ANAYASA TARTIŞMALARI GÜNDEMİNE HUKUKİ, EKONOMİK VE SİYASİ BAKIŞ AÇISIYLA BÜTÜNLEŞİK YAKLAŞIM

Editör
Prof. Dr. Recep KÖK

NİŞANTAŞI
ÜNİVERSİTESİ
YAYINLARI

NİŞANTAŞI
ÜNİVERSİTESİ
YAYINLARI

İNTERDİSİPLİNER ÇALIŞTAY: ANAYASA TARTIŞMALARI GÜNDEMİNE HUKUKİ, EKONOMİK VE SİYASİ BAKIŞ AÇISIYLA BÜTÜNLEŞİK YAKLAŞIM

Editör

Prof. Dr. Recep KÖK

Nişantaşı Üniversitesi
İİSBF Ekonomi Bölümü Öğretim Üyesi

Editör Yardımcısı

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet ALTUNTAŞ

Nişantaşı Üniversitesi
Lisans Üstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

NİŞANTAŞI ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI

İNTERDİSİPLİNER ÇALIŞTAY: ANAYASA TARTIŞMALARI GÜNDEMİNE HUKUKİ, EKONOMİK VE SİYASİ BAKIŞ AÇISIYLA BÜTÜNLEŞİK YAKLAŞIM

Editör:
Prof. Dr. Recep KÖK

ISBN: 978-605-335-677-6
©2021 Nobel Tıp Kitabevleri Tic. Ltd. Şti.

5846 ve 2936 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri yasası hükümleri gereğince herhangi bir bölümü, resmi veya yazısı, yazarların ve yayınlayıcısının yazılı izni alınmadan tekrarlanamaz, basılamaz, kopyası çıkarılamaz, fotokopisi alınamaz veya kopya anlamı taşıyabilecek hiçbir işlem yapılamaz.

DAĞITIM:

Nişantaşı Üniversitesi

Maslak Mahallesi, Taşyoncası Sokak, No: 1V ve No: 1Y Bina Kodu: 34481742
Sarıyer/İstanbul

E-posta : info@nisantasi.edu.tr
Genel Yazışmalar: genel.sekreterlik@nisantasi.edu.tr
Kayıtlı Elektronik Posta (KEP): nisantasiuniversitesi@hs03.kep.tr
WhatsApp İletişim Hattı: +90 531 298 62 35

Yayımcı	: Nobel Tıp Kitabevleri Tic. Ltd. Şti. Millet Cad. No:111 34104 Fatih-İstanbul
Yayımcı Sertifika No	: 50192
Baskı / Cilt	: No-bel Matbaacılık San. Tic. Ltd. Şti. Akçaburgaz Cad. No: 24/1 Esenyurt–İstanbul
Matbaa Sertifika No	: 46069
Sayfa Tasarımı - Düzenleme	: Hakkı Çakır
Kapak Tasarım	: Şule Özdonakalan
Baskı Tarihi	: Aralık 2021 - İstanbul

Anayasayı İhlal Suçu Kapsamında Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Üniter Yapısının Varlığına Karşı İşlenen Eylemlerden Doğan Ceza Sorumluluğu

Dr. Mehmet Emre YILDIZ
Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
yildizmehmetemre@gmail.com
Orcid: 0000-0001-9969-7730

ÖZET

T.C. Devletinin kuruluş felsefesinde yer alan temel ilkelere dayanan özelliklerinden birisi de üniter devlet yapısına sahip olmasıdır. Üniter devlette devleti oluşturan unsurlar olan ülke, millet ve egemenliğin bölünmez bütünlüğü esası geçerlidir. Bu unsurlardan bir ya da bir kaçının bölünmesi durumunda üniter devletin varlığından söz edilemez. Devletin üniter yapıda olma özelliği Anayasanın öngördüğü düzen içerisinde yer almaktadır. Anayasal düzenin bu temel niteliğinin cebir ve şiddet kullanılarak değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması girişimleri TCK m. 309' da "Anayasayı ihlal" başlığı ile suç olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye bakıldığında bu suçun bir teşebbüs suçu olarak düzenlendiği görülmektedir. Kanunkoyucu devletin üniter yapısının cebir ve şiddet kullanılarak tehlikeye düşürülmesini bağımsız suç olarak düzenlemiştir. Bu çerçevede cebir ve şiddet kullanarak anayasal düzenin parçasını oluşturan üniter devlet yapısının değiştirilmesi, ortadan kaldırılması ya da bu düzenin fiilen uygulanmasının önlenmesi teşebbüsleri suç teşkil edecektir. Bu suç için öngörülen yaptırım ise, Türk

ceza hukuku sisteminde yer alan en ağır yaptırım olan "ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası"dır. Çalışmada önemli görülen bu hususlar üzerinde durulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Anayasayı ihlal, Üniter devlet, Anayasal düzen, Suç

Criminal Responsibility for Actions Committed Against the Existence of the Unitary Structure of the State of the Republic of Turkey within the scope of violating the Constitution

ABSTRACT

One of the features of the Republic of Turkey, which is based on the basic principles included in the founding philosophy, is that it has a unitary state structure. In the unitary state, the principle of indivisible unity of country, nation and sovereignty applies. If one of or more of these elements are seperated, it cannot be considered as a unitary state. Being a unitary state is included in the Constitutional order. Attempts to change or abolish this basic feature of constitutional order by using violance, is regulated as a crime under the title of "Violation of Constitution" in Turkish Penal Code article 309. This crime regulated as an attempted crime. The legislator has regulated the endangerment of the unitary structure of the state as an independent crime. Attempts to change or abolish the unitary state structure or to prevent the actual implementation of this order by using force and violence are defined as a crime. The sanction of this crime is "aggravated life imprisonment", which is the heaviest sanction in the Turkish criminal law system. It has been tried to focus on these important issues in the study.

Keywords: Violation of the constitution, Unitary state, Constitutional order, Crime

GİRİŞ

Anayasalar devletlerin temel şeklini, siyasi iktidarın ortaya çıkması ile kullanım biçimini ve devlette yaşayan kişilerin temel hak ve özgürlüklerini belirleyen temel normatif düzenlemeler olmaları nedeniyle hukuk sisteminde önem arz etmektedir. Bir devletin anayasasına bakılarak o ülkenin yönetim biçimi, dayandığı temel ilkeler ya da egemenliğin ne şekilde ve hangi organlar vasıtasıyla kullanıldığı hususlar konularında bir yargıya

varabilmek mümkündür. Çünkü Anayasa, devletin yapısal unsurları olan "ülke", "millet" ve "egemenlik" kavramlarının hukuki düzlemde (normatif düzlemde) ne şekilde hayata geçirildiğini gösteren temel normatif düzenlemedir. Modern hukuk sistemlerinde bu temel normatif düzenlemeye aykırı gerçekleştirilen eylem ve işlemlerin göstermiş olduğu hukuka aykırılıklar, salt anayasal yöntemlerle giderilmeye çalışılmamakta aksine ceza hukuku gibi diğer hukuk enstrümanlarından faydalanılarak bu tarz eylem ve işlemlerin gerçekleştirilmesinin önlenmesine çalışılmaktadır.

Üniter devlet en kısa tanımıyla ülkesi ve milletiyle bütünlük teşkil eden egemenliğin millet iradesine dayalı olarak anayasal organlarca tek elden kullanıldığı devlet olarak tanımlanabilir. Egemenliğin paylaşıldığı konfederasyon ya da federasyon devlet şekillerinin aksine üniter devlette tek vatan, tek millet ve tek egemenlik söz konusudur. Türkiye Cumhuriyeti Devleti de kuruluş felsefesinde yer alan Türk milliyetçiliğinin bir türevi olan Atatürk milliyetçiliği esasına dayalı olarak üniter devlet niteliğine sahiptir. Bu özelliğe Anayasanın Başlangıç kısmında ve 3. maddede açık bir şekilde yer verilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti' nin kuruluş felsefesinde yer alan üniter devlet yapısının millet iradesine aykırı olacak şekilde cebir ve şiddet kullanılarak değiştirilmesi, ortadan kaldırılması ya da bu yapının uygulanmasının fiilen engellenmesi eylemleri sadece "Anayasaya aykırılık" teşkil etmemekte, aynı zamanda ceza hukuku korumasına sahip Anayasal düzenin de ihlalini oluşturmaktadır. TCK m. 309' da yer verilen "Anayasayı ihlal" suçu üniter devlet yapısının da içinde bulunduğu Türkiye Cumhuriyeti Devleti' nin esasını oluşturan anayasal düzenin temel ilkelerini koruma altına almaktadır. Bu nedenle suçun ve suçla korunan hukuki değerin önemi bu suçun yakından incelenmesini, hangi fiillerin bu suç kapsamında değerlendirileceğinin açıklığa kavuşturulmasını gerektirmektedir. Çalışmada öncelikle üniter devlet kavramı ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti' nin üniter devlet yapısı incelenmeye çalışılacak, daha sonra ise TCK m. 309' da yer alan "Anayasayı ihlal" suçu kapsamında devletin üniter yapısını ortadan kaldırmaya ya da değiştirmeye yönelik eylemlerin ceza sorumluluğunun nasıl belirlenmesi gerektiği üzerinde durulacaktır.

I. ÜNİTER DEVLET KAVRAMI ve TÜRKİYE CUMHURİYETİ DEVLETİ' NİN ÜNİTER DEVLET YAPISI

Anayasa[1] devletin temel yapısını ve bu yapının başlıca işleyiş kurallarını belirten temel norm[2] olma özelliği ile ön olana çıkmaktadır. Bu özelliği nedeniyle siyasal egemenliğin kullanıldığı toprak parçasında yaşayan insanların, bir başka deyişle devletin olmazsa

1 Anayasa terimi "ana" ve "yasa" kelimelerin bir araya gelmesi ile oluşmuş bileşik bir kelimedir. "Yasa" kanun demektir, "Ana" ise yavruyu doğuran dişi demektir. Bu nedenle etimolojik olarak "anayasa" teriminin "yasaların anası", yani "yasaların kendisinden doğduğu yasa" anlamına geldiği belirtilmektedir. Bkz. **Gözler** Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Bursa, Ağustos 2012, s. 21.

2 **Soysal** Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, İstanbul, 1997, s. 7.

olmaz unsurlarından olan "millet" unsuru için geçerli olan temel hak ve özgürlükleri de doğrudan belirleyen temel metin olma özelliğini kazanmaktadır. Anayasa, temsilî demokrasilerde devleti kuran bir toplum sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir[3]. Bu özellikleri ile Anayasa *bir devletin temel yapısını, kuruluşunu, iktidarın devrini ve devlet iktidarı karşısında bireylerin özgürlüklerini düzenleyen bir belge*dir[4]. Bir anayasanın temel ilkeleri bir veya birkaç sözcükle anlatılsa dahi, bu sözcüklerin gerisindeki kavramların içerikleri çeşitli anayasa maddelerini ilgilendirebilecektir[5]. Bir anayasanın siyasal felsefesi deyince, ona hâkim olan ruh, bu metnin varoluş nedenleri ve hedefleri anlaşılır[6]. Devletin *Anakuruluşunun Temelleri* konusu, Anayasadaki Genel Esaslar başlıklı Birinci Kısımda yer alan hükümlere karşılık olduğu belirtilebilir. Bunlara Başlangıçtaki ilkeleri de katmak gerekecektir[7]. Anayasanın devletin temel normu niteliğinde olması, devletin şeklini belirtmesi bu normatif düzenlemenin önemini ortaya koymaktadır. Devletin şekli ise, devlet olmanın olmazsa olmaz unsuru olan "egemenlik" unsurunun ülke içerisinde ne şekilde kullanılacağının belirtilmesinde asli rolü oynamaktadır. Bu bakımdan devletin şeklinin söz gelimi üniter devlet ya da federal devlet olma özelliğinin, "egemenlik" unsuru ve "millet" unsuru açısından önemli sonuçları bulunmaktadır.

Üniter devlet, karma devlet olarak anılan konfederal ve federal devletlerden ayrılmaktadır. Devlet ülke, millet ve egemenlik unsurlarından oluşan bir yapı olduğuna göre, üniter devlet yapısında tek ülke, tek millet ve tek egemenlik bulunmaktadır[8]. Bir başka deyişle devleti devlet yapan unsurlarda teklik esası geçerlidir[9]. Üniter devlette egemenlik, devlet organları aracılığıyla "millet" adına ve "millet" iradesi doğrultusunda kullanıldığı için yasama, yürütme ve yargı organlarının (devlet organlarının) tekliği esası geçerlidir[10].

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, anayasal düzen açısından bakıldığında üniter devlet yapısına sahip bir devlettir. Bu bakımdan ülke bütünlüğü, ulus bütünlüğü ve egemenliğin tekliği esaslarına dayanmaktadır. Anayasanın 3. maddesine göre, "*Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür.*"[11] Devletin milletiyle bölünmezliği ilkesi, azın-

3 **Tanör** Bülent/ **Yüzbaşıoğlu** Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, 2020, s. 309.

4 **Teziç** Erdoğan, Anayasa Hukuku, 24. Baskı, İstanbul, 2020, s. 10.

5 **Soysal**, s. 116.

6 1982 Anayasası' nın dayandığı siyasal felsefe anlayışının önceki anayasalar ile karşılaştırmalı olarak açıklanması için bkz. **Tanör/ Yüzbaşıoğlu**, s. 30-33.

7 **Tanör/ Yüzbaşıoğlu**, s. 79.

8 **Teziç**, s. 143; **Gözler**, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, s. 184-185.

9 **Gözler**, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, s. 185.

10 **Gözler**, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, s. 186.

11 **Anayasanın 176. Maddesi gereği Anayasanın Başlangıç kısmı "Anayasa Metnine Dahildir." Türkiye Cumhuriyeti Devleti Anayasanın 3. Maddesine göre, "***Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür.*" Bu temel ilke Anayasanın Başlangıç kısmında da vurgulanmıştır. Bu açıklamalara bakıldığında Anayasanın "*Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü*" belirlediği, "*egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu*", "*Hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında koruma göremeyeceği*" şeklinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti' nin üniter devlet yapısının vurgulandığı görülmektedir.

lık yaratılmasının önlenmesi, bölgecilik ve ırkçılık yasağı ve eşitlik ilkesinin korunması hususlarını kapsamaktadır[12]. Bu anlamda üniter devlet yapısında "çok uluslu" devletlerden farklı bir hukuksal yapı anayasal düzen olarak belirlenmiştir. Nitekim Anayasanın 66. maddesine göre, "*Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür.*" Dolayısıyla federatif bir yapı ve farklı vatandaşlıklar söz konusu değildir[13]. Ulusal varlığın korunması ve yüceltilmesi biçiminde özetlenebilecek olan Türk ulusunun dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olması ve Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmez bir bütünlük teşkil etmesi Anayasal düzenin temelleri olarak yer almaktadır[14]. Milletinin tekliği esası Anayasamızda aslında Atatürk Milliyetçiliği' ne dayanan sübjektif millet anlayışının benimsendiği "Türk Milleti"nin tekliği olarak ortaya çıkmaktadır[15].

Bölünmezlik ilkesi, anayasa hukukunda egemenlik kavramıyla birlikte ele alınması ve incelenmesi gereken bir ilkedir. Sahiplik anlamına gelen Türkçe "ige" ya da "ege" kökünden gelen "egemenlik" kavramı, en yüksek iradeye, karar ve eylem gücüne sahip olmak, en yüksek emir ve komuta erkini elinde bulundurmak, başkasının otoritesi altında bulunmamak, otoriteyi başkası ile paylaşmamak demektir. Egemenlik dışa dönük olarak bakıldığında, devletlerin "bağımsızlığı"nı sonuçlamaktadır[16]. Egemenliğin içe dönük olarak belirlenmesinde ise[17], devletlerin rejimleri asli rolü oynar. Ulusal egemenlikten söz edilebilmesi için, belirli bir ülkenin sınırları içinde belirli bir anda o devletin uyrukları olarak yaşayan insanlar, o ülke üzerinde son sözü ya doğrudan doğruya söyleyebilmek,

12 **Özbudun** Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2020, s. 94.

13 **Soysal**, s. 118-119.

14 **Soysal**, s. 114.

15 Atatürk milliyetçiliği, sübjektif millet esasına dayanmaktadır ve Anayasamızda ulus devletin millet unsurunun temelini oluşturan bir ilkedir. Bu bakımdan Atatürk milliyetçiliği şoven ve ırkçı bir milliyetçilik anlayışını reddeden, Türk vatandaşlarının birliğine, beraberliğine, birbirlerinin hak ve özgürlüklerine saygı duymaya sevgi, kardeşlik ve barış içinde yaşama esasına dayanan bir anlayışı içermektedir. Atatürk milliyetçiliği, Türk milliyetçiliğinin bir türevi olarak görülmektedir. Bkz. **Narin** Serdar, "*Küreselleşme Dinamikleri Karşısında Ulusal Kimliğin Korunması ve Atatürk Milliyetçiliği İlkesi*", İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2018, s. 230-231.

16 Devletin ülkesiyle bölünmezliği, devletin dış bağımsızlığının ve ülke bütünlüğünün korunması unsurlarını içerdiği belirtilmektedir. Bkz. **Özbudun**, s. 94; Dış egemenlik (Devletlerin Bağımsızlığı) ilkesi, bir devletin diğer devletlerden aşağı konumda olmaması, başka devletlere tabi bulunmaması ve dış ilişkilerinde diğer devletlerle eşit olmasını ifade etmektedir. Bu bakımdan dış egemenlikten kastedilen "bağımsızlık"tır. Devletlerin bağımsız olmasını ifade edebilmek için ise iki alt ilkeden söz edilmektedir. Bunlar: Devletlerin egemen eşitliği ilkesi ve "içişlerine karışmama ilkesi" olarak belirtilebilir. Bkz. **Gözler**, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, s. 163-164; Dış egemenlik, devletin başkaca bir devlete bağımlı olmadığını, diğer devletlerle hukuken eşit konumda bulunduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Özdoğan** Mehmet, Türk Anayasalarında Egemenlik Anlayışının Dönüşümü (1808-1982), Ankara, 2019, s. 31.

17 İç egemenlik devletin kendi ülkesi içinde söz konusu olan egemenliğidir. İç egemenlik de kendi içinde alt kategorilere ayrılmaktadır. Bunlar: Devlet iktidarının kendisi anlamında egemenlik ve devlet iktidarının nitelikleri anlamında egemenlik olarak belirtilmektedir. İç egemenliğin nitelikleri olarak ise, egemenliğin tekliği ilkesi, egemenliğin bölünmezliği ilkesi ve egemenliğin devredilmezliği ilkesi ön plana çıkmaktadır. Bkz. **Gözler**, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, s. 164-165; "Pozitif egemenlik" de denilen iç egemenlik, siyasal toplumda bulunan nihai ve mutlak otorite ya da devletin ülke sınırları içinde ve yurttaşları üzerinde en üstün emretme gücüne sahip olması şeklinde açıklanmaktadır. Bkz. **Özdoğan**, s. 28.

ya da son sözü söyleyecek olanları işbaşına getirebilmek yetkisine sahip olmalıdırlar[18]. Bu anlamda iç ve dış egemenlik tanımlamaları esas alındığında egemenlik kavramının biri olumlu biri olumsuz olmak üzere iki yönünün ortaya çıktığı söylenebilir. Olumlu yönü ile egemenlik, devletin hiçbir şarta bağlı olmadan emir verebilme iktidarı olarak açıklanırken; olumsuz yönüyle egemenlik devletin başka hiçbir iradeden emir almaması olarak açıklanabilir[19].

Devletin üniter bir devlet olmasının anayasa hukuku bakımından somut birtakım sonuçları bulunmaktadır. Bunlar; - *Vatan toprağının devredilmezliği*, - *Federalizmin olanaksızlığı* ve – *Sınıf egemenliğinin yasaklanması* olarak belirtilebilir[20]. Ülke, ulusla, egemenlikle ve devletle bütünleştiği için, rastgele bir toprak olmaktan çıkmış, vatan toprağı niteliği kazanmıştır. Bu nedenle ülkenin bir bölümünü başkasına devretmek demek, ulustan, egemenlikten ve devletten bir parçayı da devretmek anlamına gelecektir. Dolayısıyla herhangi bir düzenleme ile ne kadar küçük olursa olsun ülke topraklarından bir parçasının yabancı egemenliğine terkedilmesi Anayasanın 3. maddesine aykırılık teşkil edecektir[21].

Bölünmezlik ilkesinin devlet yapısı açısından hukuksal sonucu, tek olan egemenliğin yine ulus ve ülke bütünlüğünden oluşan tek bir devlet yapısıyla bütünleşmesidir. Ulus devlet ilkesinin çok uluslu bir devlet anlayışını olanaksız kıldığı gibi, bölünmezlik ilkesi de federatif yapıyı olanaksız kılmaktadır. Zira federatif yapıda olduğu gibi, üniter devlette vatandaşlar çift egemenlik katmanından oluşan yapıda yaşamaz[22].

Egemenlik ve devlet kavramlarının ulus kavramıyla bütünleşmesi, devletin herhangi bir toplumsal sınıfla özdeşleştirilmesine engeldir. Ulus toplumbilim açısından çeşitli toplumsal sınıflardan oluşmakla birlikte, sınıflar üstü, sınıflar ötesi bir kavramdır[23]. Üniter devletlerde tek olan egemenlik "ulus" tarafından kullanılır. Egemenliğin kullanılışını ancak bir tek toplumsal sınıf için olanaklı kılınması ya da belirli toplumsal sınıfı egemenliğin kullanılışına katılmaktan alıkoyan düzenlemeler bölünmezlik ilkesine ters düşecektir. Bu kapsamda "belirli sınıf veya zümre egemenliğini" amaçlayan siyasal partilerin kurulması da anayasal anlamda yasaklanmıştır[24].

Ulus devlet ilkesi, devlet bağımsızlığının da başka bir anlatım biçimidir. Kendi ulusunun iradesinden başka bir ulusun iradesine tabi olan devletin "milli devlet" olması söz konusu değildir. Ulusal devlet, kendi içindeki çeşitli gruplar bakımından kendisinin-

18 **Soysal**, s. 120.
19 **Özdoğan**, s. 33.
20 **Soysal**, s. 121-122.
21 **Soysal**, s. 121.
22 **Soysal**, s. 121.
23 **Soysal**, s. 122.
24 **Soysal**, s. 122.

kinden başka egemenlik kabul etmediği gibi, kendi üstünde de başka egemenlik kabul etmez[25].

Anayasanın 3. maddesinde düzenlenen devletin bütünlüğü ilkesi, ülkenin bütünlüğü ve milletin bütünlüğü ilkelerini kapsamaktadır. Ülkenin bütünlüğü ülke topraklarının parçalanmazlığı, bunların bir parçasının bile olsa başkalarına devredilmezliği ve ayrılma yasağı anlamına gelir. Milletin bütünlüğü ise Anayasa Mahkemesine göre, kamusal yaşamda milletin tekliği anlamına gelmektedir. Anayasa Mahkemesi, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesini egemenlik kavramı ile ilgili saymaktadır. Mahkemeye göre, bu ilke tek egemenlikli (tekil) devlet ilkesini ifade eder ve federatif sistemini de kesinlikle dışlar. Üniter devlet esası, özerklik ya da özyönetim ya da özerk bölge tipi uygulamalara da kapalıdır[26].

Üniter devlet ilkesi, 1982 Anayasasının temel ilkeleri arasında ve T.C. Devletinin kuruluş felsefesinde yer alan temel prensiptir. Bu nedenle anayasal düzen içerisinde devletin siyasi yapısını ve egemenliğin ne şekilde kullanılacağını göstermesi bakımından önem arz etmektedir. Anayasanın öngördüğü bu düzenin cebir ve şiddet yoluyla değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılmasına teşebbüs edilmesi şeklinde gerçekleştirilen eylemlerin engellenmesi için Anayasal düzen hukuk sistemimizde ceza hukuku yaptırımları ile koruma altına alınmıştır. Söz konusu eylemlerin önlenmesi açısından kanun koyucu tarafından TCK m. 309' da "Anayasayı ihlal" düzenlemesine yer verilmiştir.

II. ANAYASAYI İHLAL SUÇU İLE İLGİLİ GENEL AÇIKLAMALAR

"Anayasayı İhlal" suçu TCK' nın Özel Hükümler kitabının "Millete ve Devlete Karşı Suçlar" başlıklı 4. Kısmının, "*Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar*" başlıklı 5. Bölümünde 309. maddede[27] düzenlenmiştir. Anayasayı ihlal suçunu teşkil eden eylemler 765 sayılı TCK' nın yürürlükte olduğu dönemde Kanunun "*Devlet Kuvvetleri*

25 **Soysal**, s. 119.

26 **Tanör/ Yüzbaşıoğlu**, s. 122-123. Tarihi gelişim içinde 1921 Anayasası' nda mahalli idare anlayışına uygun bir şekilde idari özerkliğe yer verilmiştir. Ancak mahalli idare anlayışına uygun bir biçimde idari özerklik sağlanması hiçbir şekilde siyasi özerkliği içermemektedir. Burada üniter devlet yapısına aykırı bir egemenliğin devri söz konusu değildir. Benzer şekilde görüş ve bu konuda Gazi Mustafa Kemal Atatürk' ün düşüncelerini içeren ayrıntılı bilgi için bkz. **Narin** Serdar, "*1921 Anayasası' nın Genel Özellikleri Bağlamında Yer Yönünden Yerinden Yönetimler ve Siyasal Özerkliğin Reddi*", İzmir Barosu Dergisi, Eylül 2018, s. 97-101.

27 "**Anayasayı ihlal**

Madde 309- (1) Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar.

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

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

Aleyhine Cürümler" başlığı altında 146. maddede düzenlenmişti[28]. Bu düzenlemelerin kapsamına bakıldığında 5237 sayılı TCK' nın yürürlüğe girmesi ile birlikte 765 sayılı TCK' nın 146. maddesinde suç olarak tanımlanan fiillerin değişik hükümlerde yaptırım altına alındığı görülmektedir. Bu suçlar:

- TCK m. 309 da düzenlenen "Anayasayı ihlal"
- TCK m. 311' da düzenlen "Yasama organına karşı suç"
- TCK m. 312' de düzenlenen "Hükümete karşı suç" olarak belirtilebilir.

Görüldüğü 5237 sayılı TCK. 765 sayılı TCK' dan farklı olarak tek bir maddede birden fazla suçu düzenlemek yerine, yasama organına karşı ve hükümete karşı suçları Anayasayı ihlal suçundan ayırarak ayrı maddelerde düzenlemiştir.

TCK m. 309' da düzenlenen Anayasayı ihlal suçu düzenlemesi ile birlikte T.C. Devletinin kuruluş felsefesinde yer alan temel ilkelerin, bir başka deyişle anayasanın öngörmüş olduğu düzenin cebir ve şiddet yoluyla (zorla) değiştirilmesi, ortadan kaldırılması veya uygulanmasının fiilen engellenmesine girişilmesi eylemleri yaptırım altına alınmıştır[29].

Anayasayı ihlal (Anayasal düzene ihanet) devlet iktidarının veya iktidarın bir kısmının, anayasaya göre aslında bu yetkiyi hiç kullanma yetkisi olmayan (aşağıdan devirme) veya bu yetkiyi sadece sınırlı bir ölçüde kullanma yetkisi olan (yukarıdan devirme) kişiler tarafından cebir kullanmak suretiyle ele geçirilmesi ve devlet otoritesinin veya bunun bir kısmının cebir kullanmak suretiyle ortadan kaldırılmasıdır[30]. Bu durumda ya anayasal organlarca belirlenen düzen yerine bir devlet hukuku boşluğu veya anarşi gelir, ya da anayasal düzenle bağdaşmayan ilkelere yer verilir (diktatörlük ya da örneğin şeriatın getirilmesi gibi anayasal düzene aykırı hukuksal durumlar ortaya çıkar.)[31] TCK m. 309' da yer verilen Anayasal düzenin değiştirilmesi, ortadan kaldırılması ya da bu düzenin fiilen uygulanmasının önlenmesi şeklindeki seçimlik hareketler bu duruma işaret etmektedir.

---

28 "***Madde 146*** - *Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs edenler, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkum olur.*"

29 Madde gerekçesinde bu husus şu şekilde açıklanmıştır: "*Anayasanın Başlangıç Kısmında aynen "**Millet iradesinin mutlak üstünlüğü**; **egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiç bir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk dışına çıkamayacağı**; Hiçbir faaliyetin **Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevî değerlerini, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılamayacağı**;" şeklindeki ifade ile **siyasal iktidarın kuruluş ve işleyişine egemen olması gereken ilkeler gösterilmiş** bulunmaktadır.*

***Siyasal iktidarın kuruluşu ve işleyişine egemen olan bu ilkeleri içeren kuralların bütünü, Anayasal düzeni teşkil etmektedir**. Bu madde ile korunmak istenen hukukî yarar, Anayasa düzenine egemen olan ilkelerdir.*

Madde ile korunmak istenen hukukî yararın niteliği dikkate alınarak, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen" ibaresi kullanılmış, böylece korunmak istenen hukukî yarara açıklık getirilmiştir."

30 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 12.

31 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 12; **Bützler** Volker, Staatsschutz mittels Vorfeldkriminalisierung: Eine Studie zum Hochverrat, Terrorismus und den schweren staatsgefährdenden Gewalttaten, Baden-Baden, 2017, s. 222.

TCK m. 309' da yer alan Anayasayı ihlal suçu düzenlemesine yakından bakıldığında bu suçla ilgili olarak bazı özellikler ön plana çıkmaktadır. Bu özelliklere yakından bakılacak olursa:

- ***Anayasayı ihlal suçu-teşebbüs (kalkışma) suçu:*** Çalışmanın ileriki aşamalarında üzerinde durulacağı üzere, Anayasayı ihlal suçu, tamamlanması öne alınan bir suç şeklinde düzenlenmiştir. Bir başka deyişle suçun tamamlanması için failin elverişli icra hareketlerine başlaması suçun tamamlanması için yeterli görülmüştür.
- ***Anayasayı ihlal suçu-terör suçu:*** 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 3. maddesi gereği Anayasayı ihlal suçu bir terör suçudur. Aynı Kanunun 1. maddesinde Terör kavramı şu şekilde tanımlanmıştır: "*Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.*"[32]
- ***Anayasayı ihlal suçu- siyasî suç:*** Siyasi suçlar doktrinde tam siyasi suç- nispi siyasi suçlar olarak iki gruba ayrılmaktadır. Tam siyasi suçlar "devletin varlığına ve siyasal mekanizmasının işleyişine karşı ve bireylerin siyasal hak ve özgürlüklerine karşı" ya da bu özgürlüklerin kullanılmasına ilişkin işlenmiş suçlar olarak tanımlanmaktadır[33]. Nispi siyasi suçlar ise, aslında adi suç olmakla birlikte, işleniş amaçları nedeniyle siyasi nitelik kazanan suçlardır[34]. Anayasayı ihlal suçu, içerik itibariyle Anayasal düzenin zorla değiştirilmesi, ortadan kaldırılması ya da uygulanmasının önlenmesi fiillerini içerdiğinden siyasi suç olarak değerlendirilmektedir. Ancak bu suçun siyasi suç olarak kabul edilmiş olması bu suçun faillerinin, suçun işlendiği ülkeye mutlak anlamda iade edilmeyeceği anlamına gelmemelidir. Zira Anayasayı ihlal suçunun işlenme biçimi, belirtilen amaçlara failin cebir ve şiddet uygulayarak ulaşmasını içermektedir. Bu kapsamda terör eylemleri, öldür-

32 Aynı Kanunun 2. maddesinde terör suçlusu tanımlanmıştır: "*Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur. Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır.*"

33 **Bayraktar** Köksal, Siyasal Suç, İstanbul, 1982, s. 102.

34 **Tezcan** Durmuş/ **Erdem** Mustafa Ruhan/ **Önok** R. Murat, Uluslararası Ceza Hukuku, Ankara, 2021, s. 227. *Bayraktar*' a göre, aynı fiilin hem adi suça ilişkin maddeyi ve hem de siyasal suça ilişkin maddeyi ihlal etmesi durumunda siyasal suç kuralı ve sonuçları uygulanmalıdır. Bkz. **Bayraktar**, s. 134.

me, yaralama, kişinin hürriyetini kısıtlama gibi birçok araç fiil işlenmiş olabilir. Bu tarz tedhiş (terör) hareketlerinde iade engelinin bulunmadığı söylenmelidir[35].

- ***Anayasayı ihlal suçu- Vatana ihanet suçu:*** Vatana ihanet esas itibariyle eski tarihten bu yana bir sadakatin ihlali anlamını taşımaktadır. Sadakat ile borçlu olan kişilerin, bu borcu suiistimalleri vatana ihanet şeklinde kabul edilmektedir[36]. Çalışmanın faile ilişkin başlığında açıklanacağı üzere Anayasayı ihlal suçu düzenlemesinde faile ilişkin bir özellik aranmadığı görülmektedir. Bu bakımdan Anayasayı ihlal suçunun faili T.C. Devleti vatandaşı olabileceği gibi, farklı ülke vatandaşı olan kişiler ya da vatansızlar da olabilecektir. Bu kişilerin vatan olarak kabul edilen T.C. Devleti ve onun kuruluş felsefesinde yer alan temel ilkelere ihanet ettiği söylenemeyecektir[37]. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında söz konusu eylemlerin Alman Ceza Kanunu (StGB)' nun "Vatana İhanet (*Hochverrat*)" başlıklı ikinci fasılında düzenlendiği görülmektedir. Alman Ceza Kanunu § 81' de "Federal devlete ihanet" madde başlığında TCK m. 309' da yer alan fiillerin karşılığı düzenlenmiştir[38]. Ancak bu düzenlemede de faile ilişkin vatandaş olma ya da olmama gibi bir nitelik aranmamıştır.

III. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ YARAR

Suçla korunan hukuki yarar ya da menfaat kavramı, bir davranışı suç olarak düzenlemek veya suç olmaktan çıkarmak bakımından, kanun koyucuyu yönlendiren, denetleyen ve sınırlayan bir kavramdır[39]. Bu nedenle kanun koyucunun bir davranışı suç olarak dü-

35 Tedhiş eylemlerinin siyasal suç sayılıp sayılmayacağı tartışmaları için bkz. **Bayraktar**, s. 172-177.

36 **Özek** Çetin, Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, İstanbul, 1967, s. 75. Vatana ihanet kavramı yürürlükte olan Türk Hukuk sistemi bakımından sadece 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu' nun "Cürümler ve Cezalar" kısmının "Hiyanet" başlıklı bölümünde yer almaktadır. Askeri Ceza Kanunu m. 54 ile m. 60 arasında yer alan suçlara bakıldığında çoğunluklar asker kişilerin gerçekleştirmiş olduğu eylemlerin ya da milli müdafaanın yerine getirilmesini olumsuz etkileyebilecek eylemlerin suç olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu bakımdan vatana sadık olması gereken, vatanın korunmasında ya da en azından vatana zarar vermeme yükümlülüğü altında bulunan kişilerin eylemlerinin suç olarak düzenlendiği görülmektedir. Anayasa' da yer alan Cumhurbaşkanı' nın vatana ihanet eyleminden cezai sorumluluğunun düzenlendiği 105/3' te yer verilen düzenleme ise, 6771 sayılı 21.01.2017 tarihli kanun ile değişikliğe uğramış ve "Vatana ihanet" kavramı Anayasadan çıkarılmıştır. Vatana ihanet kavramının tarihsel kökenleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **İtişgen Dülger** Rezzan, "*Vatana İhanet Suçunun Kökenleri Üzerine Bir İnceleme*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 23/2, 2017, s. 103-142.

37 Vatana ihanet suçlarının ilk ve açık niteliği bunların ancak bir "vatandaş" tarafından işlenmiş olabilecekleridir. Bkz. **Erem** Faruk/ **Toroslu** Nevzat, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 1975, s. 69.

38 Alman Ceza Kanunu § 81 şu şekildedir: " *(1) Her kim cebren veya cebir kullanma tehdidi ile,*
1. Almanya Federal Cumhuriyeti' nin mevcudiyetine zarar vermeye veya,
2. Almanya Federal Cumhuriyeti' nin Anayasasına dayanan anayasal düzenini değiştirmeye girişirse, müebbet hapis cezası ile veya on yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır.
(2) Hafif hallerde, ceza bir yıldan on yıla kadar hapis cezasıdır." Bkz. **Yenisey** Feridun/ **Plagemann** Gottfried, Alman Ceza Kanunu-Strafgesetzbuch (StGB), İstanbul, 2015, s. 150.

39 **Ünver** Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, 2003, s. 45.

zenlemek suretiyle ceza hukuku müdahalesine ihtiyaç duyulan korunmak istenen soyut değeri göstermektedir. Anayasa m. 309' da düzenlenen "Anayasayı İhlal" suçu ile korunan hukuki yararın ne olduğunun anlaşılabilmesi için kanun koyucunun madde kapsamında suç olarak düzenlediği eylemlerin hangi soyut yarar üzerinde etkili olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Anayasanın "Başlangıç" kısmında : "*Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu*" vurgulanmıştır. Bu nedenle bu suçla korunan hukuki yararın millet iradesine dayanan demokratik rejim olduğu söylenebilir[40]. Suçla korunan hukuki yararın bu rejime işaret eden anayasal düzen olduğu, bir başka deyişle "*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen*" olduğu söylenebilecektir[41]. Anayasal düzenin siyasal iktidarın teşekkülü ya da işleyişini belirten temel ilkeleri[42] kapsayan kurallar bütünü olduğu düşünüldüğünde, bu suç ile korunan hukuki değer siyasal iktidarın kuruluşu ve işleyişine egemen olan ilkeleri içeren kuralların bütünüdür (Anayasal düzen)[43]. Başka bir görüşe göre ise, Anayasayı ihlal suçu ile korunan hukuki yarar Anayasanın değerler sisteminde ortaya çıkan anayasal bütünlük, yani Anayasal düzendir[44]. Anayasal düzenin korunması ise ancak Anayasal organların korunması ile Anayasanın dayandığı temel ilkelerin korunması yoluyla gerçekleştirile-

---

40 **Özgenç** İzzet, Suç Örgütleri, 12. Baskı, Ankara, 2019, s. 260. Yargıtay da Anayasayı ihlal suçu ile korunan hukuki yararın "*millet iradesine dayanan demokratik rejim*" olduğuna hükmetmiştir. Bkz. **Yargıtay 16. CD., 2017/1443, 2017/4758, 14.07.2017.**

41 **Gökcan** Hasan Tahsin/ **Artuç** Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi 6. Cilt (m. 255-345), Ankara, 2021, s. 9755. Yazarlar Anayasal düzeni ise, demokratik, laik, sosyal hukuk devleti niteliği ile tesis edilen Türkiye Cumhuriyetini ve milletin egemenliği ve kuvvetler ayrılığı esasına dayalı olarak oluşturulmuş bulunan düzen olarak tarif etmektedir. (s. 9758) *Soyaslan*' a göre, bu suçun hukuki konusu T.C. Anayasasıdır. Devletin temel nizamıdır. Amaç zorla yeni bir devlet düzeninin kurulmasını önlemek veya anayasal düzenin uygulanmasını sağlamaktır. Bkz. **Soyaslan** Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, 2014, s. 829.

42 *Savaş/ Mollamahmutoğlu*' na göre de, bu suçla korunan devletin temel nizamıdır. Amaç zorla yeni bir devlet düzeninin kurulmasını önlemektir. Bkz. **Savaş** Vural/ **Mollamahmutoğlu** Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu 2. Cilt, Ankara, 1999, s. 1821.

43 **Yaşar** Kenan Evren, "*Karşılaştırmalı Olarak Anayasayı İhlal Suçu*", CHKD, C. 2, S. 1-2, 2014, s. 197; *Turabi*' ye göre, T.C. Anayasasının öngördüğü düzenin başında millet iradesine dayanan hür demokratik sistem yer almaktadır. Türkiye Cumhuriyetinin anayasada belirtilen kurum ve kuruluşlarının işleyişleri de düzen kavramına dahildir. Bkz. **Turabi** Selami, Terör Örgütleri ve Terör Suçları, Ankara, 2018, s. 686; *Aygün Eşitli*' ye göre, bu suçla korunan hukuki değer anayasal düzenin devamına ilişkin kamusal menfaattir. Bkz. **Aygün Eşitli** Ezgi, "*Anayasayı İhlal Suçu*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4), 2016, s. 1694. TCK m. 311' de yer alan "Yasama Organına Karşı Suç" düzenlemesinin madde gerekçesinde de Anayasayı İhlal suçu ile Yasama Organına Karşı suç arasındaki fark ortaya konulurken, Anayasayı İhlal suçunun Anayasa düzenine hakim olan ilke ve sistemleri koruma amacı güdüldüğüne işaret edilmektedir. 765 sayılı TCK döneminde Yargıtay 146. madde ile ilgili olarak suçla korunan yararı şöyle açıklamıştır: "*TCY.nın 146. maddesinde Devletin (siyasi iktidar düzeni ve fonksiyonları aleyhine) işlenen fiiller cezalandırılmaktadır. Hükümet düzeni, Devlet kuvvetlerinin şekillenişi, Devletin temel ideolojik yapısı, temel insan hakları, seçim sistemi gibi değerler ise Devletin siyasi iktidar düzenini oluşturmaktadır.*" YCGK., 23.11.1999, 9-274/284 (**Gökcan/ Artuç**, s. 9758); Karşılaştırmalı hukukta Alman Ceza Kanunu § 81' de yer alan düzenleme saldırıya maruz kalan hukuki değere göre devletin fiziksel devamlılığına ihanet ile anayasal düzene ihanet arasında ayrım yapmaktadır. **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 1. Toprak bütünlüğü sadece Almanya Federal Cumhuriyeti' nin toprak varlığı olarak anlaşılmamalıdır; aynı zamanda federal bir devlet olarak onun egemenliğini ve anayasal gücünü de ifade eder. Bkz. **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 1; **Paeffgen**, NK, § 81, Rn. 5.

44 **Bützler**, s. 219-220.

bilir[45]. Ancak devlet organlarının korunması kişi korumasına dönüşmemelidir, aksine devlet organı olarak kurumun anayasal düzendeki yeri nedeniyle hedef alınmış olması gerekmektedir. Bununla birlikte anayasal devlet teşekküllerinin yetkilerinin kaldırılması, özgür-demokratik bir anayasanın ilkelerini devre dışı bırakma amacıyla örtüşecektir[46]. Bu durumda da Anayasayı ihlal suçu gündeme gelecektir.

Türk Ceza Kanununun 309. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere anayasa düzenine egemen ilkeler, "*Millet iradesinin mutlak üstünlüğü; egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiç bir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk dışına çıkamayacağı; Hiçbir faaliyetin Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevî değerlerini, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılamayacağı*"[47] şeklinde somutlaştırılabilir.

IV. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

A. Suçun (Hareketin) Konusu

Suçun konusu, suç tipinde belirtilen hareketlerin üzerinde gerçekleştiği insan ya da şey olarak tanımlanmaktadır. TCK m. 309' da yer alan düzenlemeye bakıldığında cebir ve şiddet kullanılarak ortadan kaldırılmaya, değiştirilmeye ya da fiilen uygulanmasının önüne geçilmeye çalışılan husus "*Anayasanın Öngördüğü Düzen*"dir. Bu anlamda maddede öngörülen seçimlik hareketler toplumu oluşturan fertlerin uzlaşısı sonucu oluşturulmuş mevcut yürürlükteki anayasal düzen üzerinde gerçekleştirilmelidir.

Somutlaştırmak gerekirse, suçun konusu Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen ve bu düzenin işleyişine egemen olan bu ilkeleri içeren kuralların bütünüdür. Burada söz konusu olan devletin siyasi biçimi ve kuruluşunun dayandığı ideolojik esaslardır (Anayasal düzen)[48]. Bir başka deyişle suçun konusu ne sadece metin olarak Anayasa, ne de metin halindeki bütün Anayasa özelliğindeki kanunlardır. Suçun konusu devletin siyasi biçiminin ve kuruluşunun dayandığı ideolojik esaslar, prensiplerdir[49].

45 **Lampe/Hegmann**, MK, § 81, Rn. 18.
46 **Bütz ler**, s. 222.
47 Madde gerekçesinde bu kurallar bütünü, ***siyasal iktidarın kuruluşu ve işleyişine egemen olan ilkeleri içeren kuralların bütünü*** olarak tanımlanmıştır. Böylece Anayasal düzeni teşkil eden bu kurallar bütünü (Anayasa düzenine egemen olan ilkeler) 309. madde ile korunmak istenen hukukî yarar olarak belirtilmiştir.
48 **Özgenç**, s. 261.
49 **Özek**, s. 109.

1982 Anayasasının benimsediği ideolojik esaslar ise, Anayasanın başlangıç kısmında belirtilen prensipler ile değiştirilmesi teklif dahi edilemez maddelerde anlamını bulmaktadır. Ancak anayasal düzeni ilgilendiren kuralların salt başlangıç açıklamalarındaki prensipler ve ilk 3 maddede sayılan devletin nitelikleri düzenlemeleri olduğunu saymak yanlış olacaktır[50]. Bu ideolojik prensiplerle ilgili olan Anayasanın diğer hükümlerinin içeriğinde bu ideolojik esasların hayat bulması için zorunlu unsurlar düzenlenmişse, bu hükümlerin de anayasal düzene dahil olduğunu söylemek gerekecektir. Bir başka deyişle Cumhuriyetçilik, Atatürk Milliyetçiliğine Bağlılık, Laiklik, Demokratik Devlet, İnsan Haklarına Saygılı Devlet, Hukuk Devleti, Sosyal Devlet ve Eşitlik ilkelerinin ortaya çıkabilmesi için Anayasanın çeşitli hükümlerinde düzenlenmiş maddelerin cebir ve şiddet kullanılarak uygulanmasının önlenmesi, değiştirilmesi ya da bu ilkelerin hayat bulmayacak şekilde ortadan kaldırılması yine TCK m. 309' daki Anayasayı ihlal suçunu oluşturacaktır. Örneğin, cebir ve şiddet kullanarak ülkenin bir bölümünde serbest seçimin gerçekleştirilmesinin önlenmesi durumunda, Anayasanın 67. maddesinde düzenlenmiş seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı zedelenmiş olsa da, bu temel hak Anayasal düzen ile benimsenmiş olan demokratik devlet ilkesinin olmazsa olmaz unsuru olduğundan Anayasayı ihlal suçu oluşacaktır. Benzer örnek ülkenin bir bölümünde sözde alternatif yargı organlarının oluşturularak sözde yargılama faaliyeti gerçekleştirilmesi, devlet yargı organlarının cebir ve şiddet kullanılarak işleyişinin engellenmesi halinde de geçerlidir. Burada da Anayasal düzen ile benimsenmiş olan hukuk devleti ilkesi ve üniter devlet ilkesinin hayat bulması cebir ve şiddet kullanılarak engellenmiş olacaktır.

B. Fail

Anayasayı ihlal suçunun faili olabilmek için suç tipinde herhangi bir özellik aranmamıştır. Bu nedenle suçun faili herkes olabilir[51]. Her ne kadar devletin işleyişine karşı işlenen suçlar, vatana ihanet teşkil eden suçlardan sayılsalar da, bu suçu işleyen kişinin Türk vatandaşı olması gerekmemektedir. Bu anlamda suç bir yabancı tarafından da işlenebilir. Hatta yabancı kişinin Türkiye' de bulunmasına dahi gerek bulunmamaktadır[52].

---

50 Aynı yönde **Aygün Eşitli**, s. 1700.

51 Aynı yönde **Gökcan/ Artuç**, s. 9758; **Turabi**, s. 699; **Aygün Eşitli**, s. 1693; *Soyaslan*' a göre, bu suçun faillerini iki gruba ayırmak gerekecektir. Bunlar: "Devletin cebir gücünü elinde bulunduranlar" ve "Devletin gücünü elinde bulundurmayanlar veya vazifelerinden dolayı bu suçu işleme kolaylığına ve imkanına sahip olanlar veya olmayanlar" olarak belirtilebilir. Bkz. **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 836; *Şen/ Eryıldız*' a göre, bu suç ancak bir suç örgütü vasıtasıyla işlenebilecek bir suçtur. Bu suç devamlılığı, elverişli vasıtaları ve hiyerarşik yapılanması olan suç örgütleri dışında, bireysel veya iştirak suretiyle işlenebilmesi neredeyse imkânsızdır. Bkz. **Şen** Ersan/ **Eryıldız** H. Sefa, Suç Örgütü, 3. Baskı, Ankara, 2020, s. 353-354.

52 Aynı yönde **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 30.

Ceza hukukunda tüzel kişilerin hareket ve kusur yetenekleri bulunmadığından suç faili olması söz konusu olamaz. Tüzel kişiler, cebir ve şiddet kullanarak anayasal düzeni değiştirmeye karar alsa ve bu kararı bazı gerçek kişiler uygulamaya girişse dahi, tüzel kişinin fail olabilmesi söz konusu olamaz[53]. Duruma göre bu kararı alanlar genel iştirak hükümlerine göre cezalandırılacaktır.

Bu suçun faili devleti yönetenler, yani kamu görevlisi sayılan kişiler de olabilecektir[54].

C. Mağdur

Suçun mağduru, üzerinde toplumsal uzlaşının sağlandığı anayasal düzen içerisinde yaşama hakkı olan ve kendi iradesini anayasal düzeni oluşturan ilkeler çerçevesinde devlet erklerinde yansıtabilen ve bu hakları cebir/şiddetle tecavüz edilen toplumu oluşturan herkestir (Türk Milletinin fertleri)[55]. Bu bakımdan belirli bir kişi doğrudan mağduriyete uğramadığından kişilerin ceza davasına katılma hakkı bulunmamaktadır. Ancak TCK m. 309' a bakıldığında anayasal düzeni ortadan kaldırma, başka bir düzen getirme ya da bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs eylemlerinin cebir ve şiddet kullanılarak yapılması aranmıştır. Bu nedenle belirtilen amaçlara ulaşmak için "cebir ve şiddet" içeren fiiller araç fiillerdir. Söz konusu suçun işlenmesi için gerçekleştirilen araç fiiller varsa, örn. yaralama, öldürme, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma gibi, bu suçların mağdurunun davaya katılma hakkı vardır.

Daha önce de belirtildiği üzere bu suçun failinin T.C. vatandaşı olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak vatandaşlık bağı ile T.C. Anayasasının öngördüğü düzen içerisinde hukuksal bağ ile yaşayan kişinin suçun faili olması durumunda, bu suçun mağduru fail dışında toplumu oluşturan herkes olmaktadır. Nitekim ceza hukukunda fail ve mağdur sıfatının birleşmesi mümkün değildir.

D. Fiil

1. Genel Açıklamalar

TCK m. 309' a bakıldığında suçun oluşabilmesi için madde kapsamında seçimlik hareketlere yer verildiği görülmektedir. Bu hareketler cebir ve şiddet kullanarak;

---

53 **Turabi**, s. 699.

54 *Aygün Eşitli*' ye göre, suçun işlenmesi için hareketin elverişli olması unsuru aranacağından devletin cebrini elinde bulundurmayanlar suçu çoğunlukla maddi cebir ile işleyebilecektir. Devletin kamu gücünü elinde bulunduran kimseler (Örn. Cumhurbaşkanı, milletvekilleri ve güvenlik güçleri gibi) için ise çoğu kez manevi cebir yeterli sayılmaktadır. Bkz. **Aygün Eşitli**, s. 1694.

55 Doktrinde Anayasayı Türk milleti adına yürütme yetkisine sahip olan yasama organı yani TBMM' nin suçun mağduru olduğu savunulmaktadır. Bkz. **Aygün Eşitli**, s. 1695. *Özgenç*' e göre, toplumun süjelik özelliği yoktur. Bu nedenle suçun mağduru toplumu oluşturan herkes olabilir; ancak toplum suçun mağduru olarak telakki edilemez. Bkz. **Özgenç**, s. 274, dipnot 54.

- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Öngördüğü Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etmek,
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Öngördüğü Düzen Yerine Başka Bir Düzen Getirmeye Teşebbüs Etmek,
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Öngördüğü Düzenin Fiilen Uygulanmasını Önlemeye Teşebbüs Etmek, olarak sayılmıştır.

Dikkat edilecek olursa madde kapsamında failin gerçekleştirmek zorunda olduğu araç fiillere (cebir ve şiddet kullanma) ve amaç fiillere (anayasal düzenin ortadan kaldırılması, değiştirilmesi ya da fiilen uygulanmasının önüne geçilmesine teşebbüs) yer verildiği görülmektedir. Bu nedenle cebir ve tehdit kullanılması suçun unsuru ve diğer amaç fiillerin niteliğini oluşturmaktadır. Bu nedenle suç bağlı hareketli bir suçtur. Maddede suçun oluşabilmesi için alternatif birden fazla harekete yer verildiği için suç aynı zamanda seçimlik hareketli bir suçtur.

Anayasayı ihlale yönelik fiil elverişli vasıtalar ile yapılır yapılmaz netice de gerçekleştiğinden TCK m. 309' da düzenlenen Anayasayı ihlal suçu şekli bir suçtur[56].

Her ne kadar doktrinde azınlık görüş[57] olarak suçun ihmal suretiyle işlenebileceği belirtilmişse de, kanımızca Anayasayı ihlal suçunun ihmal suretiyle işlenebilmesi mümkün değildir. Bir suçun ihmal suretiyle işlenebilmesi için ihmalin icra ile eşdeğer sayılacağına ilişkin bir düzenleme bulunması gerekmektedir. Böyle bir düzenleme ise TCK bakımından sadece kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi, kasten yaralama suçunun ihmali davranışla işlenmesi ve işkence suçu açısından mevcuttur. Ayrıca suçun oluşması bakımından cebir ve şiddet kullanılması gerekliliği suçun ancak icrai olarak işlenebileceğine işaret etmektedir.

TCK m. 309' da düzenlenen suça bakıldığında bu suçun ceza hukuku öğretisinde teşebbüs suçu ya da kalkışma suçları olarak adlandırılan, tamamlanması öne alınan suç olarak düzenlendiği görülmektedir. Teşebbüs (kalkışma) suçları, belirli bir sonuca yönelmek için yapılan teşebbüs hareketlerinin bağımsız suç tipi olarak düzenlendiği suçlardır. Bu tür suçlara özelliğini veren, teşebbüs hareketlerinin bağımsız bir suç olarak düzenlenmiş olması ve tamamlanmış suç gibi cezalandırılmalarıdır[58].

---

56 **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 830.

57 *Soyaslan*' a göre, Anayasayı ihlale yönelik hareket icrai pozitif bir şekilde yapılabileceği gibi ihmal suretiyle icrai bir şekilde de yapılabilir. Örn. Anayasayı koruyacağına yemin etmiş Cumhurbaşkanı ve milletvekillerinin Anayasayı fiilen, devletin gücünü kullanarak ihlal eden yürütme organına karşı hareketsiz kalırsa ya da Cumhurbaşkanının Anayasaya alenen aykırılığı sabit olan bir kanuna karşı Anayasa Mahkemesine gitmeyişi bu suçun ihmal suretiyle icra yoluyla işlenişini göstermektedir. Çünkü gerek Cumhurbaşkanı gerekse milletvekilleri Anayasayı koruma hukuki yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğü yerine getirmemek Anayasayı ihmal suretiyle icra yoluyla ihmal etmek demektir. Bkz. **Soyaslan** Doğan, "*Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması T.C.K.' nun 146. maddesi*", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 10, 1993, s. 72; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 831.

58 **Yıldız** Mehmet Emre, "*Suça Teşebbüs Kavramı ve 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu' nun Getirdikleri*", İzmir Barosu Dergisi, Yıl. 73, S. 2, 2009 Nisan, s. 242-243.

Suç işleme fikri ile başlayan, aşama aşama ilerleyen ve suçun sona ermesi ile sonlanan sürece doktrinde suç yolu (*iter criminis*) denilmektedir. Suç yolunun aşamalarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Suç fikrinin ortaya çıkması
- Hazırlık hareketleri
- İcra hareketleri
- Suçun tamamlanması
- Suçun sona ermesi

TCK m. 309' da düzenlenen suçun bir teşebbüs, yani kalkışma suçu olarak düzenlenmesi suçun icrasına elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başlanmasını zorunlu kılmaktadır. Çünkü TCK m. 35 teşebbüs düzenlemesi gereği suçun icra hareketi olarak görülmeyen hazırlık hareketleri kural olarak cezalandırılmaz. Hazırlık hareketlerinde fail suçun icrasına doğrudan doğruya girişmekten çok, suçun daha sonra icrası için gerekli koşulları yaratmaya çalışmaktadır. Ancak kanun koyucu hazırlık hareketlerinin bağımsız suç olarak cezalandırılmasını kanunda düzenleyebilir. Bu gibi hallerde faile ayrıca hazırlık hareketlerinin oluşturmuş olduğu suçtan ceza verilecektir. Nitekim TCK m. 309 Anayasayı ihlal suçu açısından icra hareketi olmamakla birlikte, suçun icrasını kolaylaştıran "Suçun işlenmesi için anlaşılması" hazırlık hareketi TCK m. 316' da bağımsız suç haline getirilmiştir. Bu düzenlemenin 1. fıkrasına göre, "*Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan herhangi birini elverişli vasıtalarla işlemek üzere iki veya daha fazla kişi, maddi olgularla belirlenen bir biçimde anlaşırlarsa, suçların ağırlık derecesine göre üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir.*" Benzer şekilde Anayasayı ihlal suçunun işlenmesi amacıyla silahlı suç örgütü kurulması da, Anayasayı ihlal suçu açısından hazırlık hareketi niteliğindedir. TCK m. 314' te bu eylemler bağımsız suç tipi olarak düzenlendiğinden, Anayasayı ihlal suçunun icrasına başlanmaksızın sadece bu amaç doğrultusunda silahlı örgüt kurulması durumunda fail, sadece TCK m. 314' ten dolayı cezalandırılacaktır[59].

TCK m. 309 ile benzer suçların farkının da ortaya koyulması gerekmektedir. TCK m. 311' de[60], Yasama organına karşı suç düzenlemesi bulunmaktadır. TCK m. 311' in gerekçesinde şu açıklama yer almaktadır:

---

59 Yargıtay da kararlarını bu yönde vermektedir: "*Anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışma suçunun oluşabilmesi için fail tarafından bu amaçla silahlı örgüt kurulması yeterli olmayıp, kurulan örgütün amaç suçun işlenmesi doğrultusunda ülke genelinde bu amacı gerçekleştirme tehlikesi yaratabilecek nitelikte cebir ve şiddet içeren ve ağır suç teşkil eden icra hareketlerine girişmiş olması da gerekir. Sanığın yönettiği örgütün silahlanması ve amaca yönelik vahim eylemler planlaması suça hazırlık hareketi niteliğinde olup icra hareketine dönüşmediği, bu aşamada eylemin silahlı terör örgütü kurmak ve yönetmek suçunu oluşturduğu gözetilmelidir.*" **Yargıtay, 9. CD., E. 2009/11204, K. 2010/855, T. 25.01.2010** (**Turabi**, s. 738); Aynı yönde **Şen/ Eryıldız**, s. 356.

60 "*(1) Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılırlar.*

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

"Anayasayı ihlâl suçu, Anayasa düzenine hâkim olan ilke ve sistemleri koruma amacını güderken; bu madde, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik unsurunun oluşturduğu üç güçten birini ve yasama gücünü oluşturan Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Anayasa kurallarına uygun bir biçimde görevlerini yerine getirebilmesi yeteneğini korumaktadır.

Anayasa düzenini ortadan kaldırma veya bu düzen yerine başka bir düzen getirme veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önleme amacını gerçekleştirmek için Türkiye Büyük Millet Meclisine yönelen saldırılar, Anayasayı ihlâl suçunu oluşturur. Bu madde kapsamında tanımlanan suç, bu amaçlar dışında Türkiye Büyük Millet Meclisinin Anayasaya uygun bir şekilde görevlerini yerine getirmesini engelleme hâllerinde oluşacaktır.

Bu maddeyle de, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerinin engellenmesine yönelik teşebbüse ait icra hareketleri, tam suç gibi cezalandırılmaktadır. Teşebbüs hareketlerinin ne gibi nitelik taşıması gerektiği hususunda Anayasayı ihlâl suçunun gerekçesine bakılmalıdır."

Yargıtay, failin eyleminin TCK m. 309' da yer alan Anayasayı ihlal suçunu oluşturduğunda, eylemin haksızlık içeriğinin bu suç ile karşılanması nedeniyle faile ayrıca TCK m. 311 (Yasama organına karşı suç), TCK m. 312 (Hükümete karşı suç) ve TCK m. 314/2 (Silahlı örgüte üye olma) suçlarından ceza verilmeyeceğine karar vermiştir[61].

Üniter devlet açısından bakıldığında devletin anayasal düzenin esaslarından birisi üniter devlet olma özelliği olarak belirlenmiştir. Üniter devlet ilkesi, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü belirtmektedir. Devletin toprak bütünlüğü ve bu topraklar üzerinde egemenliğin tekliği de anayasal düzene dahildir. Ülkenin toprak parçasının tümünü veya bir kısmını yabancı devletin egemenliği altına sokmaya girişmek eylemleri TCK m. 302' de[62] "*Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak*" başlığı altında suç olarak düzenlenmiştir. Bu suç Anayasayı ihlal suçu ile suçun konusu, suçla korunan

61 "*...Somut olayın, devletin anayasal düzenini cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek amacıyla, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarınca, işgal ettikleri kamu görevinin verdiği yetkiye istinaden tasarruf etme imkanını haiz bulundukları devlete ait silah ve mühimmatı kullanarak gerçekleştirilen bir silahlı darbe teşebbüsü olduğunda ve bu kalkışmaya iştirak edenlerin eylemlerinin, 5237 sayılı TCK'nın 309, 311 ve 312. maddelerinde düzenlenen suçları oluşturacağında kuşku yoktur. Ancak aynı hukuki değerleri koruyan ve kapsamı itibariyle eylemlerin haksızlık muhtevasını tamamen ortadan kaldıran Anayasayı ihlal suçunun (TCK'nın 309. md.) tüm unsurlarıyla gerçekleştiği somut olayda sanıkların ayrıca, Türk Ceza Kanununun 311. ve 312. maddelerinde düzenlenen suçlar ile aralarındaki geçitli/müterakki suç ilişkisi nedeniyle anılan kanunun 314/2. maddesinde yer alan silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan cezalandırılmaları imkanı bulunmamaktadır.*" **Yargıtay 16. CD., E. 2020/84, K. 2021/1909, T. 08.03.2021.**

62 " *(1) (Değişik: 29/6/2005 - 5377/36 md.) Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.*

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

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

hukuki yarar açısından farklılık göstermektedir[63]. Anayasayı ihlal suçunda suçun konusu ve suçla korunan hukuki yarar devletin ideolojik olarak benimsediği anayasal düzen ve bu düzenin irade dışı etkiye maruz bırakılmadan devamıdır. Bu nedenle bu suç "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" bölümü altında düzenlenmiştir. TCK m. 302' de düzenlenen "*Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak*" suçu ise korunan hukuki değer[64] dikkate alınarak "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" bölümü altında düzenlenmiştir. Her iki suçun işlenebilmesi açısından failin amaçladığı hedef farklı olmaktadır[65]. Devletin toprak bütünlüğünün ortadan kaldırılması amacı ile anayasal düzenin olmazsa olmaz prensibi üniter devlet ilkesine dayanan yapısının ortadan kaldırılmasının farklı amaçlar olduğu belirtilebilir. Kanımızca TCK m. 302' de yer verilen suçta devletin dış bağımsızlığını (dış egemenliğini) bozucu faaliyetler yaptırım altına alınmıştır. TCK m. 309' da ise devletin iç bağımsızlığının (iç egemenliğinin) cebir ve şiddet kullanılarak ortadan kaldırılması teşebbüsü yaptırım altına alınmaktadır. Bu nedenle T.C. Devleti' nin üniter yapısını bozmak amacıyla cebir ve şiddet kullanarak federal bir yapı getirme girişimi, ülkenin bir kısmında siyasi özerklik sağlama girişimi gibi eylemlerde TCK m. 309' da düzenlenen Anayasayı ihlal suçu oluşacaktır[66].

Gerek 765 sayılı TCK döneminde (m. 146- "Devlet Kuvvetleri Aleyhine Cürümler"), gerekse şu an yürürlükte olan 5237 sayılı TCK' da (m. 309- "Anayasayı İhlâl") Türkiye Cumhuriyeti Devleti' nin anayasal düzenini cebir ve şiddetle değiştirme girişimini kapsayan eylemler suç olarak düzenlenmiştir. Söz konusu suçlar belirli bir sonuca yönelmek için yapılan teşebbüs hareketlerinin bağımsız suç tipi olarak düzenlendiği suçlardır. Bu nedenle bu suçlara teşebbüs (*kalkışma*) suçu denilmektedir[67].

TCK m. 35' de düzenlenen suça teşebbüs düzenlemesine bakıldığında suça teşebbüs aşamasına geçilebilmesi için failin suçun icrasına doğrudan doğruya elverişli hareketlerle başlamış olması gerekmektedir. Bu bakımdan TCK m. 309' da belirtilen anayasal düzeni cebir ve şiddet kullanarak bozmaya teşebbüs etme suçunun oluşabilmesi için failin

63 Aynı yönde **Topçu** Namık Kemal, Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar, Ankara, 2016, s. 57; TCK m. 309' da Anayasa ile kurulan düzen hukuki yarar olarak korunmakta iken, TCK m. 302' de birlik ve bütünlüğün esasını teşkil eden Ülkenin korunması hedeflenmiştir. Bu bakımdan TCK m. 302' de yer alan suçun temeli "toprak" kavramı üzerinden Ülkenin birlik ve bütünlüğüne dayanmakta, TCK m. 309' da ise, Anayasa ile kurulan bir düzenin ve sistemin korunmasına dayanmaktadır. Bkz. **Şen/ Eryıldız**, s.358.

64 Bu suçla korunan değerin, devletin ülkesinin bütünlüğü ve egemenliği olduğu (**Topçu**, s. 58), başka bir deyişle devletin birliği, toprak ve ulus bütünlüğü ile egemenliği olduğu belirtilmektedir (**Topçu**, s. 65).

65 *Evik*' e göre, bu iki suçu ayıran husus failin kastıdır. Fail devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmaya yönelik amaçla hareket ediyorsa TCK m. 302' de yer alan suç, Anayasanın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya, değiştirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önleme amacıyla hareket ediyorsa TCK m. 309' da yer alan suç oluşacaktır. Bkz. **Evik** Vesile Sonay, "*Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozmak Suçu*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4), 2016, s. 1746.

66 *Topçu*' ya göre ise, devletin üniter yapısını bozmaya yönelik eylemler de TCK m. 302 kapsamındadır. Bkz. **Topçu**, s. 65.

67 **Yıldız**, s. 242-243.

anayasal düzene zarar verme amacına yönelik gerçekleştirmiş olduğu araç fiil olan cebir ve şiddet kullanımının amacı gerçekleştirmeye ELVERİŞLİ olması gerekmektedir[68]. Anayasal düzenin işleyişini fiilen engellemeye, bu düzenin ortadan kaldırılmasına elverişli olmayan münferit suçlar TCK m. 309' daki suçun oluşması bakımından yeterli değildir. Tek başına anayasal düzeni değiştirmeye yönelik örgüt kurulması veya propaganda yapılması TCK m. 309' da yer alan suçun oluşmasını sağlamayacaktır[69]. Burada elverişlilik unsuru, sadece suçu işlemek amacıyla oluşturulmuş örgütün bu suçu işlemeye elverişli bir örgüt olup olmadığı incelemesi için değil, aynı zamanda örgüt faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilen fiiller için de araştırılması gereken bir unsurdur. Anayasal düzen üzerinde somut tehlike yaratmayacak münferit eylemler bu suçu işlemeye elverişli değildir[70]. Teşebbüs suçlarında icra hareketinin elverişliliğinin araştırılması gerekmektedir[71].

Cebir ve tehdit içeren zorlama olaylarının Anayasayı ihlal suçu kapsamında fiiller olarak değerlendirilebilmesi için, suçun koruduğu hukuki değer üzerinde zorla bir etki yaratmaya ne ölçüde uygun olduğu araştırılmalıdır. Bu sebeple devlet güvenliği düzeyindeki cebir ve tehdit içeren zorlama olayları, bireysel hukuki değerleri korumayı amaçlayan normlardaki suç tipi özellikleri ile aynı değildir[72]. Cebir ve tehdit içeren zorlama fiilleri konusunda devlet güvenliği düzeyindeki suçlar için eşik daha yüksektir; cebir kullanmanın ve tehdit içeren zorlama fiillerinin belirli bir boyutta olması gerekir[73].

Üniter devlet açısından bakıldığında üniter devlet olmanın bir sonucu olarak ülke içerisinde hiçbir bölgede Türk Milleti' nin yasama, yürütme ve yargı erkleri aracılığıyla kullanmış olduğu egemenlik paylaşılamaz. Bu nedenle söz konusu egemenliğin cebir ve şiddet kullanılarak Türkiye içerisinde herhangi bir bölgede uygulanmasını ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek ya da söz konusu egemenliğin fiilen o bölgede kullanılmasını önlemek Anayasayı ihlal suçunu oluşturur. Bu kapsamda cebir ve şiddet içeren eylemler-

68 Devlet, kurumları itibarıyla oldukça zor etki edilebilen bir muhataptır. Çünkü korunan anayasa kurumlarından, topluma karşı özel yükümlülükleri sebebiyle ortalama baskı durumlarına karşı sabit bir duruş sergilemeleri beklenir. Bu sebeple cebir, Alman Ceza Kanunu'nun (StGB) 81'inci maddesindeki hedeflere (Anayasayı ihlal) ulaşmaya uygun olmalıdır. Bkz. **Bütz**ler, s. 223.

69 Aynı yönde **Özgenç**, s. 269; **Özek**, s. 122. *Özek*' e göre, hareketin bir vasfı da neticeyi doğurmaya uygun oluşudur. Neticeyi doğurmaya elverişli olmayan bir hareket Anayasayı ihlal suçu anlamında hareket sayılmaz. Bkz. **Özek**, s. 123.

70 Örneğin Yargıtay failin iki ayrı zamanda çevrede insan olmayan bankamatiğe molotof attığı, bomba süsü verilmiş pankart açtığı ve kamyon yakma şeklinde gerçekleştirdiği eylemleri işleniş şekli, zamanı, neticeleri de dikkate alarak TCK m. 309/1' de düzenlenen Anayasayı ihlale teşebbüs suçunun oluşması için elverişli vahamet arz eder nitelikte olmadığına karar vermiştir. **Yargıtay 9. CD., E. 2014/4125, K. 2014/7354, T. 19.06.2014** (**Turabi**, s. 738)

71 Yargıtay Ceza Genel Kurulu' nun yakın tarihli bir kararında Fetö/PDY silahlı terör örgütünün Anayasayı ihlal suçunu işlemek için elverişli hareketlere girişmek için bir süre beklediği vurgulanmıştır: "*Amacı, Devletin Anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olduğu anlaşılan FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün istediği yetkinliğe ulaşıncaya kadar toplumun her katmanına her şekle girerek karışıp, yeterli güce ulaşıncaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen gösterdiği sabittir.*" **Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2018/440, K. 2020/25, T. 23.01.2020.**

72 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 14.

73 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 14.

le ülkenin bir bölgesinde sözde mahkemeler kurmak, normalde kamu gücüne dayanması gereken sözde vergi toplamak, bağımsız devlet kimliği basmak, sözde siyasi özerklik kurmak ya da bu gibi eylemlere teşebbüs etmek bu suçu oluşturan eylemlere örnek olarak gösterilebilir.

Daha önce de vurgulandığı üzere TCK m. 309' da düzenlenen Anayasayı ihlal suçunda unsur olarak araç fiillere ve amaç fiillere yer verilmiştir. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından bu fiillerin ayrı başlıklar halinde açıklanması daha uygun olacaktır.

2. Araç Fiiller: Cebir ve Şiddet Kullanma

Anayasayı ihlal suçunun oluşabilmesi için anayasanın öngördüğü düzenin ortadan kaldırılması, bu düzen yerine başka bir düzen getirilmesi veya bu düzenin fiilen uygulanmasının önlenmesi girişimlerinin cebir ve şiddet kullanılarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu husus madde gerekçesinde şu şekilde açıklanmaktadır:

"*Maddede tanımlanan suçun oluşabilmesi için,* ***cebir veya tehdit kullanarak*** *Anayasal düzenin değiştirilmesine teşebbüs edilmesi gerekir. Bu nedenle, cebir ve tehdit bu suçun unsurunu oluşturmaktadır. Cebir ve tehdit kavramlarının hukukî anlam ve içeriği, bilinen bir hususdur. Bu nedenle, Anayasal düzenin değiştirilmesine yönelik* ***teşebbüsün ancak cebir veya tehdit kullanılarak, yani bireylerin iradeleri zorlanmak suretiyle ifsat edilerek gerçekleştirilmesi gerekir****. 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesinin kaynağını oluşturan 1889 İtalyan Ceza Kanununun 118 inci maddesi, 146 ncı maddede olduğu gibi, cebir ("Violentemente") unsurunu taşımaktaydı. Ancak, 1930 faşist İtalyan Ceza Kanununun aynı konuyu düzenleyen 283 üncü maddesinde, suç tanımından cebir unsuru çıkarılmıştı. Faşizmin etkisiyle kaleme alınan bu 283 üncü madde, bilahare 11.11.1947 tarihinde yeniden değiştirilerek; suç tanımında tekrar cebir unsuruna yer verilmiştir.*"[74]

Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere cebir ve şiddet unsuru olmaksızın, failin kullandığı araç hukuka aykırı bir yol da olsa suçun işlenebilmesi mümkün değildir[75]. 765 sayılı TCK döneminde 146. maddede düzenlenen suçun unsuru olarak "cebren" unsuruna yer verilmişti. Bu dönemde "cebren" unsurunun "violence" unsuruna karşılık geldiği ve bu nedenle "cebren" unsurunun maddi ve manevi zor kullanma eylemlerinin tümünü

74 TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s. 698 (**Özgenç**, s. 262); Yargıtay da 2017 tarihli bir kararında bu hususa vurgu yapmıştır: "*Tipik eylem, cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye elverişli vasıtalarla teşebbüs etmektir.*

Görüldüğü üzere, cebir ve şiddet bu suçun unsurunu oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasal düzenin değiştirilmesine yönelik teşebbüsün ancak cebir ve şiddet kullanılarak, yani bireylerin iradeleri zorlanmak suretiyle ifsat edilerek gerçekleştirilmesi gerekir.

Kanunun aradığı cebrilikten maksadın fiziki/maddi cebir olduğu açıktır." **Yargıtay 16. CD., E. 2017/1443, K. 2017/4758, T. 14.07.2017.**

75 Aynı yönde **Gökcan/ Artuç**, s. 9761.

karşıladığı doktrinde savunulmuştur. Bu görüşe göre, maksada uygun ve elverişli şekilde şiddet veya tehdit kullanılması "cebren" unsurunu yerine getirmiş olacaktır[76]. Ancak TBMM Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında maddenin tasarı halindeki şeklinde yer verilen "cebir veya tehdit" ifadesinin, "cebir ve şiddet" şeklinde değiştirilmesinin, kavramların doktrinde farklı yorumlanmasının önüne geçmek olduğu belirtilmektedir. Bu görüşe göre, suçun işlenmesinde önemli bir öğe olan ve cebrin "maddi zorlama" anlamını karşılayan "şiddet" kavramının açıkça madde metninde belirtilmesine gerek duyulmuştur. Çünkü endişe edildiği gibi uygulamada şiddet içermeyen davranışların da suç kabul edilmesi durumunda kişi özgürlüklerinin aşırı derecede kısıtlanmış olması söz konusu olmaktadır[77]. *Özgenç*' e göre, Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüsün ancak cebren, yani fertlerin iradeleri zorlanmak suretiyle ifsat edilerek gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Anayasal düzeni değiştirmek hususunda örn. bir referandum yapılması, Mecliste müzakere açılması, anayasa veya kanun değişikliği teklifinde bulunulması gibi fiiller cebrîlik vasfını haiz olmadığı için, bu gibi hallerde suçun oluşması söz konusu olamaz[78]. Şiddet ise, sertlik ve kaba güç kullanılması anlamını taşımaktadır[79]. Kanımızca şiddet kavramı şiddet uygulama tehdidini de içinde barındırmaktadır[80]. Zira elinde silahlarla anayasal düzenin değiştirilmemesi durumunda şiddet kullanılacağı tehdidinde bulunulması durumu da, bizatihi şiddet eylemi olarak değerlendirilmelidir. Aksinin düşünülmesi maddenin konuluş amacına (*ratio legis*) ters düşecektir.

Türk Ceza Kanununun yapımı sürecinde benzer tartışmalar Hükümet tasarısının 363. Maddesi metnine son hal verme aşamasında da ortaya çıkmıştır. Bu tartışmaların sonucunda doktrinde *Özek* ve *Soyaslan* tarafından savunulan görüş çerçevesinde hazırlanan ilk metin *Özgenç* tarafından savunulan görüş doğrultusunda değiştirilmiştir. Bu düzenlemeye göre:

"*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının hükümlerine aykırı olarak ve Anayasanın müsaade etmediği usullerle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldır-*

76 *Özek*' e göre, Anayasanın iradesine uygun olarak kurulmuş düzenin, fiilen iktidar tarafından, dışarıdan cebri hareketlerle veya yasama çalışmalarını saptırmak suretiyle ihlali, aykırı bir düzenin kuruluşu suç teşkil etmektedir. Böylece Anayasaya aykırı iradeler cezalandırılmaktadır. Kanun koyucu gerçekte Anayasaya aykırı bir şekilde ortaya çıkan uygulama ile varılmak istenen konuya yönelik kusurlu iradeyi cezalandırmak istemektedir. Bu nedenle cebrin salt maddi cebir olarak anlaşılması yanlış olacaktır. Bkz. **Özek**, s. 143-144. Benzer yönde görüş ileri süren *Aygün Eşitli*' ye göre, TCK m. 309' da yer verilen "cebir ve şiddet" ifadesi ile kastedilen maddi ve manevi cebirdir. Bkz. **Aygün Eşitli**, s. 1697.

77 **Gökcan/ Artuç**, s. 9761-9762; **Özgenç**, s. 263-264; Aynı yönde görüşte olan *Turabi*' ye göre, Anayasal düzenin değiştirilmesine yönelik teşebbüsün ancak cebir ve şiddet kullanılarak, yani bireylerin iradeleri zorlanmak suretiyle ifsat edilerek gerçekleştirilmesi gerekir. Kanunun aradığı cebrilikten maksat, fiziki/maddi cebirdir. Bkz. **Turabi**, s. 694.

78 **Özgenç**, s. 264.

79 **Şen/ Eryıldız**, s.356.

80 Aksi görüşte olan *Yaşar*' a göre, madde metninde "tehdit" unsuruna yer verilmediğinden, tehdit kullanılması durumunda bu suç oluşmayacaktır. Bkz. **Yaşar**, s. 204.

maya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar."[81]

Anayasanın 68. maddesinin 4. fıkrasına göre: "*Siyasi partilerin tüzük ve programları ile **eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz**; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.*" Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere siyasi parti kurucu, yönetici ya da üyeleri belirtilen temel ilkelere aykırı faaliyetlerde bulunamaz. Ancak Anayasayı ihlal suçunun oluşabilmesi için cebir/şiddet ve tehdit eylemlerinin belirtilen ilkeleri işlevsiz kılmak amacıyla gerçekleştirilmesi gerekecektir. Bir siyasi partinin tüzük ve programında devletin temel şekli olan üniter devlet yapısına aykırı açıklamalar yer alması durumunda "Anayasaya aykırılık" bulunmaktadır. Bu doğrultuda cebir/şiddet ya da tehdit kullanılması durumunda ise "Anayasayı ihlal" suçu oluşacaktır. Anayasaya aykırılığın haksızlık içeriği Anayasa hukuku çerçevesinde siyasi partinin kapatılması yoluyla giderilebilecektir. Anayasayı ihlal suçunun haksızlık içeriği ise ceza hukuku yaptırımları çerçevesinde gerçek kişilerin TCK m. 309' da yer alan ceza ile (ağırlaştırılmış müebbet) cezalandırılması yoluyla giderilir. Bu bakımdan bir siyasi partinin yöneticileri, temsilcileri, üyeleri tarafından bir terör örgütünün cebir/şiddet yöntemleri tehdit amaçlı üniter yapının değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması amacıyla kullanıldığında TCK m. 309' da yer alan Anayasayı ihlal suçu oluşacaktır. Bu kişiler tarafından üniter yapının ortadan kaldırılması amacıyla kurulmuş terör örgütlerine silah taşınması, cebir ve şiddet eylemleri için lojistik imkân sağlanması durumunda da Anayasayı ihlal suçu oluşur.

Alman Federal Yüksek Mahkemesi (BGH) içtihatlarına göre; bir failin bir mağdura – cüzi oranda bile olsa – psikolojik boyutu aşan (ve psikolojik olarak da hissedilen) fiziksel güç[1] uygulaması, genel olarak cebirdir[82]. Buna psikolojik etki eden bir baskının mağdur tarafından fiziksel bir zorlanma olarak algılanacak kadar kuvvetli bir yoğunluğa ulaştığı durumlar da dâhildir; örneğin korkutmak amacıyla ateş edilmesi veya ikaz etmek amacıyla ateş edilmesi; ateşli silah ile tehdit edilmesi[83]. Cebir gerçek kişilere kullanılan zorlama olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ancak istisnai durumlarda kişiye uygulanan baskının derece ve etki itibarıyla fiziksel şiddete eşdeğer olması şartıyla, örneğin nesnelere karşı şiddet yoluyla yaratılan bir etki de yeterli sayılmaktadır[84].

81 **Özgenç**, s. 267, dipnot 32; **Turabi**, s. 696.
82 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 15.
83 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 15.
84 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 15.

Her ne kadar TCK m. 309' da "cebir ve şiddet" kavramlarına yer verilerek "tehdit" kavramına özellikle madde metninde yer verilmese de, kanımızca "şiddet" kavramı "tehdit" unsurunu da içerisinde barındırmaktadır. Tehdit, klasik anlamda anlaşıldığı gibi bu suç için de niyetini ilan eden şahsın iradesine bağlı olmasını sağlamak için ilgili kişi tarafından hissedilebilecek olan bir kötülüğün ciddi bir şekilde duyurulmasıdır[85]. Failin tehdidi ciddi bir şekilde aksettirmesi yeterlidir. Hatta kötülüğün fiili olarak gerçekleştirilmesinin de tehdit edenin elinde olması şart değildir. Daha ziyade, kötülüğü gerçekleştirmeyi kendi elindeymiş gibi göstermesi ve yaptığı duyurunun, tehdit edileni failin istediği doğrultusunda motive etmeye uygun görünmesi yeterlidir[86]. Cebir uygulama tehdidi, henüz mağdur açısından kötülüğün gerçekleştirildiği anlamına gelmez, aksine devamlı ve özellikle tamamen psikolojik düzeyde etki etmeyi amaçlar[87]. Bireylere karşı gerçekleştirilen cebir ve tehdit içeren fiillere nazaran Anayasayı ihlal etmek için uygulanması gereken cebir ve tehdit içeren fiillerin objektif olarak daha yoğun gerçekleştirilmesi gerekmektedir[88]. Zira burada fail tarafından hedeflenen Anayasal düzeni değiştirme ya da ortadan kaldırma sonucunu doğurabilecek nitelikteki cebir ve tehdidin, bu sonuca karşı ortaya çıkabilecek bir direnci engellemeye ya da bu direnci atlatmaya uygun olması gerekmektedir[89]. Cebir ve tehdit içeren zorlama olayının bu kriteri karşılayıp karşılamadığı, Anayasal düzenin temel ilkelerini korumakla görevli olan yetkili devlet organları üzerinde zorlama aracının etkisi üzerinden ölçülmektedir[90].

Cebir ve şiddet şeklinde zorlama fiilleri iki şekilde gerçekleşebilmektedir. Bunlar: - *Bir anayasal organın doğrudan zorlanması* ve – *Bir anayasa organının dolaylı olarak zorlanması.*

- ***Bir anayasal organın doğrudan zorlanması:*** Anayasa organının bizzat cebire veya tehdit içeren bir zorlamaya maruz kaldığı durumlarda, sadece organın işlevselliğinin veya iradesinin ciddi şekilde kısıtlandığı haller söz konusudur. Örneğin, organ üyelerinin genelinin doğrudan ve kaçınılmaz fiziksel tehlikelere veya hayati tehlikelere maruz bırakılması veya organların bunlarla tehdit edilmesi durumu[91]. Bu, anayasa organının yetkilerini kullanmasının benzer şekilde engellendiği durumlar için de geçerlidir. Buna karşın anayasa organının işini sadece geçici olarak veya önemsiz ölçüde etkileyen, büyük bir külfete girmeden giderilebilen veya atlatılabilen etkiler, Anayasayı ihlal suçu kapsamında değildir. Bu örneğin, oturma

85 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 16.
86 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 16.
87 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 16.
88 **Paeffgen**, NK, § 81, Rn. 18; **Bützler**, s. 223.
89 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 17.
90 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 17; **Bützler**, s. 223.
91 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 19.

engeli ile anayasal organı oluşturan kişilerin makamına ulaşmasını engellemek[92], gürültü yapmak[93] veya spesifik olmayan bomba tehdidinde bulunmak suretiyle alanın veya toplantı salonunun geçici olarak tahliyesini gerektirecek şekilde meclis oturumlarını veya Anayasa Mahkemesi' nin toplantılarını rahatsız etmek gibi durumlar için geçerlidir. Aksine, belirli bir kararın alınması halinde anayasa organına patlayıcı madde ile saldırı yapılacağı yönündeki bir tehdit durumu ise başkadır[94].

- ***Bir anayasa organının dolaylı olarak zorlanması:*** Suç tipinin normatif olarak sınırlandırılması, özellikle failin üçüncü kişilere karşı cebir kullanarak veya cebir kullanma tehdidinde bulunarak anayasal bir organa baskı yaptığı hallerde önemlidir. Atom saldırıları, zehir saldırıları, kimyasal saldırılar veya patlayıcı maddeli saldırılar veya bu saldırılarla ilgili tehditler, Anayasanın öngörmüş olduğu düzenin esasını teşkil eden temel ilkeleri terk etmeye gerektirecek veya gerektirebilecek kadar ciddi olabilir. 2004 yılı İspanya' da yapılan saldırı ve devletin buna tepkisi (ordunun Irak'tan geri çekilmesi), bu tür saldırıların ciddi etkilerinin bir kanıtıdır[95]. Üçüncü bir kişiye tamamen psikolojik olarak uygulanmış düşük kapsamlı bir baskı, baskı uygulanan kişi için fiziksel bir zorlama etkisine neden olsa bile, ancak özel koşulların yerine gelmesi halinde Anayasayı ihlal suç tipini sağlamış olur. Örneğin, hükümet pes edinceye kadar baskının tekrarlanacağı tehdidinde bulunulursa[96]. Gelecekte de Anayasal düzeni değiştirmek ya da ortadan kaldırmak için halka bombalı saldırı veya başka ölümcül saldırılar düzenlenmesi muhtemeldir. Bu çerçevede üçüncü kişilerin maruz bırakıldığı veya tehdidinde bulunulduğu cebrin anayasal organ üzerinde önemli ölçüde zorlayıcı etkisi olup olmadığı ile ilgili değerlendirme yapılması gerekmektedir. Zorlanan organın bir veya daha fazla üyesinin ilgili üçüncü kişiyle olan muhtemel kişisel ilişkileri kural olarak arka planda kalmaktadır. Ancak bu durum tamamen göz ardı edilmemelidir. Daha çok üçüncü kişinin anayasa organı üyesine olan akrabalık veya ilişki yakınlığının, üçüncü kişinin maruz kalabileceği tehlikenin derecesinin ve anayasa organının kişisel boyutunun değerlendirilmesinin gerektiği genel bir değerlendirme yapılmalıdır. Üçüncü kişinin zorlanan organın üyelerinden hiç birine yakın olmadığı hallerde üçüncü kişiye karşı (örneğin işkence gibi) ciddi boyutta cebir uygulanacağı tehdidi veya üçüncü kişinin öldürüleceği tehdidi, suç tipini gerçek-

92 BGHST 23 46, 50 (**Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 19)
93 BGH NStZ 1982 158 (**Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 19)
94 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 19.
95 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 20.
96 BGHSt 32 165, 176 (**Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 20)

leştirir. Zorlayıcı etkinin yoğunluğu, fiziksel zarar ile tehdit edilen kişinin örneğin yabancı bir diplomat olarak devletin özel koruması altında olması durumunda artar[97].

Özellikle büyük bir grubun çok sayıda (ve kendi çapında yeterince zorlayıcı etki yaratmayan) bireysel eylemlerden bir araya gelen bir kolektif saldırı durumunda zorlayıcı baskıyı (cebir ve şiddeti) değerlendirmek zor olabilir. Burada özet olarak bireysel eylemlerin ne ölçüde etki ettiğine bakan bir **genel değerlendirme** gereklidir[98]. Fiziksel etki yaratan cebir kullanımı bütünün odağı olmalıdır. Zorlayıcı etkinin ölçülmesinde, etkiyi ağırlaştıracak her türlü olay önemlidir[99].

3. Seçimlik Alternatif Hareketler

a. Anayasanın Öngördüğü Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etmek

Suçu oluşturan ilk seçimlik hareket cebir ve şiddet kullanarak Anayasanın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etmektir. Bu seçimlik harekette failin amacı T.C. Anayasasının kuruluş felsefesinde yer alan ilkelere dayanarak oluşturulmuş Anayasal düzeni ortadan kaldırmaktır. *Aygün Eşitli*' ye göre, Anayasal düzeni ortadan kaldırmak Anayasanın tamamının, değiştirilemeyecek maddelerinin ya da Anayasanın ilk üç maddesine aykırı olacak şekilde diğer maddelerinin, yerine yenisi konulmaksızın ortadan kaldırılmasına kalkışılmasıdır[100]. Başka bir deyişle bu seçimlik harekette Anayasanın öngördüğü düzen yerine yeni bir düzen getirme maksadı bulunmamaktadır[101].

Daha önce de belirtildiği üzere Anayasanın öngördüğü düzen, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü devletin siyasi olarak işleyişine egemen olan temel ilkeleri içermektedir. Bir başka deyişle bu işleyişe ilişkin kurallar bütünüdür. Burada söz konusu olan devletin siyasi biçimi ve kuruluşunun dayandığı ideolojik esaslardır (Anayasal düzen). Bu nedenle failin bu ilkelerden hepsini ortadan kaldırmaya çalışması gerekmemektedir. Bu temel ilkelerden sadece birinin cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırılmasına teşebbüs edilmesi durumunda suç oluşur. Örn. sadece devletin üniter yapısının cebir ve şiddet kullanılarak ortadan kaldırılması girişimi, Anayasal düzeni ortadan kaldırma girişimi olarak değerlendirilecektir.

97 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 20.
98 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 21.
99 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 21.
100 **Aygün Eşitli**, s. 1704.
101 **Gökcan/ Artuç**, s. 9759.

b. Anayasal Düzen Yerine Başka Bir Düzen Getirmeye Teşebbüs Etmek

Bu seçimlik harekette cebir ve tehdit kullanılarak Anayasanın öngördüğü düzenin değiştirilmesine teşebbüs edilmesi söz konusudur. Bu seçimlik hareketin ilk seçimlik hareketten farkı, Anayasanın öngördüğü düzende değişiklik yapılması ve böylece mevcut bir düzen yerine farklı bir düzenin cebir ve şiddet kullanılarak toplum iradesine aykırı olacak şekilde geçerli düzen haline getirilmesi girişimi olmasıdır.

Doktrinde Anayasanın öngördüğü sistemin hukuki dayanakları olan T.C. Devleti Anayasasının ilk 3 maddesinin değiştirilmesi teklifinin suçun icra hareketi sayılacağı ve bu eylemin bizatihi (manevi) cebir sayılacağı belirtilmektedir[102]. Aksi görüşte olan yazarlara göre ise, bu durumda gerçekleştirilen harekette cebir ve şiddet unsuru bulunmadığından Anayasayı ihlal suçu oluşmaz[103]. *Soysal*' a göre, "Anayasaya aykırılık" ile " Anayasayı ihlal" birbirine karıştırılmaması gereken kavramlardır. "Anayasaya aykırılık", bir hukuk kuralının konulması dolayısıyla ortaya çıkan ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile düzeltilen bir durumdur. Burada Anayasaya aykırılığı yaratan organlardaki kişilerin, bir başka deyişle Anayasaya aykırı yasaya oy vermiş parlamento üyelerinin cezalandırılması söz konusu değildir[104]. "Anayasayı ihlâl"de ise, TCK anlamında bir suç söz konusudur. 765 sayılı TCK döneminde m. 146' da, "Türkiye Cumhuriyeti Teşkilât-ı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilga"dan söz edilmekteydi. "Başkalaştırma" anlamına gelen "tağyir", belli bir anayasa düzenini saklı tutar görünerek, aslında onun uygulanmasını önlemek ya da savsaklamak ile gerçekleşmekteydi. "Tebdil" ise, "değiştirme" ve Anayasadaki bir ilkenin yerine değişik bir ilke getirmek şeklinde anlaşılmaktaydı. "İlga"da ise, "ortadan kaldırmak" yerine başka bir şey koymadan yıkma eylemler anlaşılmaktaydı. Bütün bu eylemlerin suç sayılabilmesi için "cebren", yani zor kullanarak gerçekleştirilmesi gerekmekteydi[105]. Bir yasa görünürde Anayasaya uygun yollardan çıkarılmış da olsa,

---

102 *Hafızoğulları*' na göre, sert anayasalarda bulunan değiştirilemez olan hükümler hiçbir adla kurulmuş iktidarlarca kaldırılamaz ve değiştirilemez. Kurulmuş iktidarların kendilerini kuran sert anayasaların bu vazgeçilmez niteliğini gidermeye kalkışmaları, hukuken ya yeni bir kurucu iktidara, ya da sert anayasaya sahip her ülke mevzuatında yer alan "anayasayı cebren değiştirmeye kalkışmak suçuna" vücut verir. Anayasayı anayasanın gösterdiği usuller ve esaslar dışında değiştirmeye kalkışmak "cebir" olarak nitelendirilmektedir. Bkz. **Hafızoğulları** Zeki, "*Anayasanın 4. Maddesinin Değiştirilemezliği, 1., 2. Ve 3. Maddelerinin Anlamı, Kapsamı ve Sınırları Meselesi*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, T. 2001, S. 2, s. 455. Aynı yönde **Aygün Eşitli**, s. 1699-1700, 1705, 1708 (Yazara göre, Anayasanın ilk üç maddesinin dördüncü maddesinin ya da tamamının değiştirilmesi halinde, söz konusu bu işlemin hukuki güçle etkisizleştirilmemesine bağlı olarak meşruiyetini kendinden alan yeni bir kurucu iktidar doğmuş, sivil darbe yapılmış olur (s. 1708, 1713).

103 **Özgenç**, s. 266-267; **Gökcan/ Artuç**, s. 9759-9760; **Turabi**, s. 697; **Yaşar**, s. 216.

104 *Şen/ Eryıldız*' a göre, Anayasada yer alan kurallara aykırı hareket, anayasal suç veya Anayasa suçu olarak değerlendirilemez. Anayasada veya TCK' da, Anayasanın değiştirilemez maddeleri ile temel hak ve hürriyetlere aykırı eylemleri anayasal suç sayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bkz. **Şen/ Eryıldız**, s. 355.

105 **Soysal**, s. 261.

eğer bu yasanın çıkması parlamento üzerinde yapılan Anayasa dışı baskılar sonucunda oluşmuşsa yine bir "ihlâl" var demektir. Anayasa dışı baskıların ordu ve polis gibi devlet güçleri kullanılarak yapılmış olması da Anayasayı ihlâl suçunu ortadan kaldırmaz. Zira devlet gücünün belirli görevler dışında belirli yetkileri aşarak kullanılması o gücü meşru olmaktan çıkaracaktır. Yalnız ayaklanma, darbe gibi durumlar değil, parlamento çevresine tehdit havası yaratacak ölçüde kuvvet yığarak Anayasaya aykırı yasa çıkmasını sağlamak da "Anayasayı İhlâl" suçunu oluşturacaktır. Parlamento içinde muhalefet üyelerine karşı zor kullanmak ve onları döverek susturmak da Anayasayı İhlal suçunu oluşturacaktır. Burada belirleyici olan cebir veya şiddetin uygulanmasıdır[106]. Bu nedenle meclis başkanlığı ya da genel kurulun kararı ile bir üyenin söz hakkı elinden alınmışsa ve bu şekilde içtüzüğe ve Anayasaya uymayan bir durum yaratılmışsa, ortada "Anayasayı İhlal" değil, Anayasa Mahkemesinin kararı ile düzelebilecek olan bir "Anayasaya aykırılık" vardır. Bu nedenle cebir kullanılmadıkça gerçekleştirilen her türlü "Anayasa dışı" davranışı "Anayasayı İhlal" değil, "Anayasaya aykırılık" olarak nitelendirmek doğru olacaktır[107]. Parlamento üyelerince cebir kullanılmadığı sürece, "Anayasaya aykırı" tüm yasama faaliyetlerinde "mutlak dokunulmazlık" nedeniyle suç teşkil eden bir durum söz konusu olmaz. Parlamento üyelerince "Anayasayı İhlal" suçunun işlenebilmesi için, yasama görevi sırasında ya da dışında, "cebir" unsurunun söz konusu olması gerekir. Örn., birtakım üyelerin diğer üyeleri, çektikleri tabancaların ya da parlamento çevresine dizdirdikleri tankların tehdidi altında, belli bir yönde oy kullanmaya zorlamaları ya da parlamento görevleri dışında darbe girişimlerine bulaşmaları gibi. Bu gibi durumlarda "mutlak dokunulmazlık" durumu yoktur[108].

Doktrinde bir görüşe göre[109], Anayasanın öngördüğü usule aykırı olarak Anayasanın değiştirilmesi (Örn. ilk 3 maddenin değiştirilmesinin teklif edilmesi) asli kurucu iktidar sıfatına sahip olmak anlamına geleceğinden ve asli kurucu iktidarın ortaya çıkış biçimleri hukuk dışı yöntemler olduğundan manevi cebir sayılmalıdır[110]. Bu gibi durumlarda Anayasayı ihlal suçu oluşacaktır. Anayasanın değiştirilemez ve hatta değiştirilmesi dahi teklif edilemez maddelerinin değiştirilmesine yönelik parlamentodaki faaliyetlerde kanımızca Anayasa hukuku açısından tartışılması gerekli bir "Anayasaya aykırılık" durumu söz konusudur. Bu maddelerin tali kurucu iktidar tarafından asli kurucu iktidar gibi hareket ederek 4. maddeyi yürürlükten kaldırmak

106 **Soysal**, s. 261.
107 **Soysal**, s. 261.
108 **Soysal**, s. 262.
109 **Aygün Eşitli**, s. 1702, 1705.
110 *Soyaslan*'a göre, TCK m. 309 sadece fiziki güce dayanan başarısız darbe girişimleri için konmamıştır. Madde manevi cebire (hukuka aykırı yollar, kamu gücünün keyfi kullanılması, hile, v.s. gibi) dayanan girişimleri de cezalandırmıştır. Bkz. **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 830, 832.

suretiyle tekrardan düzenlenip düzenlenemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Ceza hukuku TCK m. 309' da unsur olarak yer verildiği gibi cebir ve şiddet kullanılmasını zorunlu unsur olarak kabul etmiştir. Cebir ve şiddet (tehdit) içermeyen parlamento kapsamında gerçekleştirilecek faaliyetlerin Anayasaya aykırı (hukuk-dışı) olup olmadığı konusunda dahi farklı görüşler[111] mevcutken, haksızlık olarak kabul edilip ceza hukukunun devreye girmesinin beklenmesi kanımızca yerinde değildir. Çünkü hukuk sisteminde ceza hukuku, haksızlıklara karşı başvurulabilecek son araç/son çare (*ultima ratio*) özelliğine sahiptir. Söz konusu değişiklikler konusunda Anayasa Mahkemesi' nin denetim olanağının da dikkate alınması gerekmektedir[112]. Bir yasama faaliyetinin Anayasaya aykırı gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini belirlemek ceza hukukunun iştigal konusu değildir. TCK m. 309 Anayasayı ihlal suçunda cebir ve şiddet kullanımına unsur olarak yer verildiği görülmektedir. Suçun oluşması bakımından mutlaka ilgili kişi ya da organların iradesinin zorlanması suretiyle Anayasanın öngördüğü düzenin değiştirilmeye kalkışılması gerekmektedir. Bu bakımdan içeriğinde zorlama niteliği bulunmayan yasa teklifi verilmesi gibi eylemlerin manevi cebir teşkil ettiğinden bahisle suç olarak kabul edilmesi durumunda kanımızca kıyas yapılmış olacaktır[113]. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak kıyas ceza hukukunda yasaktır. Bu görüşün savunulması gerekliliği kanun koyucunun TCK m.

111 *Özbudun*' a göre, bir devletin anayasasını yapma veya değiştirme, başka bir deyimle o devletin temel siyasi yapısını belirleme iktidarına "kurucu iktidar" veya "kuruculuk fonksiyonu" adı verilir. "Kurucu iktidar" ile "kurulmuş iktidar" aynı anlama gelmemektedir. Kurulmuş iktidar, kurucu iktidarın anayasada belirlediği sınırlar içerisinde devletin hukuki yetkileri olarak belirtilebilecek olan yasama, yürütme ve yargı yetkilerini kullanma iktidarıdır. Bu anlamda kurulmuş iktidar, hukukiliğini kurucu iktidarın iradesine uygunluğundan almaktadır. Kurucu iktidar da aslî kurucu iktidar ve talî kurucu iktidar olarak ikiye ayrılmaktadır. Asli kurucu iktidar, bir devletin anayasasının tümden yapılması veya yeniden yapılması sürecidir. Bu durum çoğu zaman, bir ülkenin bağımsızlığına yeni kavuşması ya da anayasal düzenin ihtilâl, hükümet darbesi, iç savaş, bölünme, yabancı işgali gibi nedenlerle kesintiye uğraması sonucunda bir hukuk boşluğunun oluşması halinde söz konusu olmaktadır. Ancak aslî kurucu iktidarın, mutlaka anayasal düzende böyle bir kesintinin olması halinde ortaya çıkacağı anlamına gelmemektedir. Bir ülkenin, böyle bir kesinti olmaksızın da, ihtiyaçlar gerektirdiği takdirde tümüyle yeni bir anayasa yapması elbette mümkündür. Aksi görüşü savunmak, yeni bir anayasanın ancak zor kullanımı içeren kesintiler sonucunda yapılabileceği anlamına gelir ki, bu iddianın ne mantıkla, ne de demokratik ilkelerle bağdaştırmak mümkündür. Demokratik ilkeler, aslî kurucu iktidarın tek ve aslî sahibinin halk olmasını zorunlu kılar. Bkz. **Özbudun**, s. 167. Karşı görüşte olan *Gözler*' e göre ise, asli kurucu iktidarın niteliğine ilişkin asli kurucu iktidarın hukuk dışı iktidar olması ile hukuki bir iktidar olması arasındaki görüş farklılıkları aslında hukuki pozitivizm ile tabii hukuk anlayışları arasındaki farklılıktan meydana gelmektedir. *Gözler*' e göre, bir norm kendisinden önceki bir norma dayanıyorsa geçerlidir. Hukukilik tanımına bakılacak olursa, bir işlem kendisinden önce var olan bir hukuk normuna uygun yapılmışsa hukukidir. Bu nedenle asli kurucu iktidar hukuk dışı bir iktidardır. Asli kurucu iktidarın yaptığı anayasa da hukuk-dışı bir işlemdir. Bkz. **Gözler** Kemal, Kurucu İktidar, Bursa, 2016, s. 48-53. *Gözler*' e göre, bazı anayasalarda bazı maddelerin değiştirilmesi yasaklanmıştır. Dolayısıyla bu şekildeki anayasalarda tali kurucu iktidar anayasayı bütünüyle değiştiremez. Bkz. **Gözler**, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, s. 115-116.

112 **Soyaslan**' a göre, Anayasa Mahkemesi' nin varlığı suçun işlenmesini önlemez. Bkz. **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 835.

113 Doktrinde Anayasayı ihlal kavramının müphem bırakılmasının "kanunsuz suç olmaz ilkesi" gereği doğru olmayacağı haklı olarak belirtilmiştir. Bu görüşe göre, hangi fiillerin Anayasayı ihlal sayılacağının ve dolayısıyla ağır olacağı tabii olan cezaları gerektiren fiillerin neler olduğunun bilinmesindeki önleyici kuvvetten yararlanabilmek için bu fiiller TCK' da açıkça gösterilmelidir. Bkz. **Erem/ Toroslu**, s. 72.

309' da düzenlediği Anayasayı ihlal suçu için öngörmüş olduğu yaptırım açısından da zorunlu olarak ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucu bu suç için hukuk sisteminde yer alan en ağır yaptırım olan "ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası"nı yaptırım olarak öngörmüştür. Anayasal düzeni ortadan kaldırmak için cebir ve şiddetin yaygın olarak kullanıldığı, ülke içindeki kaos yaratacak terör örgütü çerçevesinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ya da diğer şiddet eylemleri ile parlamenterlerin Anayasayı değiştirme teklifi eylemlerinin haksızlık nitelikleri ve içeriklerinin aynı olmadığı muhakkaktır. Parlamento faaliyetlerinin suç olarak kabulü halinde TCK m. 309' da yer verilen kesin temel ceza nedeniyle faile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilecektir. Eylemin suç olduğu varsayılsa bile söz konusu cezalandırmanın ölçülü olduğu söylenemeyecektir.

c. Anayasal Düzenin Fiilen Uygulanmasını Önlemeye Teşebbüs Etmek

Bu seçimlik harekette cebir ve tehdit kullanılarak Anayasanın öngördüğü düzenin hukuki pratikte uygulanmasının önüne geçilmesine teşebbüs söz konusudur. Bu seçimlik harekette de suçun oluşması için Anayasal düzenin bir bütün olarak uygulanmasının önlenmesine teşebbüs etmek zorunlu değildir. Bu düzenin dayandığı temel ilkelerden bir kısmının uygulanmasının önüne geçilmesine teşebbüs edilmesi suçun oluşması bakımından yeterlidir[114].

Anayasal düzenin ortadan kaldırılması ya da değiştirilmesi, devletin önemli bir pozisyonunda olan bir şahsın anayasal yetkilerini kullanımı sırasında zorlanması veya engellenmesi şeklinde gerçekleştiriliyorsa Anayasayı ihlal suçu oluşur. Belirli bir yasama görevinin yerine getirilmesinde Meclis' in siyasi karar alma özgürlüğüne etki edildiğinde de durum farklı olmayacaktır[115]. Zira bu durumda anayasal organ olan yasama organının gerektiği gibi çalışmasının fiilen önlenmesi söz konusu olacaktır.

Doktrindeki bir görüşe göre, Anayasayı uygulayan merci olan Anayasa Mahkemesinin kararlarına yasama, yürütme ve yargı organı yerindeki kimselerin, idari makamlardaki kamu görevlilerinin, gerçek kişilerin ve tüzel kişileri temsile yetkili kimselerin uymaması, uygulamaması ya da uygulatmaması diğer şartlar da mevcutsa manevi cebir kabul edilir. Bu durumda Anayasal düzenin fiilen uygulanmasının önlenmesine teşebbüs edildiğinden Anayasayı ihlal suçunu oluşturur[116].

114 Aynı yönde **Gökcan/ Artuç**, s. 9760.
115 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 13.
116 **Aygün Eşitli**, s. 1716.

E. Netice

Anayasal düzeni cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya teşebbüs suçunun neticesi suçla korunan hukuki yararın girdiği zarara uğrama tehlikesidir. Bu anlamda TCK m. 309' da belirtilen suç bir tehlike suçudur[117].

Yargıtay' ın kararlarında[118] ve madde gerekçesinde de vurgulandığı üzere TCK m. 309'de yer verilen Anayasayı ihlal suçu somut tehlike suçudur[119]. Zira kanun koyucu tarafından anayasanın öngördüğü düzenin zarar görme tehlikesi suç haline getirilmiştir. Bu bakımdan bu tehlikeyi doğurmaya elverişli olarak gerçekleştirilen cebir ve şiddet içerikli davranışlar bu suçu oluşturur. Yargıtay da bu hususa vurgu yapmaktadır: "*TCK'nın 309. maddesinde düzenlenen suç bir somut tehlike suçu olduğundan suçun oluşması için ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi aranmamaktadır. Bu itibarla sanığın amaca matuf eylemi ve/ veya işlediği elverişli araç suç ile suçun konusu üzerinde meydana gelen somut tehlike arasında illiyet bağının bulunması gerekli ve yeterlidir.*"[120]

Tehlikenin ortaya çıkmasını sağlayan fiillerin elverişli olarak kabulü için, "Anayasal Düzen"in değiştirilmesini mümkün kılabilecek yoğunlukta olması gerekir. Bu husus hakim tarafından somut olayın koşulları *ex ante* olarak dikkate alınarak takdir edilecektir[121]. Nitekim 765 sayılı TCK döneminde Yargıtay bu hususa işaret etmiştir: "*...Fiilin elverişli olup olmadığının ise, genel ve soyut bir belirleme dışında fiilin işlenme şekli, zamanı ve diğer bütün şartlar birlikte değerlendirmek suretiyle tespit edilmek gerekir...*" [122]

Yargıtay 1999 tarihli bir kararında ise: " *Bir tehlike suçu olan Anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs suçunda, suçun niteliğinin doğal sonucu olarak, ancak amaçlanan*

---

117 **Özgenç**, s. 271; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 830; **Yaşar,** s. 213; *Aygün Eşitli*' ye göre, kalkışma suçları neticesiz suçlardan olup, doğrudan kastla işlenen amaç suçları arasında yer alır. Bkz. **Aygün Eşitli**, s. 1690. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Söz konusu Anayasayı ihlal suçu teşebbüs suçu olmakla birlikte, teşebbüs suçlarında da ayrı bir netice unsuru vardır. Bu suç bakımından Anayasal düzenin cebir ve şiddet yoluyla değiştirilmesi, bu düzenin kaldırılması ya da fiilen uygulanmasının önüne geçilmesi tehlikesi, suçun netice unsurudur. Zira bu suçlar tamamlanması öne alınan suçlardandır. Suçun tamamlandığı an ise, suç tipinde belirtilen unsurların failin fiili ile sağlanması, bire bir örtüşmesi anıdır. Anayasayı ihlal suçunda suçun tamamlanma anı neticenin ortaya çıktığı an, yani Anayasal düzenin failin hareketleri ile somut tehlikeye düşürüldüğü andır. Yargıtay da belirtilen suçun somut tehlike suçu olduğuna vurgu yapmaktadır: "*Suç, 3713 sayılı Kanunun 3. maddesinde sayılan mutlak terör suçlarındandır. Korunan değerlerin önemi ve yasa metninde sayılan amaçlara ulaşıldığında suçun cezalandırılabilirliğindeki güçlük/imkansızlık nedeniyle suç bir teşebbüs suçu olarak düzenlenmiş hatta suçun hazırlık hareketleri de yaptırıma bağlanmıştır. (TCK'nın 314. md. gibi) Bu haliyle suç aynı zamanda bir somut tehlike suçudur. Söz konusu suçun oluşabilmesi için, işlenen fiilin cebri nitelikte olması ve bu amaçları gerçekleştirmeye elverişli bulunması gerekirse de, maddede yazılı hedeflerin gerçekleşmesine ihtiyaç yoktur. (Yargıtay CGK. 09.02.2010 t. 2009/9-103, 2010/22) Belirtilen amaçlara yönelik fiillerin işlenmesi yeterlidir. Cezalandırılan hareket devletin hayatını tehlikeye koyan icra hareketleridir.*" **Yargıtay 16. CD., E. 2017/1443, K. 2017/4758, T. 14.07.2017;** aynı yönde **Özgenç**, s. 274. Aksi görüşte olan *Şen/ Eryıldız*' a göre, bu suç zarar suçudur. Bkz. **Şen/ Eryıldız**, s. 359-360.

118 **Yargıtay 16. CD., E. 2017/1443, K. 2017/4758, T. 14.07.2017**; **Yargıtay 16. CD., E. 2019/6765, K. 2019/8453, T. 09.12.2019.**

119 Aynı yönde **Turabi**, s. 698.

120 **Yargıtay 16. CD., E. 2019/6765, K. 2019/8453, T. 09.12.2019.**

121 **Özgenç**, s. 272.

122 **Yargıtay 9. CD., 12.5.1987, 739/2514** (YKD, Eylül 1987, s. 1423 vd., belirten **Özgenç**, s. 273)

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 arz eden eylemler, tehlike suçunun oluşması için yeterlidir. Eylemin işlenme şekli, zamanı, vehameti, etkisi, birlikte değerlendirilmelidir."[123] şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay yakın tarihli kararlarında ise: "*Suça teşebbüsün kabulü için aranan elverişli vasıtalarla cebri eylemlere başlanıp başlanmadığı araştırılırken ve vasıtanın elverişliliği takdir edilirken tek tek yapılan eylemlerle amaçlanan hedefler arasında doğrudan doğruya bağ kurmak yoluna gidilemez. Ancak her halükarda ülke genelinde gerçekleştirilmek istenen amaca matuf cebri/icrai fiilin, sanığın bulunduğu mahalde/sorumluluk sahasında da doğrudan doğruya ya da araç suçlar yönünden icrasına başlanması aranmalıdır.*"[124] şeklinde hareketin elverişliliği konusunda değerlendirmelerde bulunmuştur.

V. SUÇUN MANEVİ UNSURU

TCK m. 309' da düzenlenen suç ancak doğrudan kastla işlenebilir. Fail gerçekleştirmiş olduğu cebir ve şiddet içeren eylemleri anayasal düzene zarar vermek bilgisi ile gerçekleştireceğinden bu suçun olası kastla işlenebilmesi mümkün değildir[125]. Bu sonucun nedeni bu suçta failin kişilere "cebir ve şiddet" uygularken, T.C. Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmak, bu düzen yerine başka bir düzen getirmek veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemek amacıyla hareket etmesi gerekliliğidir. Amaç unsuru madde metninde açıkça ifade edilmemiş olsa da[126], söz konusu suçun "teşebbüs suçu" olma özelliğinden bu sonucu çıkarmak gerekir[127]. Yargıtay da aynı görüşü benimsemiştir[128].

Kolektif olaylar çerçevesinde gerçekleşen suçun işlenmesi açısından fail, kendi katkısını Anayasayı ihlal amacında önemli bir parça olarak tanımlayan ve eylemlerin başlangıcı olarak gösteren tüm durumlara vakıf olmalıdır. (Failin başka bencil amaçlar peşinde olması gibi) Anayasayı ihlal amacını onaylamamak gibi içsel bir çekince, failin yönlendirdiği bir eylemde önemsizdir[129].

---

123 **Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23.11.1999, 9-274/284** (**Özgenç**, s. 274)

124 **Yargıtay 16. CD., E. 2019/6765, K. 2019/8453, T. 09.12.2019; Yargıtay 16. CD., E. 2020/84, K. 2021/1909, T. 08.03.2021.**

125 Aynı yönde **Turabi**, s. 702; **Turinay** F. ·uk, "*Anayasayı İhlal Suçu Üzerine Bir İnceleme*", Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012/1, s. 304.

126 **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 834.

127 **Özgenç**, s. 275.

128 "*Suç, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmak, bu düzen yerine başka bir düzen getirmek veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemek amacına matuf doğrudan genel kast ile işlenebilen bir suçtur.*" **Yargıtay 16. CD., E. 2017/1443, K. 2017/4758, T. 14.07.2017.**

129 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 23.

VI. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Anayasanın öngörmüş olduğu bir hukuk düzeninde cebir ve şiddet uygulanarak bu düzenin ortadan kaldırılmasına imkân tanıyan herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamaktadır. *Turabi*' ye göre, TCK m. 309' da yer verilen Anayasayı ihlal düzenlemesi dikkate alındığında failin özel olarak fiilinin hukuka aykırılığını bilmesi gerekmektedir[130].

Karşılaştırmalı hukukta Anayasayı ihlal eylemlerinin içerisinde düzenlendiği Alman Ceza Kanunu (*StGB*) § 81 için, milletlerarası hukuk gereği savaş esnasında düşman savaş ordusunun bir mensubu olarak federal toprak bütünlüğünün cebir kullanmak suretiyle bölünmesine veya anayasal düzenin değiştirilmesine yönelik eylemde bulunmaya hakkı olan yabancıların hukuka aykırı davranmış sayılmayacağı söylenmektedir[131].

VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

TCK m. 309' da yer verilen Anayasayı ihlal suçu, tamamlanması öne alınan bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle suçun icrasına fail tarafından doğrudan doğruya elverişli hareketlerle başlandığında suç gerçekleşir. Bu nedenle bu suça teşebbüs mümkün değildir[132]. Bu husus madde gerekçesinde de ifade edilmiştir: "...*Ayrıca belirtilmelidir ki, anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs gibi, teşebbüs hareketlerinin bağımsız suç tipi olarak düzenlendiği suçlara teşebbüs mümkün değildir...*"[133]

Suç tipinde belirtilen hareket anayasal düzene ihanet neticelerini doğuran teşebbüs eylemleridir. Teşebbüs, cebir kullanmaya başlanması ve cebir kullanma tehdidinde bulunulması ile başlar[134]. Suç tipinin teşebbüs suçu olarak düzenlenmesi, normun koruma amacı ışığında zorunludur. Çünkü tamamlanmış olan (başarılı olan) Anayasayı ihlal suçu için sonrasında uygulanacak düzende muhtemelen artık bir kovuşturma gerçekleştirilemeyecektir[135].

Şen/ Eryıldız' a göre, Anayasayı ihlale teşebbüs edilmesi yeterli kabul edilse dahi, eylemin ihlalle sonuçlanması yani suçtan beklenen netice gerçekleşmiş ise, yine de ce-

130 **Turabi**, s. 703.
131 **Paeffgen**, NK, § 81, Rn. 31.
132 Aynı yönde **Bütz ler**, s. 227.
133 Yargıtay da kararında bu vurguyu yapmaktadır: "*Bu suç, düzenleniş itibariyle teşebbüs suçu olduğundan niteliği gereği teşebbüs mümkün değildir.*" **Yargıtay 16. CD., E. 2017/1443, K. 2017/4758, T. 14.07.2017.**
134 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 13; **Bütz ler**, s. 222.
135 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 13; **Lampe/Hegmann**, MK, § 81, Rn. 3.

zalandırma söz konusu olmalıdır. Suça teşebbüs aşaması, suçun tamamlanmış halinin içinde yer aldığından neticeye ulaşan faillerin cezalandırılması söz konusu olacaktır[136].

B. İçtima

Söz konusu suç ile ilgili içtima başlığı altında ilk belirtilmesi gereken hususun bu suçun TCK m. 42' de belirtilen bileşik suç olup olmadığıdır. TCK m. 42' ye göre, "*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.*" TCK m. 309' daki düzenlemeye bakıldığında "*cebir ve şiddet kullanılması*" suçun unsuru olarak düzenlenmiştir. TCK m. 309' da yer alan suçun unsuru olarak belirlenmiş "cebir" unsuru, aynı zamanda TCK m. 108' de bağımsız suç olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, "*Bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı cebir kullanılması halinde, kasten yaralama suçundan verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılarak hükmolunur.*"

Tüketen norm- tüketilen norm ilişkisinin özel bir görünüm şekli olan "bileşik suç" hükmü, esasında fail tarafından birden fazla eylem gerçekleştirilmesi ve birden fazla eylem nedeniyle oluşacak birden fazla suç ve cezalandırmanın olması gerekmesine rağmen, kanun gereği tek fiil sayılan bir istisna normdur. Bir başka deyişle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nun benimsemiş olduğu gerçek içtima ilkesinin istisnasıdır. Bu ilkeye göre: fail tarafından gerçekleştirilen "*ne kadar çok fiil varsa, o kadar çok suç vardır, ne kadar çok suç varsa o kadar çok ceza vardır*". Bileşik suçun varlığından söz edilebilmesi için bağımsızlığını yitiren ya da tüketilen suçlardan birinin, kanundaki açık hüküm gereğince diğer suçun unsuru veya ağırlatıcı sebebini teşkil etmesi şarttır. Buradan çıkan sonuç unsur ya da ağırlatıcı sebep olarak öngörülen suç, bileşik suç kabul edilen suç içinde ayrıca gösterilmelidir. Nitekim Yargıtay da 19.02.1984 tarihli kararında bu hususu şu şekilde açıklamaktadır: "*Eriyen ve eriten, başka ifade ile kaynaşan suçlardan biri diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı sebebini teşkil ettiğinin yasada açıkça gösterilmesi şarttır.*"[137]

Öğretide İzzet Özgenç, Anayasayı ihlal suçu açısından cebirin suçun unsuru olarak düzenlendiğini bu nedenle kişilerin iradesini etkilemek amacına matuf olarak gerçekleştirilen cebir ya da tehdit fiillerinden ayrıca cezaya hükmedilemeyeceğini ifade etmektedir[138]. Bu görüşünün TCK m. 311' de düzenlenen "Yasama Organına Karşı Suç" düzenlemesinin madde gerekçesinde de vurgulandığını belirtmektedir. Madde gerekçesindeki açıklamalara bakılacak olursa: "*Bu suçun işlenmesi sırasında kişiler öldürülmüş, kasten*

136 **Şen/ Eryıldız**, s.359.
137 **Dönmezer** Sulhi/ **Erman** Sahir, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım, C. II, İstanbul, 1999, s. 408.
138 **Özgenç**, s. 276; aynı yönde **Gökcan/ Artuç**, s. 9772; **Aygün Eşitli**, s. 1719.

yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâlleri gerçekleşmiş ya da kişilerin veya kamu mallarına zarar verilmiş olabilir. Maddenin ikinci fıkrasında, bu suçlardan dolayı da ayrıca cezaya hükmolunacağı kabul edilmiştir."

Bu konuda savunulabilecek diğer bir görüş ise, failin ayrıca cebir suçundan cezalandırılabileceği görüşüdür. TCK m. 309 açısından bakıldığında, bağımsız olan cebir suçu, TCK m. 309' da düzenlenen Anayasayı ihlal suçunun unsuru olarak düzenlenmiştir. Normalde TCK m. 42 gereği cebir suçu Anayasayı ihlal suçu içerisinde eriyecek ve ayrıca cezalandırılmayacaktır. Ancak gerçek içtima ilişkisinin istisnası olan "bileşik suç" hükmü kural olarak, koşulları gerçekleştiğinde TCK içerisinde özel hükümlerde bulunan tüm suçlar açısından söz konusu olabilirken, kanun koyucu bu istisnanın da istisnasını özel hükümler içerisinde düzenleyebilmektedir. Nitekim TCK m. 309/2' de bu şekilde bir hükme yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre: "(2) *Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur.*" Bu özel düzenleme gereği Anayasayı ihlal suçunun bileşik suç olarak kabulüne olanak yoktur. Bu anlamda Anayasayı ihlal suçunu oluşturan seçimlik hareketlerin gerçekleştirilmesi için cebir suçunun işlenmesi durumunda, faile ayrıca TCK m. 108' deki cebir suçundan dolayı ceza verilecektir.

Failin gerçekleştirmiş olduğu eylem ya da eylemler Anayasanın öngörmüş olduğu düzeni ihlal amacıyla işlenmiş olur ve TCK m. 309' da yer alan suçun unsurları oluşmuşsa, faile ayrıca TCK m. 311(Yasama organına karşı suç) ve TCK m. 312' de (Hükümete karşı suç) yer alan suçlardan ceza verilmeyecektir[139].

C. İştirak

TCK m. 309' da yer alan suça iştirak kuralları açısından özellik göstermemektedir. İştirake ilişkin genel kurallar bu suç açısından uygulama alanı bulacaktır[140].

Yargıtay Anayasayı ihlal suçuna iştirak ile ilgili olarak şu tespitleri yapmaktadır: "... *elverişli nitelikteki belirli bir araç fiilin işlenişine katkı sunmakla birlikte, sunduğu katkı tek başına vahamet arz etmiyorsa ve fail, fiilin işlenişi üzerinde müşterek hakimiyet kurmamışsa niceliği ve niteliği itibariyle bu gibi suçlarda fer'i iştirak hükümlerinin uygulanması mümkün olmadığından, failin sorumluluğunun TCK'nın 309. maddesine yardım etmek olarak değil ve fakat konumu, eylemin niteliği ve delil durumu itibariyle TCK'nın 314/2 ya da 220/6 veya 220/7 maddesi delaletiyle 314/2 veya 315 maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Türk Ceza Kanununun 309. maddesinde düzenlenen suça iştirak-*

139 **Gökcan/ Artuç**, s. 9772.

140 "*Suç tanımında belirtilen amaçları gerçekleştirmeye yönelik bir fiil işlenmesi hususunda iştirak iradeleri bulunan sanıklar hakkında Türk Ceza Kanununun 309. maddesinde düzenlenen Anayasayı ihlal suçu yönünden iştirakin her şeklinin uygulanması mümkündür.*" **Yargıtay 16. CD., E. 2019/6765, K. 2019/8453, T. 09.12.2019.**

ten bahsedebilmek için sadece araç fiil/suç bakımından değil, ayrıca, amaç suç bakımında da iştirak iradesinin varlığı aranmalıdır..."[141]

Yargıtay yeni tarihli kararlarında ise, Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya yönelik eylemlerde ortak hakimiyet[142] kurulması durumunda faillerin müşterek fail olarak cezalandırılmasını haklı olarak belirtmektedir: "*...Somut darbe teşebbüsü, TCK'nın 309. maddesinde sayılan amaçlara matuf zarar tehlikesi doğuran vahim eylemler vasfını aşarak, Anayasal düzeni doğrudan ortadan kaldırma neticesine yönelmiş, örgütün ülke genelindeki organik bütünlüğünden ve etkinliğinden istifade edilerek planlanıp uygulanmış, neticesi ve başarısı eş zamanlı, senkronize hareketlere bağlı hukuki anlamda tek bir fiil olarak ortaya çıkmıştır. Bu nedenle örgütsel koordinasyon veya iştirak iradesi gereğince ve iş bölümü doğrultusunda bulundukları mahal ve konumlarına uygun, amaca hizmet eden ve katkı sunan icrai harekette bulunanların, icra aşamasına geçerek amaç suç yönünden somutlaştığında ve elverişliliğinde tartışma bulunmayan bu fiil üzerinde müşterek hâkimiyet kurdukları gözetilerek TCK'nın 37. maddesi kapsamında 'doğrudan fail' olduklarının kabulünde zorunluluk vardır.*"[143]

Aynı şekilde suçun işlenmesi için kurulan örgütün mensubu olan kişi ile suç örgütünün yöneticisi arasında talimat ilişkisi bulunması durumunda azmettiren-azmettirilen ilişkisi bulunmamaktadır[144].

Anayasayı ihlal suçu, her halükarda suça katılanların içerisinde bulunduğu kolektif bir olayı içinde barındırdığından "yalın" azmettirme eyleminden bahsedilmesi pek mümkün değildir. Muhtemelen sadece bu kolektif eylemlere aslında hiçbir surette katılmamış olan bir kişinin başka bir kişiyi eyleme katılması için azmettirmesi olarak tanımlanabilecek teorik bir durum için geçerlidir[145].

Yardım etme ile faillik arasındaki sınırın belirlenmesi, özellikle Anayasayı ihlal gibi kolektif işlenen suçlarda ciddi zorlukları beraberinde getirir[146]. Her ne kadar genelde çok sayıda suç ortağının olduğu durumlarda girişime liderlik edenlerin veya önemli katkılarda bulunanların faillik sıfatından bahsedilebileceği ve bunun aksine sadece alt pozisyonda yer alarak suça daha cüzi katkıda bulunan ve girişimin başarıya ulaşmasına

141 **Yargıtay 16. CD., E. 2017/1443, K. 2017/4758, T. 14.07.2017.**

142 Anayasayı ihlal suçu, bir fail tarafından işlenmeye elverişli ve fiili hakimiyetin mümkün olabileceği bir suç tipi değildir. Bkz. **Şen/ Eryıldız**, s. 363.

143 **Yargıtay 16. CD., E. 2019/6765, K. 2019/8453, T. 09.12.2019; Yargıtay 16. CD., E. 2020/84, K. 2021/1909, T. 08.03.2021.**

144 "*... 5237 sayılı TCK'nın 220/5. maddesi gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde, yönettiği örgütün gücünden yararlanarak talimat alanın iradesi üzerinde hakimiyet kuran yöneticinin, serbest iradesi ile hareket etmeyen ve bir suç örgütü mensubu olarak suç işleme kararının varlığının kabulünde zorunluluk bulunan fail arasında azmettiren-azmettirilen ilişkisinden bahsetme imkanı da bulunmamaktadır.*" **Yargıtay 16. CD., E. 2020/84, K. 2021/1909, T. 08.03.2021.**

145 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 32.

146 **Bützler**, s. 227.

katkı sağlayanların sadece yardım etmeden ceza alacağı savunulmuşsa da, bu görüşün her durumda geçerli olmadığı söylenmektedir. Bu görüşe göre, bir lider kadronun altında görev üstlenen kişilerin sağladığı bireysel katkıların da yeterli ölçüde faillik olarak değerlendirilebildiği durumlar gerçekleşebilir. Bu konuda tamamen sübjektif bir sınırlama da uygun değildir[147]. Yine de çoğu durumda sadece lider kadro içindeki kişilerin fail olabileceği ve sadece istisnai durumlarda liderlerin altında yer alan kişilerin suça katkılarının faillik kapsamında değerlendirilebileceği savunulmaktadır[148].

VIII. YAPTIRIM VE İNFAZ

TCK m. 309' da düzenlenen Anayasayı ihlal suçunun işlenmesi durumunda fail hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedileceği düzenlenmiştir. Bu cezanın Türk hukuk sistemindeki en ağır ceza yaptırımı olduğu göze çarpmaktadır. Ceza yaptırımının bu şekilde belirlenmiş olması kanun koyucu açısından suçla korunan hukuki değerin önemini göstermektedir. TCK m. 47' ye göre, "*Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder, kanun ve Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektirilir.*"

Bu cezanın infazının ne şekilde gerçekleştirileceği 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 25 m. de belirtilmiştir[149].

Anayasayı ihlal suçu 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu m. 3 gereği terör suçu kapsamında bir suçtur. Aynı Kanununun 5. maddesi gereği bu suçlarda ceza artırımı öngörülmüştür. Bu düzenlemeden hareketle Terörle Mücadele Kanunu m. 5[150] düzenleme-

147 **Steinsiek**, LK, § 81, Rn. 33.

148 **Bütz1er**, s. 227.

149 "*Madde 25- (1) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı rejimine ait esaslar aşağıda gösterilmiştir: a) Hükümlü, tek kişilik odada barındırılır. b) Hükümlüye, günde bir saat açık havaya çıkma ve spor yapma hakkı tanınır. c) Risk ve güvenlik gerekleri ile iyileştirme ve eğitim çalışmalarında gösterdiği gayret ve iyi hâle göre; hükümlünün, açık havaya çıkma ve spor yapma süresi uzatılabileceği gibi kendisi ile aynı ünitede kalan hükümlülerle temasta bulunmasına sınırlı olarak izin verilebilir. d) Hükümlü, yaşadığı yerin olanak verdiği ve idare kurulunun uygun göreceği bir sanat veya meslek etkinliğini yürütebilir. e) Hükümlü, kurum idare kurulunun uygun gördüğü hâllerde ve onbeş günde bir kez olmak üzere (f) bendinde gösterilen kişilere, süresi on dakikayı geçmemek üzere telefon edebilir. f) Hükümlüyü; eşi, altsoy ve üstsoyu, kardeşleri ve vasisi, belirlenen gün, saat ve koşullar içerisinde onbeş günlük aralıklarla ve günde bir saati geçmemek üzere ziyaret edebilirler. g) Hükümlü hiçbir suretle ceza infaz kurumu dışında çalıştırılamaz ve kendisine izin verilmez. h) Hükümlü, kurum iç yönetmeliğinde belirtilenlerin dışında herhangi bir spor ve iyileştirme faaliyetine katılamaz. ı) Hükümlünün cezasının infazına, hiçbir surette ara verilemez. Hükümlü hakkında uygulanacak tüm sağlık tedbirleri, tıbbî tetkik ve zorunluluklar hariç ceza infaz kurumlarında, mümkün olmadığı takdirde tam teşekküllü Devlet ya da üniversite hastanelerinin tek kişilik ve yüksek güvenlikli mahkûm koğuşlarında uygulanır.*"

150 "3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu

Cezaların artırılması

Madde 5 – (Değişik: 29/6/2006-5532/4 md.) 3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

sinin TCK m. 309' da yer alan Anayasayı ihlal suçunun cezanın ağırlaştırılması gereken nitelikli olduğu savunulsa da[151], bize göre bu görüş yerinde değildir. Cezanın ağırlaştırılması gereken nitelikli bir halin varlığından söz edilebilmesi için, suçun temel şeklinden haksızlık içeriğinin daha yoğun olduğu bir durumun söz konusu olması gerekmektedir. Oysa ki, kanunkoyucu zaten TCK m. 309' da yer alan Anayasayı ihlal suçunun cezasını hukuk sistemimizde en yoğun haksızlıklar için öngörülmüş olan "ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası" olarak düzenlemiştir.

Bu suçun terör suçu olması nedeniyle koşullu salıverilme konusunda birtakım özel kurallar benimsenmiştir. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu m. 17' ye göre, "*Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar hakkında, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması bakımından 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 107 nci maddesinin dördüncü fıkrası ile 108 inci maddesi hükümleri uygulanır. (Ek cümle:14/4/2020-7242/65 md.) Ancak, süreli hapis cezaları bakımından düzenlenen koşullu salıverilme oranı, dörtte üç olarak uygulanır. Tutuklu veya hükümlü iken firar veya ayaklanma suçundan mahkûm edilmiş bulunanlar ile disiplin cezası olarak üç defa hücre hapsi cezası almış olanlar, bu disiplin cezaları kaldırılmış olsa bile şartla salıverilmeden yararlanamazlar. Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar, hükümlerinin kesinleşme tarihinden sonra bu Kanunun kapsamına giren bir suçu işlemeleri halinde, şartla salıverilmeden yararlanamazlar.*"

SONUÇ

Üniter devlet en kısa tanımıyla ülkesi ve milletiyle bütünlük teşkil eden egemenliğin millet iradesine dayalı olarak anayasal organlarca tek elden kullanıldığı devlet olarak tanımlanabilir. Egemenliğin paylaşıldığı konfederasyon ya da federasyon devlet şekillerinin aksine üniter devlette tek vatan, tek millet ve tek egemenlik söz konusudur. Türkiye Cumhuriyeti Devleti de kuruluş felsefesinde yer alan Türk milliyetçiliğinin bir türevi olan Atatürk milliyetçiliği esasına dayalı olarak üniter devlet niteliğine sahiptir. Bu özelliğe Anayasanın Başlangıç kısmında ve 3. maddede açık bir şekilde yer verilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti' nin kuruluş felsefesinde yer alan üniter devlet yapısının millet iradesine aykırı olacak şekilde cebir ve şiddet kullanılarak değiştirilmesi, ortadan kaldırılması ya da bu yapının uygulanmasının fiilen engellenmesi eylemleri sadece "Anayasaya aykırılık" teşkil etmemekte, aynı zamanda ceza hukuku korumasına sahip Anayasal düzenin de ihlalini oluşturmaktadır. Söz konusu bu eylemler TCK' da 309. maddede yaptırım altına alınmıştır.

151 **Turinay**, s. 305.

Anayasayı ihlal suçu, tamamlanması öne alınan bir suç şeklinde düzenlenmiştir. Bir başka deyişle suçun tamamlanması için failin elverişli icra hareketlerine başlaması suçun tamamlanması için yeterli görülmüştür. TCK m. 309' da düzenlenen suça bakıldığında bu suçun ceza hukuku öğretisinde teşebbüs suçu ya da kalkışma suçları olarak adlandırılan, tamamlanması öne alınan suç olarak düzenlendiği görülmektedir. Teşebbüs (kalkışma) suçları, belirli bir sonuca yönelmek için yapılan teşebbüs hareketlerinin bağımsız suç tipi olarak düzenlendiği suçlardır. Bu tür suçlara özelliğini veren, teşebbüs hareketlerinin bağımsız bir suç olarak düzenlenmiş olması ve tamamlanmış suç gibi cezalandırılmalarıdır. TCK m. 35' de düzenlenen suça teşebbüs düzenlemesine bakıldığında suça teşebbüs aşamasına geçilebilmesi için failin suçun icrasına doğrudan doğruya elverişli hareketlerle başlamış olması gerekmektedir. Bu bakımdan TCK m. 309' da belirtilen anayasal düzeni cebir ve şiddet kullanarak bozmaya teşebbüs etme suçunun oluşabilmesi için failin anayasal düzene zarar verme amacına yönelik gerçekleştirmiş olduğu araç fiil olan cebir ve şiddet kullanımının amacı gerçekleştirmeye ELVERİŞLİ olması gerekmektedir. Anayasal düzenin işleyişini fiilen engellemeye, bu düzenin ortadan kaldırılmasına elverişli olmayan münferit suçlar TCK m. 309' daki suçun oluşması bakımından yeterli değildir. Tek başına anayasal düzeni değiştirmeye yönelik örgüt kurulması veya propaganda yapılması TCK m. 309' da yer alan suçun oluşmasını sağlamayacaktır. Burada elverişlilik unsuru, sadece suçu işlemek amacıyla oluşturulmuş örgütün bu suçu işlemeye elverişli bir örgüt olup olmadığı incelemesi için değil, aynı zamanda örgüt faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilen fiiller için de araştırılması gereken bir unsurdur. Anayasal düzen üzerinde somut tehlike yaratmayacak münferit eylemler bu suçu işlemeye elverişli değildir. Teşebbüs suçlarında icra hareketinin elverişliliğinin araştırılması gerekmektedir.

Dikkat edilecek olursa madde kapsamında failin gerçekleştirmek zorunda olduğu araç fiillere (cebir ve şiddet kullanma) ve amaç fiillere (anayasal düzenin ortadan kaldırılması, değiştirilmesi ya da fiilen uygulanmasının önüne geçilmesine teşebbüs) yer verildiği görülmektedir. Bu nedenle cebir ve tehdit kullanılması suçun unsuru ve diğer amaç fiillerin niteliğini oluşturmaktadır. Bu nedenle suç bağlı hareketli bir suçtur. Maddede suçun oluşabilmesi için alternatif birden fazla harekete yer verildiği için suç aynı zamanda seçimlik hareketli bir suçtur.

Her ne kadar TCK m. 309' da "cebir ve şiddet" kavramlarına yer verilerek "tehdit" kavramına özellikle madde metninde yer verilmese de, kanımızca "şiddet" kavramı "tehdit" unsurunu da içerisinde barındırmaktadır. Tehdit, klasik anlamda anlaşıldığı gibi bu suç için de niyetini ilan eden şahsın iradesine bağlı olmasını sağlamak için ilgili kişi tarafından hissedilebilecek olan bir kötülüğün ciddi bir şekilde duyurulmasıdır. Failin

tehdidi ciddi bir şekilde aksettirmesi yeterlidir. Hatta kötülüğün fiili olarak gerçekleştirilmesinin de tehdit edenin elinde olması şart değildir. Daha ziyade, kötülüğü gerçekleştirmeyi kendi elindeymiş gibi göstermesi ve yaptığı duyurunun, tehdit edileni failin isteği doğrultusunda motive etmeye uygun görünmesi yeterlidir. Cebir uygulama tehdidi, henüz mağdur açısından kötülüğün gerçekleştirildiği anlamına gelmez, aksine devamlı ve özellikle tamamen psikolojik düzeyde etki etmeyi amaçlar. Bireylere karşı gerçekleştirilen cebir ve tehdit içeren fiillere nazaran Anayasayı ihlal etmek için uygulanması gereken cebir ve tehdit içeren fiillerin objektif olarak daha yoğun gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Zira burada fail tarafından hedeflenen Anayasal düzeni değiştirme ya da ortadan kaldırma sonucunu doğurabilecek nitelikteki cebir ve tehdidin, bu sonuca karşı ortaya çıkabilecek bir direnci engellemeye ya da bu direnci atlatmaya uygun olması gerekmektedir. Cebir ve tehdit içeren zorlama olayının bu kriteri karşılayıp karşılamadığı, Anayasal düzenin temel ilkelerini korumakla görevli olan yetkili devlet organları üzerinde zorlama aracının etkisi üzerinden ölçülmektedir.

Üniter devlet açısından bakıldığında devletin anayasal düzenin esaslarından birisi üniter devlet olma özelliği olarak belirlenmiştir. Üniter devlet ilkesi, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü belirtmektedir. Devletin toprak bütünlüğü ve bu topraklar üzerinde egemenliğin tekliği de anayasal düzene dahildir. Ülkenin toprak parçasının tümünü veya bir kısmını yabancı devletin egemenliği altına sokmaya girişmek eylemleri TCK m. 302' de "*Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak*" başlığı altında suç olarak düzenlenmiştir. Bu suç Anayasayı ihlal suçu ile suçun konusu, suçla korunan hukuki yarar açısından farklılık göstermektedir. Anayasayı ihlal suçunda suçun konusu ve suçla korunan hukuki yarar devletin ideolojik olarak benimsediği anayasal düzen ve bu düzenin irade dışı etkiye maruz bırakılmadan devamıdır. Bu nedenle bu suç "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" bölümü altında düzenlenmiştir. TCK m. 302' de düzenlenen "*Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak*" suçu ise korunan hukuki değer dikkate alınarak "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" bölümü altında düzenlenmiştir. Her iki suçun işlenebilmesi açısından failin amaçladığı hedef farklı olmaktadır. Devletin toprak bütünlüğünün ortadan kaldırılması amacı ile anayasal düzenin olmazsa olmaz prensibi üniter devlet ilkesine dayanan yapısının ortadan kaldırılmasının farklı amaçlar olduğu belirtilebilir. Kanımızca TCK m. 302' de yer verilen suçta devletin dış bağımsızlığını (dış egemenliğini) bozucu faaliyetler yaptırım altına alınmıştır. TCK m. 309' da ise devletin iç bağımsızlığının (iç egemenliğinin) cebir ve şiddet kullanılarak ortadan kaldırılması teşebbüsü yaptırım altına alınmaktadır. Bu nedenle T.C. Devleti' nin üniter yapısını bozmak amacıyla cebir ve şiddet kullanarak federal bir yapı getirme girişimi, ülkenin bir kısmında siyasi özerklik sağlama girişimi gibi eylemlerde TCK m. 309' da düzenlenen Anayasayı ihlal suçu oluşacaktır.

Doktrinde bir görüşe göre, Anayasanın öngördüğü usule aykırı olarak Anayasanın değiştirilmesi (Örn. ilk 3 maddenin değiştirilmesinin teklif edilmesi) asli kurucu iktidar sıfatına sahip olmak anlamına geleceğinden ve asli kurucu iktidarın ortaya çıkış biçimleri hukuk dışı yöntemler olduğundan manevi cebir sayılmalıdır. Bu gibi durumlarda Anayasayı ihlal suçu oluşacaktır. Anayasanın değiştirilemez ve hatta değiştirilmesi dahi teklif edilemez maddelerinin değiştirilmesine yönelik parlamentodaki faaliyetlerde kanımızca Anayasa hukuku açısından tartışılması gerekli bir "Anayasaya aykırılık" durumu söz konusudur. Bu maddelerin tali kurucu iktidar tarafından asli kurucu iktidar gibi hareket ederek 4. maddeyi yürürlükten kaldırmak suretiyle tekrardan düzenlenip düzenlenemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Ceza hukuku TCK m. 309' da unsur olarak yer verildiği gibi cebir ve şiddet kullanılmasını zorunlu unsur olarak kabul etmiştir. Cebir ve şiddet (tehdit) içermeyen parlamento kapsamında gerçekleştirilecek faaliyetlerin Anayasaya aykırı (hukuk-dışı) olup olmadığı konusunda dahi farklı görüşler mevcutken, haksızlık olarak kabul edilip ceza hukukunun devreye girmesinin beklenmesi kanımızca yerinde değildir. Çünkü hukuk sisteminde ceza hukuku, haksızlıklara karşı başvurulabilecek son araç/son çare (*ultima ratio*) özelliğine sahiptir. Söz konusu değişiklikler konusunda Anayasa Mahkemesi' nin denetim olanağının da dikkate alınması gerekmektedir. Bir yasama faaliyetinin Anayasaya aykırı gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini belirlemek ceza hukukunun iştigal konusu değildir. TCK m. 309 Anayasayı ihlal suçunda cebir ve şiddet kullanımına unsur olarak yer verildiği görülmektedir. Suçun oluşması bakımından mutlaka ilgili kişi ya da organların iradesinin zorlanması suretiyle Anayasanın öngördüğü düzenin değiştirilmeye kalkışılması gerekmektedir. Bu bakımdan içeriğinde zorlama niteliği bulunmayan yasa teklifi verilmesi gibi eylemlerin manevi cebir teşkil ettiğinden bahisle suç olarak kabul edilmesi durumunda kanımızca kıyas yapılmış olacaktır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak kıyas ceza hukukunda yasaktır. Bu görüşün savunulması gerekliliği kanun koyucunun TCK m. 309' da düzenlediği Anayasayı ihlal suçu için öngörmüş olduğu yaptırım açısından da zorunlu olarak ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucu bu suç için hukuk sisteminde yer alan en ağır yaptırım olan "ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası"nı yaptırım olarak öngörmüştür. Anayasal düzeni ortadan kaldırmak için cebir ve şiddetin yaygın olarak kullanıldığı, ülke içindeki kaos yaratacak terör örgütü çerçevesinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ya da diğer şiddet eylemleri ile parlamenterlerin Anayasayı değiştirme teklifi eylemlerinin haksızlık nitelikleri ve içeriklerinin aynı olmadığı muhakkaktır. Parlamento faaliyetlerinin suç olarak kabulü halinde TCK m. 309' da yer verilen kesin temel ceza nedeniyle faile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilecektir. Eylemin suç olduğu varsayılsa bile söz konusu cezalandırmanın ölçülü olduğu söylenemeyecektir.

Anayasayı ihlal suçunun ihmal suretiyle işlenebilmesi mümkün değildir. Bir suçun ihmal suretiyle işlenebilmesi için ihmalin icra ile eşdeğer sayılacağına ilişkin bir düzenleme bulunması gerekmektedir. Böyle bir düzenleme ise TCK bakımından sadece kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi, kasten yaralama suçunun ihmali davranışla işlenmesi ve işkence suçu açısından mevcuttur. Ayrıca suçun oluşması bakımından cebir ve şiddet kullanılması gerekliliği suçun ancak icrai olarak işlenebileceğine işaret etmektedir.

Üniter devlet açısından bakıldığında üniter devlet olmanın bir sonucu olarak ülke içerisinde hiçbir bölgede Türk Milleti' nin yasama, yürütme ve yargı erkleri aracılığıyla kullanmış olduğu egemenlik paylaşılamaz. Bu nedenle söz konusu egemenliğin cebir ve şiddet kullanılarak Türkiye içerisinde herhangi bir bölgede uygulanmasını ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek ya da söz konusu egemenliğin fiilen o bölgede kullanılmasını önlemek Anayasayı ihlal suçunu oluşturur. Bu kapsamda cebir ve şiddet içeren eylemlerle ülkenin bir bölgesinde sözde mahkemeler kurmak, normalde kamu gücüne dayanması gereken sözde vergi toplamak, bağımsız devlet kimliği basmak, sözde siyasi özerklik kurmak ya da bu gibi eylemlere teşebbüs etmek bu suçu oluşturan eylemlere örnek olarak gösterilebilir.

KAYNAKÇA

Aygün Eşitli Ezgi, "*Anayasayı İhlal Suçu*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4), 2016.

Bayraktar Köksal, Siyasal Suç, İstanbul, 1982.

Bützler Volker, Staatsschutz mittels Vorfeldkriminalisierung: Eine Studie zum Hochverrat, Terrorismus und den schweren staatsgefährdenden Gewalttaten, Baden-Baden, 2017.

Dönmezer Sulhi/ **Erman** Sahir, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım, C. II, İstanbul, 1999.

Erem Faruk/ **Toroslu** Nevzat, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 1975.

Evik Vesile Sonay, "*Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozmak Suçu*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4), 2016.

Gökcan Hasan Tahsin/ **Artuç** Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi 6. Cilt (M. 255-345), Ankara, 2021.

Gözler Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Bursa, Ağustos 2012.

Gözler Kemal, Kurucu İktidar, Bursa, 2016.

Hafızoğulları Zeki, "*Anayasanın 4. Maddesinin Değiştirilemezliği, 1., 2. Ve 3. Maddelerinin Anlamı, Kapsamı ve Sınırları Meselesi*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, T. 2001, S. 2.

İtişgen Dülger Rezzan, "*Vatana İhanet Suçunun Kökenleri Üzerine Bir İnceleme*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 23/2, 2017.

Leipziger Kommentar (Strafgesetzbuch), 13. Neu bearbeitete Auflage, 7. Band (§§ 80 bis 121), Berlin, 2021.

Münchener Kommentar (Strafgeseztbuch), 3. Auflage, 3. Band (§§ 80 bis 184), Berlin, 2017.

Narin Serdar, "*1921 Anayasası' nın Genel Özellikleri Bağlamında Yer Yönünden Yerinden Yönetimler ve Siyasal Özerkliğin Reddi*", İzmir Barosu Dergisi, Eylül 2018.

Narin Serdar, "*Küreselleşme Dinamikleri Karşısında Ulusal Kimliğin Korunması ve Atatürk Milliyetçiliği İlkesi*", İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2018.

Nomos Kommentar (Strafgesetzbuch), 5. Auflage, 2. Band (§§ 80 bis 231), Baden-Baden, 2017.
Özbudun Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2020.
Özdoğan Mehmet, Türk Anayasalarında Egemenlik Anlayışının Dönüşümü (1808-1982), Ankara, 2019.
Özek Çetin, Siyasî İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, İstanbul, 1967.
Özgenç İzzet, Suç Örgütleri, 12. Baskı, Ankara, 2019.
Savaş Vural/ **Mollamahmutoğlu** Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu 2. Cilt, Ankara, 1999.
Soyaslan Doğan, "*Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması T.C.K.' nun 146. maddesi*", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 10, 1993.
Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, 2014.
Soysal Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, İstanbul, 1997.
Şen Ersan/ **Eryıldız** H. Sefa, Suç Örgütü, 3. Baskı, Ankara, 2020.
Tanör Bülent/ **Yüzbaşıoğlu** Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, 2020.
Tezcan Durmuş/ **Erdem** Mustafa Ruhan/ **Önok** R. Murat, Uluslararası Ceza Hukuku, Ankara, 2021.
Teziç Erdoğan, Anayasa Hukuku, 24. Baskı, İstanbul, 2020.
Topçu Namık Kemal, Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar, Ankara, 2016.
Turabi Selami, Terör Örgütleri ve Terör Suçları, Ankara, 2018.
Turinay Faruk, "*Anayasayı İhlal Suçu Üzerine Bir İnceleme*", Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012/1.
Ünver Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, 2003.
Yaşar Kenan Evren, "*Karşılaştırmalı Olarak Anayasayı İhlal Suçu*", CHKD, C. 2, S. 1-2, 2014.
Yenisey Feridun/ **Plagemann** Gottfried, Alman Ceza Kanunu-Strafgesetzbuch (StGB), İstanbul, 2015.
Yıldız Mehmet Emre, "*Suça Teşebbüs Kavramı ve 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu' nun Getirdikleri*", İzmir Barosu Dergisi, Yıl. 73, S. 2, 2009 Nisan.