindir ki, hukuk düzenlerinde, ihtilal yapmak değil, ihtilal yapmaya kalkışmak suç sayılmaktadır. Tarihte, zaten aksi de görülmüş değildir. Görülen, ihtilalcıyı, ihtilalcinin yargılanmasıdır<sup>31</sup>.

“Cebir ve şiddet kullanarak” ifadesiyle, iradeyi tümünden ortadan kaldıran veya etkileyen neden olarak hem maddi (coazione fisica), hem manevi cebri (coazione psichica) davranışlar kastedilmek istenmiştir<sup>32</sup>. Dilde, cebir, zora başvurmak; şiddet, kişi veya şey üzerinde kaba kuvvet kullanmaktır<sup>33</sup>. Gerekçede, cebir ve tehdit (!) kavramlarının hukuki anlam ve içeriğinin bilinen bir husus olduğu söylenmiş<sup>34</sup>, başka açıklama yapılmamıştır. Burada “ve” bağlacının “veya” olarak anlaşılması gerekmektedir, çünkü bir şey, her halde aynı anda, hem cebir hem de şiddet olmaz.

İster teşebbüs etmek, ister kalkışmak densin, fiil cebir veya şiddet kullanarak, Anayasanın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya, bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye ya da bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye “yönelik bir fiil işlemek” olduğundan, suç, tek bir hareketle veya birlikte bir bütünü oluşturan birçok hareketle işlenen, serbest hareketli bir suçtur. Hareket, icra hareketidir<sup>35</sup>. Burada, ne hareketten hâsıl olan hareketle illi bir netice, ne de ihlal anlamında bir netice ara-

<sup>30</sup> Fasso', Riivoluzione, s. 242

<sup>31</sup> Bir davada, Savunma bağlamında, konuya ilişkin bir çalışma için bk., Acar, Kurucu İktidar Olma Eylemi İle Kurucu İktidar İşlemlerinin Suçun Konusu Olmaması Ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2012

<sup>32</sup> Erem, Ceza Hukuku, HH., s. 80

<sup>33</sup> Cebir (coazione, veya violenza) hakkında, bkz.Kucuktasdemir Maddi ve Manevi Cebir, Seçkin, Ankara, 2012.

<sup>34</sup> Ceza Hukuku Mevzuatı, I, s. 556

<sup>35</sup> Doktrinde, aslında icra hareketi ile işlenebilen bir suç olmakla birlikte, suçun, ihmal hareketi, görev gereği yapılması gerekenin yapılmaması, ile de işlenebileceği, ifade edilmektedir ( Manzini, Tnattato, IV, s.489 ; Erem, Ceza Hukuku, HH., s. 78).

maktadır. Özelliğinden ötürü, bu suçta bir netice mümkün değildir, Hareket bir neticeye ulaştığında, açıkçası ihtilal olduğunda, artık yeni bir kurucu iktidar vardır, suç da yoktur<sup>36</sup>.

Suç, ne teşebbüsü tamamlanan suç gibi cezalandırılan (ör., 310), ne de tüketilmesi öne çekilmiş olan (ör. 288) bir suçtur. Netice hangi anlamda alınırsa alınsın<sup>37</sup>, suç, ne bir zarar, ne de bir zarar tehlikesi suçudur. Aksi de ileri sürülmüş olmakla birlikte<sup>38</sup>, suç, salt tehlike suçudur<sup>39</sup>. Burada Anayasanın öngördüğü düzeni cebren değiştirmeye yönelik fiilin, yani bizzat kalkışma fiilinin kendisi tehlikeli görülmektedir.

Geçerli doktrinde, bu suçta teşebbüsün mümkün olmadığı kabul edilmektedir<sup>40</sup>.

Ancak, suçta teşebbüsle kalkışma suçlarını karıştıran azınlıkta kalan bir düşünce, bu suçta da, suçta teşebbüsün mümkün olduğunu ileri sürmektedir<sup>41</sup>.

“Demokratik bir hukuk Devleti” düzeninde, istisnalar olmakla birlikte (m. 227/1), hürriyet alanı olduğundan, kural, hazırlık hareketlerinin cezalandırılmamasıdır. Nazi dönemi bir kısım Alman doktrininde, aksini de düşünenlerin olduğu söylenmekle birlikte<sup>42</sup>, doktrinde, genel kanaat,

<sup>36</sup> Manziri, Trattato, IV, s. 484; Fasso', Rivoluzione, s. 242; Hafizoğulları-Özen, Ceza Hukuku, GH., s. 13

<sup>37</sup> Hafizoğulları-Özen, Ceza Hukuku, ÖH., s. 174 vd.

<sup>38</sup> Özek, Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967, s. 151, s. 153

<sup>39</sup> Manzini, Trattato, IV, s. 489; Erem, Ceza Hukuku, HH., s. 75; Yaşar-Gökcan-Artuç, Ceza Kanunu, VI, s. 1861, 8464. Farklı düşünce, Gallo, Delitto di attentato, s. 253 vd

<sup>40</sup> Manzini, Trattato, IV, s.489 ; Maggiore, Diritto penale, V. I, Parte generale, Tomo secondo, Bolgra 1955, s. 554; Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., I, s.11; Nuvolone, I sistema del diritto penale, Padova 1975, s. 390; Pagliaro, Principi di diritto penale, Milano 1980, s. 522; Fiandaca-Musco, Diritto penale, Parte generale, Seconda edizione, Zanichelli Bologna, 1994, s. 350; Santoro, Tentativo, Diritto penale, Novissimo Digesto Italiano, XVIII, Torino 1957, s. 1133 vd., 1140, no. 17; Mantovani, Diritto penale, Cedam- Parova 1980, s. 391; Gallo, Delitto di attentato, s. 149 vd.; Hafizoğulları-Özen, Ceza Hukuku, GH., s. 323

<sup>41</sup> Özek, Siyasi İktidar Düzeni, s. 151 vd.: “Suçun esas itibarile teşebbüse müsait olduğunu ve tamamlanabileceğın, teşebbüsten ayrı neticelerin mevcut bulunduğunu belirtirken bunu sadece boş bir tatbiki neticesi olmayan bir görüş olarak savunmuyuz”.

<sup>42</sup> Zikreden, Gallo, Delitto di attentato, s. 35, 36

suçun, kuralın istisnası olmadığı, hazırlık hareketlerinin, kesinlikle cezalandırmanın konusu yapılmaması gerektiğidir<sup>43</sup>. Mutlak zorunluluk olmadıkça, hazırlık hareketlerini cezalandırmak, düşüncenin kendisini cezalandırmaktır.

Ancak, Kanun, ikinci fıkrada, “bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde”, cebir ve şiddet kullanılarak, elverişli hareketlerle, Anayasanın öngördüğü düzeni, doğrudan doğruya değiştirmeye yönelik bir fiilin işlenmesi cümlesinden olarak yapılan hareketler “ayrıca bir suç oluşturduğunda”, failleri “bu suçlardan dolayı da ilgili hükümlere göre cezalandırılırlar” demekle; herhalde, örtülü olarak, hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasının önünü açmış olmaktadır.

Kural, her suçta, işlenmesi kastedilen suçun icrasına, elverişli hareketlerle başlanmasıdır. Hareketler işlenmesi kastedilen suçun işlenmesine elverişli değilse veya maddi konu yoksa suç da yoktur. Kural istisna tanımamaktadır<sup>44</sup>.

Böyle olunca, cebir ve şiddet kullanılarak, elverişli bir ya da eş zamanlı birçok hareketlerle, Anayasanın öngördüğü düzeni, doğrudan doğruya, tanımlanan biçimde, değiştirmeye yönelik bir fiilin icrasına başlandığı anda, suç işlenmiş, suç yolu tüketilmiş olmaktadır<sup>45</sup>. Hareketin doğrudan doğruya ihlali sağlamaya yönelik olması demek, dolaylı davranışların, cezalandırmanın kapsamı dışında olması demektir. Bu bağlamda, doğrudan doğruya ihlale yönelik olmayan davranışlar, başka bir suç oluşturabilir, ör., suç için anlaşma, suç işlemeyi tahrik, örgüt kurma, vs., bu suçu oluşturmaz.

Yapısından ötürü, bu suçta, fikri içtima, bileşik suç mümkün değildir. Ancak, şartları olduğunda, zincirleme suç mümkündür.

Suçun, genelde, iştirak edilerek işlendiği görülmektedir.

Suç, işlenmesi için kurulmuş bir örgütün faaliyeti cümlesinden olarak işlendiğinde, failler, hem örgüt kurmak, yönetmek veya katılmaktan, hem de örgütün faaliyeti cümlesinden olarak işlenmiş olan suçlardan, suça iştirak kuralları gereğince sorumlu olurlar. Ancak, faillerin, organize olarak

<sup>43</sup> Gallo, Delitto di attentato, s. 25, no. 3; 11; Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., I, Erem, Ceza Hukuku, HH., s. 78; Yaşar-Gökcan-Artunç, Ceza Kanunu, VI, s. 8464, 3469

<sup>44</sup> Hafizoğulları-Özen, Ceza Hukuku, GH., s. 313 vd.

<sup>45</sup> Manzini, Trattato, IV, s. 489; Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., I, s. 11; Antolisei, Manuale, Ps., II, s. 1011; Erem, Ceza Hukuku, HH., s. 78; Yaşar-Gökcan-Artunç, Ceza Kanunu, VI, s. 8468

olsa bile, insan hakkı olan haklarını (ör., Ay. m. ve AİHS, m ) kullanmaları, ne suçun unsuru ne de kanıtı olabilir.

Şartları oluştuğunda, zincirleme suç mümkündür. Ancak, bu suçta, yapısından ötürü, fikri içtima, bileşik suç mümkün olmaz.

#### **4 .Hukuka Aykırılık**

Anayasada mutlak, değiştirilemez kılınan (m. 4, 175), başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, Cumhuriyetin niteliği, demokratik, laik, sosyal hukuk Devleti düzenini, doğrudan veya dolaylı Anayasanın öngörmediği usullerle, her ne suretle ve her ne maksatla olursa olsun, ortadan kaldırmaya, yerine başka bir düzen getirmeye, fiilen uygulanmasını doğrudan doğruya, elverişli davranışlarla önlemeye yönelik her fiil hukuka aykırıdır.

Bunun dışında, elbette, Anayasal düzenin geçerliliğini aldığı, temel düzene, açıkçası temel normun ihlalini doğurmayan, Anayasanın, AİHS' in temel hak bağlamında öngördüğü, doğrudan veya dolaylı her türlü davranış serbesttir

Hukuk düzeninde, fiili hukuka uygun kılan, bir hukuka uygunluk nedeni mevcut bulunmamaktadır.

Anayasanın geçerliliğini aldığı söz konusu temel düzenin, ne adla ve maksatla olursa olsun, ortadan kaldırılmasına, yerine başka bir düzen getirilmesine, fiilen uygulanmasının engellenmesine kalkışılması karşısında, madem hürriyeti yok etme hürriyeti yoktur (AİHS. m. 17), kişi olarak, herkesin, varlığını içinde bulduğu demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti düzenini, haksız bir saldırı karşısında (m. 25/1), savunmak hakkı vardır<sup>46</sup>.

#### **5. Kusurluluk**

Suç kastla işlenir. Kast, doğrudan kasttır<sup>47</sup>.

Doktrinde, genel kastın yeterli olmadığı, ayrıca özel kastın olması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Manzini, Trattato, IV, s.484.

<sup>47</sup> Yaşar-Gökcan-Artuç, Ceza Kanunu, VI, s. 8469

<sup>48</sup> Manzini, Trattato, IV, s. 490

Kast, failin, cebir ve şiddet kullanılarak, elverişli davranışlarla, Anayasanın 1, 2 ve 3. Maddesinde öngördüğü düzeni, doğrudan doğruya, iltibasa yer vermeden, ortadan kaldırmaya, bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye yönelik bir fiili işlemeye kalkıştığını bilmesi ve istemesidir.

Failin maksadının önemi yoktur.

Bu suçta fiili hata mümkün olmaz. Anayasanın, Anayasanın değiştirilmesi düzenleyen kurallarını bilmemek veya yanlış bilmek fiili hata doğurmaz. Söz konusu kurallar, aynı zamanda ceza kanunudur<sup>49</sup>. Ceza kanununu bilmemek mazeret sayılmaz (m. 4). Anayasanın koyduğu Anayasanın değiştirilmesi kurallarını bilmemek konusunda kaçınılmaz bir hataya düşmek (m. 30) mümkün değildir. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğundan, herkes, her koşulda, bu hükümlerin bağlayıcı olduğunu bilmek zorundadır. Kimse, kendi kusurunu, mazeret olarak ileri sürülemez.

## 6. Ceza

Fiil sabit olduğunda, fail, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

Fiil ayrıca başka bir suç oluşturuyorsa, fail, bu suç yanında ayrıca o suçtan da cezalandırılacaktır.

Öte yandan, Kanun, bu maddede tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla [ suça bir şekilde bulaştırılan ] tüzel kişiler hakkında, bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunmasını emretmektedir. Tabii, bunun için, fail veya faillerce tüzel kişinin suça bulaştırılmış olduğunun geçerli, somut kanıtlarla ispatlanmış olması gerekmektedir. Böyle olunca, failin, sadece tüzel kişinin organı yerinde olması, suçla illi bir bağ bulunmadıkça, tüzel kişinin suça bulaştırılmış olması olarak değerlendirilemez.

Ülkede, ihtilale kalkışmanın salgın halde olması, düzenden memnun olmayan herkesin aklının bir köşesinde ihtilal fikrinin bulunması, bunun yarattığı korku, korunan diğer değerlere nispetle, suçun cezasının fazla tutulmasına neden olmuştur.

İCK., iki bin altı yılında yapılan değişiklikle, suçun cezasını, beş yıldan az olmamak üzere ağır hapis cezası olarak tespit etmiştir. AİHS' in tarafı

<sup>49</sup> Manzini, Trattato, IV, s. 490



diğer ülkelerde de bu suç için biçilen ceza bizde biçilen cezadan daha azdır<sup>50</sup>.

Cezanın diğer ülkelerle bir olması isteniyorsa, her aklına gelenin ihtilale kalkışmaktan vazgeçmesi; herkesin, söz sahibi olduğu ülkede, sorunları, hukukun öngördüğü yol ve yöntemler içinde kalarak çözme alışkanlığını kazanması gerekmektedir.

### Sonuç

Kanunun, 309 maddesi, AİHS' in 5, 7. 9. 10 ve 11. Maddeleri temelinde ve AİHM' in kararları doğrultusunda, anlaşmanın tarafı devletlerinin düzenlemeleri emsal alınarak soğukkanlılıkla yeniden düzenlenmelidir.

Uygulamacılar, Cebri olmayan, Anayasal düzeni doğrudan doğruya ihlale yönelik olmayan davranışları, intikam duygusu altında, nerdeyse kıyasa varan bir yorumla, hükmün kapsamına sokma gayretine girmemelidirler.

Terörle mücadele yol ve yöntemleri yeniden ele alınmalı, terör ve terörizmle mücadele etkin kılınmalı; uygar uluslar emsal alınarak 309. Madde, geçerliliği kendinden menkul, terör suçu olmaktan çıkarılmalıdır.

Uygar bir ülkede, suçu ve suçluluğu önlemede, Ceza hukuku, bir intikam aracı olarak kullanılamaz.

Uygar toplumlar, İhtilali, ihtilal korkusunu, kader olmaktan çıkarmışlardır.

---

<sup>50</sup> Örneğin, Fransız Ceza Kanununun, "Komplo ve Saldırı" kenar başlıklı 412. maddesinde, bir saldırının bir veya birden fazla şiddet eylemi içermesi ve cumhuriyetin kurumlarının varlığını tehlikeye düşürmeye ya da toprak bütünlüğünü ihlal etmeye elverişli olması halinde fail, otuz yıllık hapis cezası ve 450.000 € para cezası ile cezalandırılmakta; suç, kamu otoritesini tutan bir kişi tarafından işlendiğinde hapis cezası uzatılmakta ve para cezası arttırılmaktadır. Darbe ve ülkenin menfaatlerine aykırı eylemlerde bulunmak ayrı ayrı cezalandırılmaktadır. Almanya Ceza Kanununun federasyona karşı yüksek ihanet suçu başlıklı 81.maddesinde, Almanya Federal Cumhuriyetinin varlığını yok etmek için, anayasal düzenini değiştirmek için şiddet veya şiddet tehdidinde bulunursa, 1 yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. Alman Ceza Kanununun ilgili hükmü daha az ciddi hallerde ceza 6 yıldan beş yıla kadar hapis cezasını öngörmüştür.

lke iyi yönetilerek, iyi uygulamalar yapilarak, açıkçası tarafı olunan AİHS, kâğıt üzerinde bırakılmayarak, AİHM kararları doğrultusunda, titizlikle hayata geçirilerek, suçu özendiren ortamlar, ortadan kaldırılmadır.

**KAYNAKÇA**

- Acar**, Kurucu İktidar Olma Eylemi İle Kurucu İktidar İşlemlerinin Suçun Konusu Olmaması Ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2012
- Acar**, Türk Hukuk Düzeninin Temel Normunun Korunması Sorunu, Ankara 2010
- Anayasa Değişiklik Yöntemleri Venedik Komisyonu Raporu ve Ülke İncelemeleri**, TBMM Araştırma Merkezi Yayınları, Ankara, Temmuz 2010
- Antolisei**, Manuale, Ps., II, s. 1011; Fiandaca-Musco, Diritto penale, Ps., I
- Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları**, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, Mayıs 2011
- Canestrari-Gamberini-Insolera-Mazzacuva-Sgubbi-Stordoni-Tagliarini**, Diritto penale, Lineamenti di parte speciale, Terza Edizione, Monduzzi Editore, Bologna, 2003
- Curatola**, Attentato (delitto di), Enclopedia del Diritto, III, Milano 1958
- Erem**, Türk Ceza Hukuku, Hususi Hükümler, Ankara, 1969
- Fasso'**, Rivoluzione, Novissimo Digesto Italiano, XVI, Torino 1977
- Fiandaca-Musco**, Diritto penale, Parte generale, Seconda edizione, Zanichelli Bologna, 1994
- Fiandaca-Musco**, Diritto penale, Parte speciale., V.I, Zanichelli, Bologna, 1993
- Fiaschi**, Rivoluzione, Enciclopedia del Diritto, XVI, Giuffre' Editore, Milano 1989
- Gallo**, Il delitto di attentato nella teoria generale del reato, Milano-Dott. A. Giuffre'-Editore- 1966
- Hafizoğulları**, Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara, 1996
- Hafizoğulları-Özen**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, Ankara 2014
- Karşılaştırmalı Anayasa Çalışmaları**, TBMM Araştırma Merkezi Yayınları no:4,TBMM Yayınevi, Ankara, 2012
- Küçüktaşdemir**, Maddi ve Manevi Cebir, Seçkin, Ankara, 2012
- Maggiore**, Diritto penale, V. I, Parte generale, Tomo secondo, Bolgra 1955
- Majno**, Ceza Kanunu Şerhi, Yargıtay Yayınları No: 4, Ankara 1978
- Mantovani**, Diritto penale, Cedam- Parova 1980, s. 391; Gallo, Delitto di attentato
- Manzini**, Trattato di diritto penale italaiano, V, Torino, IV, 1982

- Moscatti**, Antichi imperi d'oriente, Casa Editrice Il Saggiatore, Milana 1963
- Nuvolone**, I sistema del diritto penale, Padova 1975
- Önder**, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz, İstanbul,1992
- Öymen**, ... Ve İhtilal, Doğan Kitap, İstanbul 2014
- Özek**, Siyasal İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, İstanbul 1967;
- Pagliari**, Pdincipi di diritto penale, Milana 1980
- Pannain**, Manuale di diritto Penale, II, PS, TP,, Unione Tipografico, Editice, Torinese, Torino, 1957
- Rossi**, Attentato contro la costituzione dello Stato, Enclopedia del Diritto, III, Milano 1958
- Santoro**, Tentativo, Diritto penale, Novissimo Digesto Italiano, XVIII, Torino 195
- Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu**, T.C Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ankara, Şubat 2005
- Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, Cilt 1, Kanunlar, Güncellenmiş 10. Bası, Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013
- Yaşar-Gökcan-Artunç**, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt VI, Ankara, 2010