

CEZA HUKUKU BAĞLAMINDA SİVİL İTAATSİZLİK ÜZERİNE BAZI DEĞERLENDİRMELER

Some Evaluations on Civil Disobedience in the Context of Criminal Law

Özgür KÜÇÜKTAŞDEMİR*

ÖZET

Sivil itaatsizlik hem siyaset biliminin hem de hukuk felsefesinin güncel konularından biridir. Sivil itaatsizlik, özellikle Batı dünyasında tartışmalara konu olmuş ve üzerine birçok eser yazılmıştır. Ülkemizde de sivil itaatsizliğin incelendiği çalışmalar vardır. Bu çalışmanın amacı sivil itaatsizliği salt siyasi veya felsefi boyutuyla değil, hukuki boyutuyla da değerlendirmektir. Sivil itaatsizliğin hukuki boyutuna ilişkin tartışmaların önemli bir kısmıysa temelde sivil itaatsizlik eylemlerinin diğer suç konusu eylemlerden farklılıkları ve bu farklılıklara binaen sivil itaatsizlik eyleminde bulunanların cezai sorumlulukları, cezayla karşılaşacaklarsa hangi tür ve miktar cezayla yüzleşmeleri gerektiğinin belirlenmesinde dğümlenir. Şüphesiz bu tartışmalar doğrudan ceza hukukuyla ilgilidir. Bu çalışmada suç genel teorisi açısından sivil itaatsizlik eylemleri değerlendirilecektir. Yalnız bu değerlendirme yapılmadan önce, sivil itaatsizliğin tarihi, felsefi ve siyasi boyutlarına, tartışmaya ışık tutmak amacıyla gerektiği ölçüde değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Sivil İtaatsizlik, Ceza Hukuku, Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler, Türk Ceza Kanunu, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri, İçtihat Hukuku

* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Görevlisi

ABSTRACT

Civil disobedience is one of the current issues of both political science and philosophy of law. Civil disobedience has been the subject of controversy especially in the western world and many works have been written on it. There are also studies of civil disobedience in our country. The aim of this study is to evaluate civil disobedience not only from the political or philosophical point of view, but also from the legal point of view. An important part of the debate over the legal dimension of civil disobedience is that the differences between civil disobedience actions from other criminal acts and the criminal responsibilities of those who commit civil disobedience based on these differences are tied to the determination of what kind and amount of punishment they should confront if they meet criminal charges. Undoubtedly, these arguments are directly related to criminal law. In this study, civil disobedience actions will be evaluated in terms of the general theory of crime. Before this assessment is made, however, it will be addressed to the extent necessary to shed light on the history, philosophical and political dimensions of civil disobedience and debate.

Keywords: Civil Disobedience, Criminal Law, Turkish Penal Code, Reasons for lifting and reducing criminal responsibility, Meetings and Demonstrations, Common Law

I. GİRİŞ

Sivil itaatsizlik hem siyaset biliminin hem de hukuk felsefesinin güncel konularından biridir. Sivil itaatsizlik, özellikle Batı dünyasında tartışmalara konu olmuş ve üzerine birçok eser yazılmıştır. Ülkemizde de sivil itaatsizliğin incelendiği çalışmalar vardır. Bu çalışmanın amacı sivil itaatsizliği salt siyasi veya felsefi boyutuyla değil, hukuki boyutuyla da değerlendirmektir. Kanımızca ülkemizde sivil itaatsizliğin bu boyutunun tartışılması diğer Batı ülkelerine nazaran görece eksik kalmıştır.

Sivil itaatsizlik pozitif bir hukuk kuralının ihlalini içerir. Eylemde bulunanlar ihlal ettikleri hukuk normunun meşruluğunu tanımazlar ve böylelikle sivil itaatsizlik eylemleri yasallık meşruluk tartışmasının başka bir veçhesini oluşturur.¹ Diğer yandan itaatsizlik eyleminde bulunan kişi,

¹ Bu bağlamda Fransa'da çiftçilerin Dünya Ticaret Örgütü kararlarına karşı gerçekleştirdikleri eylemler gösterilebilir. Gerçekten de çiftçilerin kendi menfaatlerine zarar veren DTO

gerçekleştirdiği ihlalin sonuçlarını göze alıp kabullenerek, hatta sonuçlarıyla yüz yüze gelmek isteyerek ve şiddet içermeyen eylemleri seçerek içinde bulunduğu hukuk sisteminin meşruluğunu kabul eder. Bu yönüyle sivil itaatsizlik siyasi-hukuki sistemin eylemci tarafından genel kabulünü vurgular ve dolayısıyla eylemci hukuk devletini siyasi bir ideal olarak benimsediğinden, cezalandırılmayı cezasızlığa ahlaki açıdan tercih eder.² Bu bizi bir çelişkiyle karşı karşıya bırakır ve bu çelişki hukuk sistemin meşruluğunun genel kabulüne karşın, failin belirli bir konudaki hukuk kuralını ahlaki amaçlarla bilinçli bir şekilde ihlal etmesinden doğar. Sivil itaatsizlik eyleminin failleri ve eylemin kendisi bağlamındaki bu farklılıkları, hukuk düzeninin ona nasıl tepki vermesinin gerektiği açısından tartışmalara konu olmuştur.

Sivil itaatsizliğin hukuki boyutuna ilişkin tartışmaların önemli bir kısmıysa temelde sivil itaatsizlik eylemlerinin diğer suç konusu eylemlerden farklılıkları ve bu farklılıklara binaen sivil itaatsizlik eyleminde bulunanların cezai sorumlulukları, cezayla karşılaşacaklarsa hangi tür ve miktar cezayla yüzleşmeleri gerektiğinin belirlenmesinde dögümlenir. Şüphesiz bu tartışmalar doğrudan ceza hukukuyla ilgilidir. Buna karşın, literatürde sivil itaatsizliğin ceza hukukundaki yeri, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan bir neden olarak ileri sürülüp sürülemeyeceği hususunda az sayıda çalışma vardır.³ İşte bu çalışmada suç genel teorisi açısından sivil itaatsizlik eylemleri değerlendirilecektir. Yalnız bu değerlendirme yapılmadan önce, sivil itaatsizliğin tarihi, felsefi ve siyasi boyutlarına, tartışmaya ışık tutmak amacıyla gerektiği ölçüde değinilecektir.

II. GENEL OLARAK SİVİL İTAATSİZLİK KAVRAMI

A. SİVİL İTAATSİZLİĞİN KISA TARİHÇESİ

Sivil itaatsizlik eyleminde bulunan ilk kişinin Sokrates olduğu ileri sürülür. Sokrates'in yaşamı tanrıları inkâr ettiği gerekçesiyle idama mahkûm edilmesiyle son bulmuştur. Sokrates sonunda idam edileceğini bildiği halde düşüncelerini korkusuzca ifade etmiş, suçlu olmadığına inandığı halde ve

kararlarına karşı başvurabilecekleri herhangi bir hukuk yolu yoktur. (Bk. **BOVE**, Jose/**LUNEAU**, Gilles, Sivil İtaatsizliğe Çağrı, İletişim, İstanbul, 2006, s.176)

² Bkz. **BAYLES**, Michael, The Justifiability of Civil Disobedience, Review of Metaphysics, 24:1, 1970, (pp. 3-20), s.19

³ Bkz. **OLESON**, J.C., "Drown the World: Imperfect Necessity and Total Cultural Revolution", Unbound, Vol.3:19, 2007, (s.19-104), s. 23

imkanı varken kaçmak yerine infazı için getirilen baldıran zehrini gönüllüce içmiş; yargılanması sonucunda hakkında verilen hükmün uygulanmasını sağlamıştır.⁴ Sokrates, ünlü savunmasında görülebileceği üzere, kendisini sakınmadan, tanrıları inkâr ettiği suçlamasıyla karşı karşıya gelecek olmasına rağmen fikirlerini hem yargılanması hem de öncesinde açıkça beyan etmiş; fikirlerini öne sürerken hakkında verilebilecek ölüm cezasını göze almış, cezasından da kaçınmamıştır.⁵

Sivil itaatsizlik bir eylem biçimi olarak belirgin bir şekilde ilk defa, Henry David Thoreau'nun, Amerika ve Meksika Savaşı sırasında bu savaşın kölelik kurumunu kuvvetlendireceğini ve bu nedenle savaşı finanse etmeme amacıyla gelir vergisi ödemeyi reddetmesi sonucu hapse atılmasıyla karşımıza çıkar. Bir kavram olarak, yine Thoreau'nun "Sivil İtaatsizlik Üzerine Bir Deneme" adlı konferansında ilk kez bahsi geçer. Sivil itaatsizlik M. Gandhi'nin ellerindeyse politik bir araç olarak ne kadar etkili olabileceğini göstermiştir.⁶ II. Dünya Savaşı'nda da sivil itaatsizlik eylemleri Nazilere karşı yoğun bir şekilde kullanılır. Bunlardan en dikkat çekici olanı, Nazilerin işgalleri sırasında Danimarka'da Yahudileri yakalamak amacıyla faaliyetlerde bulunmaları karşısında, Danimarka halkının ülkelerindeki Yahudi vatandaşlarını bulup uyarıp saklamalarıdır.⁷

⁴ BETZ, Joseph: Can Civil Disobedience Justified, Social Theory and Practice,1:2, Fall, 1970, (s.13-30), s.29; Ayrıca bkz. PLATON, Sokrates'in Savunması, Cem Y., İstanbul, 2005.

⁵ bkz. PLATON; Sokrates'in Savunması, Cem Y., İstanbul, 2005.Sokrates'in itaatsizliği, tanrıları inkâr ettiği gerekçesiyle idama mahkûm edilmesine neden olmuştur. Atina'yı gitgide sarsmakta olan Sokrates, 70 yaşındayken gençleri ahlaki değerlerden uzaklaştırdığı ve tanısızlığı savunduğu gerekçesiyle idam istemiyle yargılanır. Yakınları O'nu kaçırabileceklerini söyler ve kaçmasını teklif ederler. O, kaçmak yerine, karısına, "Suçlu olsaydım daha mı iyiydi?" diyerek, hakkında kurulan hükmün infazı için kendisine sunulan baldıran zehrini, huzurla içmiştir. Suçlamaları kabul edip daha az ceza alma yolunu da seçmez. Üstelik ölüm cezası alacağını da bilmektedir. Taraftarlarıyla isyan çıkarmayı da denememiştir. Sokrates, erdemli davrandığına inanarak devlet otoritesini kabul etmiş, en adaletsiz düzenin düzensizlikten daha iyi olduğunu söyleyerek yine de düzeni korumaya çalışmıştır. (ÖKTEM, Niyazi/TÜRKBAĞ, Ulvi; Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, Der Yayınları, İstanbul, 2003, s.104 vd.)

⁶ Bkz. WEBER, Paul: Toward A Theory of Civil Disobedience, Cath Law, 1967, Hein Online, s.200; Tolstoy Thoreau'nun söylevini 19.yüzyılın son çeyreğinde tesadüfen keşfedip İngilizcesinden okur. Gandhi ise Thoreau'nun düşünceleriyle İngiltere'de bulunduğu süre içinde tanışmış, Tolstoy'un Bir Hindu'ya Mektub adlı yazısını okuyarak Tolstoy ile mektuplaşmaya başlamıştır. (BOVE/LUNEAU, s.75)

⁷ BOVE, /LUNEAU, s.87

Yakın zamandaysa sivil itaatsizlik en etkili ve yoğun bir şekilde Martin Luther King'in başını çektiği Afroamerikan hareketinde ortaya konmuştur. King'in itaatsizliği, adil olmayan, siyah ve beyazlar arasında ayırım güden ırkçı yaklaşımlara karşıdır ve sembolik bir şekilde bu ayrımı meşrulaştıran yasaların ihlal edilmesini içermiştir. Bu bağlamda gerek Gandhi, gerekse de King, sivil itaatsizliği toplumda bir korku veya şiddet eğilimi yaratmadan mevcut politikaların barış içinde yeniden gözden geçirilmesini sağlamaya yönelik bir ikna aracı olarak kullanmışlardır.⁸ Daha sonra 68 Kuşağı içindeki çeşitli öğrenci hareketleriyle sivil itaatsizlik belirgin bir şekilde uygulama kazanmıştır. Bu dönem için Silahlanma ve Vietnam Savaşı karşıtı eylemler örnek olarak gösterilebilir.

Kıta Avrupası ülkelerinden Almanya'da ise sivil itaatsizlik (*Ziviler Ungehorsam*) nükleer enerji, çevrenin korunması, ABD üsleriyle ilgili protestoların yapılmasında kullanılmıştır. Buna rağmen Alman doktrininde sivil itaatsizlik üzerine yapılan çalışmalar sayıca az kalmıştır.⁹ Sivil itaatsizlik, tarih boyunca kimi zaman güç kullanımının istismarına karşı veya Amerikan Afroamerikan hareketi örneğinde olduğu gibi toplumun açıkça söylenmemiş temel prensiplere uymasındaki süregelen başarısızlığına karşı geliştirilmiştir.¹⁰

Görülebileceği üzere, sivil itaatsizlik kavramı Anglosakson kökenli bir kavramdır.¹¹ Yine yukarıda çok kısa bir şekilde anlatılan tarihi örneklerinden anlaşılacağı gibi sivil itaatsizlik eylemleri, yasallık ve meşruluk tartışmasının bir tezahürü gibidirler. Nazilere karşı gerçekleştirilen eylemlerde olduğu gibi temel hak ve özgürlüklere karşı ağır ihlal hallerinde sivil itaatsizlik, aslında bir savunma tepkisi olarak ortaya çıkarken, daha yakın zamandaki Martin Luther King hareketi örneğindeki temel hak ve özgürlük ihlallerinin var olduğu ama ağırlaşmadığı durumlardaysa, topluma adaletsizlikleri duyuracak, onların vicdanlarına hitap edecek bir iletişim aracı olarak karşımıza çıkar.

⁸ WEBER: s.726

⁹ LAKER, Thomas: Civil Disobedience and German Constitutional Law, Cornell Law Forum, Hein Online, s.1

¹⁰ JONES: Introduction: Law and Disobedience, Res Publica 10: 319-336, 2004, Kluwer s.335

¹¹ BOVE/LUNEAU, s.165

B. SİVİL İTAATSİZLİK KAVRAMI ve TEMELLERİ

1. SİVİL İTAATSİZLİK KAVRAMI ve UNSURLARI

Sivil itaatsizlik kavramının belirginlik kazanması 19. yüzyılın ikinci yarısına denk gelir. Sivil itaatsizlik genel olarak, etik amaçlarla ortaya konulan, şiddet içermeyen, yasamanın yasalaştırdığı ve hükümetin yürüttüğü kanunları protesto etmek amacıyla gerçekleştirilen, protesto edilen kanun hükümleriyle kamuya açık bir şekilde karşı karşıya gelinen ve bu hükümlerin protestocular tarafından bilerek ve istenerek ihlal edildikleri eylemler olarak tanımlanabilir.¹² Sivil itaatsizlik daha net bir ifadeyle ve kısaca, yasaya aykırı olarak gerçekleştirilen, bu sırada üçüncü kişilerin daha üstün bir hakkını çiğnemeyen, barışçıl bir protesto eylemidir.¹³ Kavramı niteleyen “sivil” kelimesi suçun karşıtı değildir. Sivil denilirken hükümetle veyahut daha net bir anlatımla devletle karşı karşıya gelinmesinin altı çizilmektedir.¹⁴ Diğer yandan, sivil sözcüğünün kökenine inildiğinde, Latince “civilis” yani yurttaş kelimesinden türediği görülür ve bu nedenle yurttaş itaatsizliği kavramının kullanılabilmesi savunulmaktadır.¹⁵

Yukarıdaki tanım ışığında, sivil itaatsizliği toplantı ve gösteri yürüyüşleriyle vicdani retten ayırmak gereklidir. Vicdani rette bireysel inançlar söz konusudur ve bu bireysel inanç nedeniyledir ki onu paylaşamayan diğer insanlara herhangi bir istem empoze edilemez.¹⁶ Örneğin vicdani retçi bireysel olarak askere gitmeyi reddeder ve bu reddinin sonuçlarıyla bilerek ve isteyerek karşılaşır. Buna karşın, vicdani retçinin eylemi tümünden askerlik kurumuna yöneltilmiş bir protesto niteliği taşıyamaz ve dolayısıyla da bu özelliği nedeniyledir ki bireysel olarak kalır. Bu açıdan vicdani retçi bireysel ahlaka dayanırken, sivil itaatsizlik eylemcilerinin pozitif hukukun toplumsal ahlakı ihlal ettiğini iddiasında olduğu söylenebilir. Kısacası, bireysellik vicdani retçilerle sivil itaatsizlik eyleminde bulunanları ayıran yegâne unsurlardan biridir.

Sivil itaatsizlik kiteselliği, şeffaflığı ve kamu vicdanına sesleniş amaçlaması açısından toplantı ve gösteri yürüyüşlerine benzetilebilir ve hatta

¹² **TUDSON**, W John: Civil Disobedience and The Law's Response: A Proposal, Hein Online, (<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/quintraj1&div=25&id=&page=>), s.76

¹³ **ÖKÇESİZ**, Hayrettin: Sivil İtaatsizlik, AFA Yayınları, İstanbul, 1994, s.130

¹⁴ **TUDSON**: s.77

¹⁵ **BOVE/LUNEAU**, s.166

¹⁶ **JONES**, s.323

aşağıda da açıklanabileceği üzere bir toplantı halini alabilir.¹⁷ Buna karşın sivil itaatsizlik eylemleri diğer toplantı ve gösteri yürüyüşlerinden ayrılır. Bu fark, eylem şekli olarak toplanmanın yanında, bir görüşün kamuoyuna ifadesi için vasıta olarak pasif direnişle belirli bir yasa hükmünün ihlalinin protesto amacıyla seçilmiş olmasına dayanır ve bu ihlal eylemin “itaatsizlik” olarak değerlendirilmesinde yegâne unsurdur. Sivil itaatsizlikte yasal olmayan davranışlar otoriteden saklanmadan tüm açıklığıyla yapılır ve bu eylemlere katılanlar cezalandırılmayı en başından göze alırlar.¹⁸ Burada amaçlanansa kamuoyunun dikkatinin çekilmesidir ve böylelikle sadece toplanılmakla sınırlı kalınmaz, bir ifade biçimi olarak belirli bir normun kasten ihlal edilmesi yoluna gidilir. Bu bağlamda sivil itaatsizlik eyleminde bulunan kişiler bu davranışlarının cezalandırılabilme gibi olası sonuçlarının bilincindedirler. Böylelikle eylemlerinin daha fazla duyulmasını ve düşüncelerinin kitlelilik kazanmasını amaçlarlar.

Sivil itaatsizlik şu unsurlara ayrılabilir¹⁹: sivil itaatsizlikte bir hukuk normun ihlal edilmesi gereklidir; ihlale neden olan eylem şiddet içermemelidir; eylem kamuya açık bir şekilde icra edilmelidir; eylemin yapılmasında güdülen amaç toplumsal adalet anlayışına ve kamu vicdanına çağrı yapılmasıdır; eylemi yapanların siyasi ve hukuki sorumluluğu üstlenmeleri gerekir; gerçekleştirilen eylem adil olmadığı savlanan yasaya karşı makul, ölçülü bir itaatsizliği içermelidir; bir bütün olarak hukuk düzenine karşı değil, düzenin meşruluğu kabul edilmekle birlikte tikel düzenlemelerden kaynaklanan haksızlıklara karşı çıkılmalıdır.

Sivil itaatsizlik eylemlerinde, eylemciler bilinçli bir şekilde kanun hükümlerini ihlal ederlerken, daima bir yasa hükmünün veya izlenen bir politikanın ahlaken²⁰ yanlış olduğu yargısıyla kendilerini motive ederler ve yargıları genellikle bu politika ya da yasal düzenlemelerin yozlaşmış,

¹⁷ Hatta Arendt'e göre, sivil itaatsizlik bireyin tekil bir davranışıyla ortaya çıkmaz; sivil itaatsizlik savunucusu sadece ve sadece bir grubun üyesi olarak ortaya çıkabilir, ancak bu özelliğiyle sözünü dinletebilir ve bu nedenle ortak bir çıkar grubu oluşturan bir dizi insan tarafından uygulanırsa anlamlı olacaktır. (ARENDDT, Hannah, “Sivil İtaatsizlik”, Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik, Ayrıntı, İstanbul, 2014, (s.79-121), s.83)

¹⁸ WEBER: s.202

¹⁹ BETZ, s. 20; Ayrıca bkz. TAŞKIN, Ahmet: Terörizm ve Sivil İtaatsizlik, Polis Bilimleri Dergisi, C.6, S.1-2, (s.119-140), s.128

²⁰ Kanımızca burada, aslında Türkçe'de ahlak kelimesine yüklenen ikinci anlam geçerlidir. Bu anlam, Batı dillerinde “moralite” olarak geçen Türkçede yüce ahlak olarak çevrilebilen, etik ilkeleri ifade eder. (Ahlak ve etik ilkeler farkı için bkz. KUÇURADİ, İonna, Uludağ Konuşmaları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2009, s.43)

adaletsiz, acımasız olduğuna dayanır.²¹ Anlaşılabilirliği üzere, bu tip yargılar kitlesellik taşıyabilirse de genellikle objektif olabilmekten uzaktır. Bu tip yargılara nükleer santrallerin açılmasına ve GDO'lu ürünlere karşı çıkan düşünceler örnek olarak verilebilir. Sivil itaatsizliğin ceza hukuku açısından tartışılabilmesi açısından göz önüne alınması gereken en önemli unsur, bu tip yargılardan ziyade, ihlal edilen yasal düzenlemenin gerçekten hukuka aykırı olup olmadığıdır ki çalışmanın devamında ele alınacaktır. İnsan hakları doktrini, liberal demokratik bir hukuk düzeninin kendisinin de tanıdığı temel normları açıklayarak bu belirlemenin yapılabilmesi için önemli araçlar sunar.²²

Diğer yandan, sivil itaatsizlik eylemleri tür olarak, doğrudan ve dolaylı sivil itaatsizlik eylemleri olmak üzere ikiye ayırabilir. Eğer fail katılmadığı kanunu doğrudan çiğniyorsa doğrudan sivil itaatsizlik, eğer fail hedef aldığından farklı bir kanunu ihlal ediyorsa dolaylı sivil itaatsizlik yoluna başvurmuştur. İlkine örnek olarak esrar kullanımının yasak olmasını protesto eden birinin umuma açık bir yerde esrar kullanmasını, diğerineyse ülkelerinin savaşa girmesini protesto eden kişilerin bir askeri üssü basmalarını örnek olarak gösterebiliriz.²³

Sivil itaatsizliğin ölçüsü belirlenmek istendiğinde, bu eylemlerin, kişisel ve sorumluluğu üstlenilen, çıkar gözetmeyen, kolektif, şiddet içermeyen, şeffaf ve nihai eylemler olduğu söylenebilir.²⁴ Sivil itaatsizlik eylemleri, sistemin meşruluğunun tanındığı ve dolayısıyla hukuk düzeni içinde kalınarak gerçekleştirilen eylemlerdir. Bu nedenle zaten bütün yasa yollarının tüketildiği nihai, şiddet içermeyen, cezai sorumluluktan kaçınılmaya çalışılmadığı, başka bir vatandaşı hedef almayan eylemlerdir. Yoksa ihlal etmeyi amaçladıkları normun dışında başkalarının haklarına zarar verir, ölçülülük niteliğini kaybeder ve hukuk düzeninin bütününe karşı yönelmiş olurlar. İşte bu yönüyle sivil itaatsizlik eylemlerinin başat gücü, o hukuk düzenin meşruluğunun tanınmasından ileri gelir ki kamuoyunun olumsuz tepkisini çekmeyecek ve bu özellikleriyle vicdanlarda ses getirmeyi amaçlayan eylemler olarak tezahür ederek kamuoyu gözünde siyasi meşruluklarını kazanırlar.

²¹ JONES, s.322

²² Bkz. JONES, a.g.e, s.329

²³ TURENNE, Sophie: Judicial Responses to Civil Disobedience: A Comparative Approach, Res Publica V.10, 379-399 s.381

²⁴ BOVE/LUNEAU, s.168

Sivil itaatsizlik eylemleri çok çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. Bu nedenle belirli bir eylem tarzının olduğunu söylemek ve dolayısıyla eylem çeşitlerini öngörmek son derece güçtür. Başlıca sivil itaatsizlik eylemlerine: oturma, insandan halı yapma, genel greve çağrı, imza toplama, yayınlara kendini ihbar, şantiye alanlarına çadırlar kurma, füze üstlerine girme girişimleri, imdat düğmelerine basma, ağaçların kesilmesini önleme, barış kampları kurma, gizli atom silahlarının planlarını açıklama, yol kesme gibi hepsi de uygulanmış örnekler verilebilir.²⁵

2. SİVİL İTAATSİZLİĞİN FELSEFİ TEMELLERİ

Günümüzde sivil itaatsizlik teorik formunu Neumann, Dworkin, Rawls, Raz, Habermas, Dreier, Rostow, Walzer, Singer, Wasserston, Cosi gibi düşünürlerin eserleriyle bulmuştur.²⁶ Haklar ve sivil itaatsizlik arasındaki güçlü bağ en çok Dworkin ve Rawls tarafından ele alınmıştır.²⁷ Çalışmanın devamında genel olarak ceza hukuku, özeldense Türk Ceza Hukuku bağlamında sivil itaatsizliğin değerlendirilmesine çalışılırken, en çok Dworkin, Rawls ve Habermas'ın düşüncelerinden etkilenildiğinden, konuyla bağlantısı ölçüsünde özet olarak bu üç düşünürün görüşlerine aşağıda yer verilmiştir.

Rawls'a göre sivil itaatsizlik, genel anlamda adil olan toplumlar için geçerlidir ve şu ya da bu biçimde adil demokratik bir devletin, anayasayı meşru olarak kabul eden yurttaşları için ortaya çıktığından demokrasinin ahlaki temelini ilişkin her teorinin denektaşdır.²⁸ Rawls sözleşme kuramından yola çıkarak sivil itaatsizliğin demokratik bir toplumdaki yerini tartışmıştır. Bu bakış açısından, sivil itaatsizliği bir protesto şekli olarak değerlendirir. Rawls'a göre sivil itaatsizlik şiddete dayanmayan, hükümetin politikalarında değişimi hedefleyen, aleni olarak yapılan, vicdani ama yasal olmayan bir siyasi eylemdir ve niteliğiyle bireylerin devlet otoritesi tarafından uğramış oldukları haksızlıklara karşı bir direnme şeklidir.²⁹ Burada Rawls'ın

²⁵ ANBARLI, Şeniz: Bir Pasif Direnme Modeli Olarak Sivil İtaatsizlik, C.Ü İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, s.326-327

²⁶ TELLA, Maria: Civil Disobedience and Test Cases, Ratio Juris, Vo. 17, No.3 2004 (315-327), s.315

²⁷ TURENNE: s.384

²⁸ RAWLS, "Sivil İtaatsizliğin Tanımı ve Haklılığı" Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik, Ayrıntı, İstanbul, 2014, (s.55-78), s.56

²⁹ MACİT, Hanifi: Şiddet İçermeyen Bir Eylem: John Rawls'da Sivil İtaatsizlik, KKEFD, S.16, Y.2007,(s.135-146) s.140

sivil itaatsizliğin vicdaniliğinden kast ettiği sivil itaatsizlik eylemlerinin faillerinin kendi kişisel çıkarlarından çok buldukları toplumun menfaatlerine yönelik hareket etmeleri ve bu menfaatler ışığında hukuk düzeni içinde kalarak toplumun yani çoğunluğun adalet duygusuna hitap etmeleridir. Gerçekten sivil itaatsizlik Rawls'a göre ne katılanların yasanın anayasaya uygunluğunu sınıdığı bir denemedir, ne de katılanlar eylemlerinde kendilerini haklı gösterebilmek için bireysel ahlak ve dini doktrinlerini temel alabilirler; ancak yurttaşların politik sorunların çözümünde kendilerine referans yaptıkları ve anayasayı yorumlamakta kendilerini ölçü aldıkları bir kamusal adalet anlayışının varlığı veri olarak kabul edilebilir.³⁰ Bu bağlamda kamuoyunun bilgilendirilmesi ve ikna edilmesi belirli siyasi ilkeler çerçevesinde yapılabilecek ve bu da sivil itaatsizliğin siyasi yönünü ortaya koyacaktır.³¹ Rawls'a göre sivil itaatsizlikle, tutuklama ve cezalandırmanın beklenildiği, direniş gösterilmeden kabul edildiği bir durum yaratılarak yasaya sadakatin sınırları aşılmadan vicdani ve samimi bir şekilde çoğunluğun adalet duygusuna hitap edilir.³² Bu özellikleriyle sivil itaatsizlik, yasaya itaatin sınırında yer alan bir nonkonformizm biçimidir; asli aleni haksızlıklarla ve mümkün olduğu ölçüde de diğer haksızlıkları ortadan kaldırmanın önünde engel teşkil eden haksızlıklarla sınırlandırmak, en son durumda başvurulacak bir yöntem olarak ele almak gerekmektedir.³³

Dworkin ise, sivil itaatsizliği bir hak olarak görür. Bu hak sadece siyasi katılımı ilgili değil tüm bireylerin eşit bir şekilde devlet otoritesine karşı öne sürebileceği tüm negatif statü haklarıyla bağlantılıdır. Hukuk düzeni, bu hakları ihlal edecek düzenlemeler içerdiğinde sivil itaatsizlik de böyle bir hak olur.³⁴ Bu nedenle Dworkin'e göre sivil itaatsizlik *per se* olarak bir yasal savunma aracıdır ve hâkim tarafından cezanın verilmemesinde veya hafifletilmesinde göz önüne alınması gereklidir.³⁵ Bu yüzden Dworkin, sivil itaatsizlik faillerinin hüküm giymesini liberal bakış açısından hassas bir konu

³⁰ RAWLS, s.58 vd.

³¹ CORLETT, Angelo: The Right to Civil Disobedience and Right to Secede, The Southern Journal of Philosophy, Vol...XXX, N.1, 1992,(s.19-27) s.20

³² RAWLS, John: Sivil İtaatsizliğin Gerekçelenirilmesi, Cogito, S.67, Y.2011, (s.167-181) s.173

³³ RAWLS, s.61 vd.

³⁴ Bkz. **Stanford Encyclopedia of Philosophy**, "Civil Disobedience", (<http://plato.stanford.edu/entries/civil-disobedience/>)

³⁵ TURENNE: s.384

olarak ele alır.³⁶ Ona göre, iki yanlış yapılmamaya özen gösterilmeyi, sivil itaatsizlik eylemcileri ne cezalandırılması gereken malum kötü insanlar olarak görülmeli ne de eylemlerinin haklılığı inancıyla yola çıkarak, bilinçli bir biçimde yasayı ihlal eden insanların cezalandırılmamaları en baştan varsayılmalıdır.³⁷Dworkin, sivil itaatsizlik güdüsüyle hareket edenlerin cezalandırılmaması gerektiğini belirtir, bu bağlamda adli yargılamada bir takdir hakkının varlığının modern hukuk teorisinin asli unsurlarından biri olduğuna, ayrıca ceza kovuşturmasından vazgeçilmesini gerektiren çok sayıda nedenin olabileceğine dikkat çeker.³⁸ Son olaraksa Dworkin, bireyin adaletsizliğinden emin olduğu bir yasayı ihlal ederek doğruyu yaptığını inanıyorsa, bunun çok rahatlıkla ceza seviyesini düşük tutmanın bir gerekçesi olabileceğini, savcı ve hakimlerin bunu göz önüne almasını gerektiğini savunur.³⁹

Habermas sözleşme kuramından ayrılarak sivil itaatsizliğin pozitif hukuka uygun olarak ortaya çıkmış, evrensel nitelikli herkesin için açık ve seçik olan adalete, iyi yaşamaya dair siyasi ve ahlaki ilkeleri korumak savını içinde barındırdığını dile getirmektedir.⁴⁰ Yukarıda sayılan özellikleri dolayısıyla, sivil itaatsizlik, iyi niyeti, uzlaşmayı, şiddet içermemeyi temel almasıyla politik felsefi bir akım olarak da görülebilir.⁴¹ Habermas'a göre, demokratik bir devlet, meşruiyetini saf legaliteye dayandırmadığı için yurttaşlarından mutlak itaat değil, sadece ilkesel itaat bekleyebilir ve anayasa bu ilkeyi dokunulmaz ve devredilemez insan haklarının varlığını tanıyarak kabul eder.⁴² Bu tanımanın, temel hakların da yasalarüstü bir özellik taşıdıklarının kabulünü ifade etmesi gerektiği sonucuna varabileceği, Alman Anayasası'nın 20.maddesinin 3.paragrafındaki "yasa" ve "hukuk" ayrımının bu varsayma dayandığını belirtir.⁴³Habermas, sivil itaatsizliğin meşruiyetle

³⁶ Dworkin ve Rawls, sivil itaatsizliğin liberal demokrasilerde de uygulanabileceğini ileri sürerek Raz'dan ayrılırlar. (HAKSAR, Vincent: "The Right to Civil Disobedience, Osgoode Hall Law Journal", Vo.41, n:2&3, 2003,(s.408-416) s.410-411)

³⁷ DWORKIN, Ronald, "Sivil İtaatsizliğin Etiği ve Pragmatikliği", Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik, Ayrıntı, İstanbul, 2014, (s.144-164), s.160 vd.

³⁸ DWORKIN, s.161

³⁹ DWORKIN, s.162

⁴⁰ ÖKÇESİZ, s.149

⁴¹ ALTUNEL: s.445

⁴² HABERMAS, Jürgen, "Sivil İtaatsizlik: Demokratik Hukuk Devletin Denktaş. Almanya'da Otoriter Legalizm Karşıtlığı", Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik, Ayrıntı, İstanbul, 2014, (s.122-143), s.130

⁴³ HABERMAS, s.130

yasallık arasında bir noktada durduğunu, sivil itaatsizliği adi bir suçmuş gibi takibe kalkan bir devletin, otoriter legalizmin sathı mailine düşeceğini belirtir.⁴⁴

3. SİVİL İTAATSİZLİĞİN SİYASİ TEMELLERİ

Sivil itaatsizlik eylemleri siyasi motivasyonlarla yapılan, faillerinin daha yüksek ilkeler veya normlara dayanarak hareket ettiklerine inandıkları açık ve kasıtlı hukuk düzeni ihlalleridir.⁴⁵ Bu nedenle sivil itaatsizlik her şeyden önce bir siyasi ifade biçimidir de.⁴⁶ Yalnız, sivil itaatsizlik eyleminde ihlali bilinçli kılan amaçların ahlaki olması gerektiğine vurgu yapılır.⁴⁷ Yine de kanımızca bu gereklilik, hukuki değil, eyleme meşruiyetini kazandırma vasıtası olan aynı zamanda siyasi bir gerekliliktir ve kökenlerini doğal hukuk okulunda edinir. Sivil itaatsizliğin siyasi yönü, ihlalde bulunan eylemcilerin bu ihlallerini ne şekilde kendileri için meşrulaştırdıklarıyla, niye bu eylem yönteminin seçildiği konularına odaklanır. Sivil itaatsizliğe başvurmak gerçekten gerekli midir? Gerekliyse dayanak ve amaçları neler olacaktır?

Modern çağ gözlemlendiğinde demokrasinin sorunları hiç de azımsanacak gibi değildir. Gelişen medya, toplumdaki giderek artan iş bölümü karşısında, yasal düzenlemelerin, özel ya da kamusal kurum ve kuruluşların sayısının çoğalması, vatandaşların hukuki sorumluluklarını da arttırmakta, buna paralel olarak da her vatandaşın siyasi karar verme sürecine katılması gerekliliği daha fazla önem arz etmektedir. Bununla birlikte bu karmaşık yapı içinde vatandaşlar demokratik süreçlere etkili bir şekilde katılamamaktadır. Gerçekten de, silahlanma ve çevre politikaları gibi temel adaletsizlikler yaratan bazı kanunlara veya durumlara karşı doğrudan harekete geçmek mümkün değildir.⁴⁸

Bu bağlamda sivil itaatsizlik gerçekleştirerek bir yasa hükmünü ihlal eden kişiler açısından birbirinden farklı iki görüş ileri sürülebilir. Birincisi her ne koşulda olursa olsun, kanunlara uymanın vatandaşın bir görevi olduğu ve kanunların ancak anayasada gösterilen yollarla değiştirilebileceğini

⁴⁴ HABERMAS, s.142

⁴⁵ ROSEN, Jay: "Civil Disobedience and Other Such Techniques: Law Making Through Law Breaking, The George Washington Law Review", Hein Online, s.442

⁴⁶ ALTUNEL: S.451

⁴⁷ FORJI, Amin George, "Just Laws versus Unjust Laws: Asserting the Morality of Civil Disobedience", Journal of Politics and Law, V.3, N.2, 2010, (s.156-169), s.164

⁴⁸ DAVIS: A Limited Right To Civil Disobedience, Chitty's Law Journal, Vol.41, 1993/ 1 & 2 s.49

belirtirken diğer görüş sadece adil olan ve etik içerik taşıyan yasalara uyulabileceğini kabul eder.⁴⁹ Genel olarak benimsenen görüş ilkidir. Çünkü demokratik düzenlerde kanunlar genel olarak karşılıklı bir uzlaşmanın ürünüdür ve demokratik bir sistemde yaşayan vatandaşların, anti demokratik düzenlerde yaşayanlara nazaran kanunlara uyma yükümlülüklerinin daha keskin bir şekilde belli olduğu söylenebilir.⁵⁰ Bu nedenle genel olarak kabul edilen görüş, kanunlara uyma yükümlülüğünün, o kanunlar adaletsiz de gayriahlaki de olsa, zararlı da algılansa her zaman her vatandaş için bulunduğu yönündedir.⁵¹ Kaldı ki, itaatsizlik gösterilmesi gereken yasa hüküm veya hükümleri konusunda sosyal bir konsensüs da sağlanamamaktadır.

Yukarıda sayılan nedenlerle, sivil itaatsizlik eylemlerinde bulunanlar, eylemleri için daha üst ilke ve değerleri ileri sürerler. Sivil itaatsizliğin bu bağlamda ahlaki yönü ortaya çıkmakta ve onu doğal hukukçular tarafından daha rahatlıkla savunulabilir bir kurum haline getirmektedir.⁵² Ayrıca sivil itaatsizlik eyleminde bulunanlar ahlaki davrandıklarını ileri sürdükleri kadar, özgecil olduklarını da belirtirler. İtaatsizler kendi menfaatlerini düşünmediklerinden, çıkar toplulukları olarak değil daha örgütlü azınlıklar oluştururlar.⁵³

Sivil itaatsizler bir isyanı veya devrimi savunmazlar, bir hükümetin yıkılmasına veya bir hukuk düzeninin süregelen ihlallerle etkisiz hale getirerek ortadan kaldırmayı amaçlamazlar. Bu yönleriyle anayasal sınırlar içinde kalarak anarşistlerden ve devrimcilerden ayrılmaktadırlar.⁵⁴ Gerçekten de sivil itaatsizliğin en önemli ve kısmen de olsa siyasi meşruluğunu sağlayacak en önemli unsur kanımızca şiddet içermemesidir.⁵⁵ Barışçıl oldukları ve eylemlerinde şiddet unsuru bulunmadığı içindir ki sivil itaatsizlik eylemcilerinin isyancı olarak nitelendirilmesi son derece güçtür.⁵⁶

⁴⁹ Bkz. **FORJI**, s.159

⁵⁰ **BLACKSTONE**: Civil Disobedience: Is it Justified, Georgia Law Review, Vol: 3:679, Hein Online s.702

⁵¹ Bu görüşün eleştirisi için bkz. **McCLOSKEY**, H.J., "Conscientious Disobedience of the Law: Its Necessity, Justification, and The Problems to Which It Give Rise" Philosophy and Phenomenological Research, Vol. 40, No. 4 (Jun., 1980), (s.536-557), s.539 vd

⁵² Bkz. **FORJI**, s.163 vd.

⁵³ **BOVE/LUNEAU**, s.165

⁵⁴ **BLACKSTONE**, W. T.: Civil Disobedience: Is it Justified, Georgia Law Review, Vol: 3:679, Hein Online, s.680

⁵⁵ Bu bağlamda bkz. **ALLEN**, Micheal, "Civil Disobedience and Terrorism: Testin the Limits Of Deliberative Democracy", Theoria, V.56, N.118,2009, (s.15-39)

⁵⁶ Bkz. **ARENDT**, s.100

Sivil itaatsizlik eyleminde bulunanların, eylemlerinin nedenleri ve dayandıkları ahlaki ilkeler konusunda her zaman yanılmaları da mümkündür.⁵⁷ Bu nedenlerle diğer suçlulardan ayırt edilmemeleri gereğinin, eylemlerinin ahlaki veya siyasi nedenlerinin onlara ait olduğunun altı çizilir. Diğer taraftan, kamuoyundan gizlenerek faaliyetlerini sürdüren sıradan bir suçluyla yasaya karşı oluşunu kamuoyuna beyan eden sivil itaatsizlik eylemcisi arasında önemli bir farklılık vardır.⁵⁸ Sivil itaatsizlik eylemcileri özgecil niyetlerle hareket eder, yakalanmamayı amaçlamaz, karşılaşabilecekleri yaptırımları peşinen kabul etmekte, sistemin meşruiyetini sorgulamamakta veya bir ayrıcalık istememektedirler. Kendilerine uygulanacak hukuki yaptırımlar vasıtasıyla kamuoyu vicdanına ulaşmayı hedeflerler ve böylelikle başkalarının rızasını almaya çalışır.

Yukarıda sayılan yönleriyle, sivil itaatsizliğin kendine özgü bir siyasal karşı çıkma veya itiraz eylemi olduğu; çünkü sivil itaatsizlikle modern demokratik devletin sınırlarının kabul edildiği, bu nedenle de düzen kurmak yerine düzenin sınırlarının kabul edilerek bu sınırların yeni uzlaşmalar ve dengeler ışığında esnetmenin amaçlandığı, bir anlamda iktidarın meşruiyetinin bir parçası olduğu vurgulanmaktadır.⁵⁹ Bu bağlamda devrim, anarşizm gibi diğer seçeneklerin yanında sivil itaatsizlik aynı zamanda taktiksel bir seçenek olarak kendini belli etmektedir.⁶⁰ Bu nedenle belirtmek gerekir ki sivil itaatsizlik hukukun normatif gücünü aslında zayıflatmamaktadır.⁶¹ Toplumdaki uzlaşma veya diğer bir anlatımla toplum sözleşmesi bütünüyle bozulduğunda, sivil itaatsizlik eylemleri en azından bir süre için kaosu arttırmaktan ziyade daha ağır kırılmaları ve çatışmaları önleyebilecek bir işlev görebilir. Çünkü eylemciler genel olarak sistemin meşruiyetini hala tanımaktadır. Böylece, modern demokrasilerde sivil itaatsizlik giderek önem kazanmış, özgürlük kurumlarının herhangi bir şiddete neden olmadan değişimin taarruzuna karşı esnek bir şekilde ayakta kalmalarına hizmet etmiştir.⁶²

⁵⁷ McCLOSKEY, s.544

⁵⁸ ARENDT, s.99

⁵⁹ ÇELEBİ, Aykut: Demokrasinin Derinleşmesi: Bir Yöntem Olarak Sivil İtaatsizlik, Cogito Sayı: 67, 2011 s.80

⁶⁰ SCHLESINGER; Steven: Civil Disobedience: The Problem Of Selective Obedience to Law, Hastings Constitutional Law Quarterly, Vol. 3, Hein Online ,s.959

⁶¹ PALUMBOS, Robert: Within Each Lawyer's Conscience a Touchstone: Law, Morality, and Attorney Civil Disobedience, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 153:1057: S.1073

⁶² Bkz. ARENDT, s.104

Gerçekten de sivil itaatsizlik bahsi geçen özellikleri nedeniyle, ciddi adaletsizliklerin oluştuğu demokratik toplumlarda bunların giderilmesi açısından bir araç olabilir, yurttaşlar arasındaki dayanışmayı besleyebilir, siyasal ve yargısal denetimlerin yetersizliğinden doğan aksaklıkların aşılmasında yapıcı roller edinebilir.⁶³

4. SİVİL İTAATSİZLİĞİN HUKUKİ TEMELLERİ

Sivil itaatsizlik, hukuk düzeninin bütününe olmasa da bir itaatsizliği ifade ettiğinden doğal olarak hukuki açıdan sorunlu bir kavramdır. Hukuk ve sivil itaatsizlik gelişigüzel ve düzensiz bir şekilde kesişmekte ve bu kesişme çoğunlukla yersiz ve konu dışı sorunlar üzerinde vuku bulabilmektedir. Zaten, yukarıda ele alınan konular açısından da görülebileceği gibi hukukçulardan ziyade, siyaset bilimciler ve felsefeciler tarafından tartışılan bir kavram olmuştur. Belki de sivil itaatsizliğin hukukla en anlamlı kesişme noktası, sivil itaatsizliği uygulayanların eylemlerinin başarılı olması halinde hukuk düzeninin toplumun gelişen ihtiyaçlarını karşılaması konusunda verdiği katkı olacaktır ve bu nedenle sivil itaatsizlik söz konusu olduğunda hukuk, bir toplumsal soruna ekonomik, politik, altyapısal ve sosyolojik yaklaşımlardan sadece biridir.⁶⁴ Her ne kadar sivil itaatsizliğin hukuk düzeni açısından ne ifade ettiğine bu bakış açısından bakabilirsek de, hangi eylemlerin sivil itaatsizlik sayılabileceğinin ve bu hallerde itaat edilmeyen normların, yani norm ihlallerinin yaptırımın ne olacağı konusu önemini hiç kaybetmemektedir.

Kanımızca ilk olarak, sivil itaatsizlik hukuki açıdan ele alınmak isteniyorsa hangi eylemlerin sivil itaatsizlik çerçevesine gireceği konusunda bazı şartlar belirlenmelidir. İlk elde fail eylemi için daha üstün bir etik ilkeyi dayanak olarak almalıdır. İkincil olarak fail ihlal ettiği kanunun yaptırımına gönüllü bir şekilde katlanmalı ve böylelikle protestosunu kamuya açma yönünde hareket emeldir. Üçüncü açıdansa failin, davranışının şiddet içermemesi veyahut olası bir zararı öngörme imkanına sahip olmaması gerekir.⁶⁵ Uygulama anında sivil itaatsizliğin faillerinin eylemleri şiddete yönelebilmekte, süregelen ihlal diğer vatandaşların özgürlük alanına girdiği ölçüde onlar üzerinde dolaylı bir zorlamaya yol açabilmektedir. Bu nedenle başkalarının özgürlük alanına doğrudan müdahale edilmemesi gerekir. Çünkü

⁶³ TANÖR, Bülent, “Anayasa Hukuku Açısından Sivil İtaatsizlik”, Argumentum, Y.3-4, S.36-41, Temmuz-Aralık 1993, (s.701-703), s.703

⁶⁴ BERRY, Robert: Where Law and Civil Disobedience Intersect, University of Florida Law Review, V.XX, (s282-289).s.282

⁶⁵ TUDSON: s.88-89

doğrudan müdahaleler şartları varsa suç teşkil edecektir. Gerçekten de sivil itaatsizlik eylemi diğer vatandaşların özgürlüklerine dokunduğu ölçüde öğretici, ifşa edici niteliğini kaybedecek protestocular giderek daha az dikkat çekecektir.⁶⁶

Sivil itaatsizlik ahlaki normlar ile kanun normları arasındaki bir nevi bir çatışma olarak da görülebilir.⁶⁷ Sivil itaatsizlik söz konusu olduğunda hükümet tarafından yürütülen ve bireyin vatandaşlığını değiştirmeden kendini ayırtırmayacağı normlarla karşı karşıya gelmesi anlaşılmalıdır.⁶⁸ İtaat etmek kural, sivil itaatsizlik ise istisna olarak ele alınmalı ve istisnai durumlarda hukuka uygun kabul edilip edilemeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir.⁶⁹

a. Klasik Hukuk Okulu Açısından Sivil İtaatsizlik

Klasik ceza hukuku okulu, pozitif hukukun doğal hukuka uygun olması gerektiği varsayımından yola çıkarak insanı etik bir değer olarak evrenin merkezine koyar ve irade serbestisine önem verir.⁷⁰ Sivil itaatsizlik söz konusu olduğunda etik yükümlülük ve görevlerin, kanunların veya siyasi yükümlülüklerin hepsinden önemli olduğu görüşünün temelleri doğal hukuk okuluna dayanır.⁷¹

Doğal hukuk okulunun sivil itaatsizliğe bakış açısını anlamada, direnme hakkına kısaca değinmek ışık tutucu nitelikte olabilir. Doğal hukuk okuluna göre, hukukun dışında olan bir siyasal sistemin varlığı, meşruiyetini kaybetmiş bir siyasal iktidarın bulunması, hukuka aykırılığın zulüm ve baskı haline gelmesi gibi hallerde, hukukun üstünlüğü için, tüm ulusça ve son çare olarak kullanılacaksa insanların direnme hakkının olduğu kabul edilir.⁷² Direnme hakkı ilk olarak Amerikan Bağımsızlık Bildiri ile resmi bir belgede

⁶⁶ **SCHLISINGER**: s.955

⁶⁷ **LOSECH**, Martin: Motive Testimony and A Civil Disobedience Justification, *Notra Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* Vol.5, 1991, s.1087

⁶⁸ **MADDEN**, Edward/ **HARE**, Peter: Reflections on Civil Disobedience, *The Journal of Value Inquiry*, 4(2):81-95, 1970, s.85

⁶⁹ **JONES**: s.332

⁷⁰ **HAFIZOĞULLARI**, Zeki /**ÖZEN**, Muharrem: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, US-A Yayıncılık, Ankara, 2010, s.126

⁷¹ **WEIERS**, Thomas: The Disciplinary Dilemma Confronting Attorneys Seeking to Counsel Civil Disobedients, *Duquesne Law Review*, Vol. 23.715, s.717

⁷² Direnme hakkıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **TAŞKIN**, Ahmet, *Baskıya Karşı Direnme Hakkı*, TBB Dergisi, S.52, 2004, (s.37-65)

ortaya çıkmış, en geniş ifadesineyse Fransız İhtilali metinlerinde bulmuştur.⁷³ Örneğin günümüzde Fransa'da direnme hakkı anayasal şekilde korunuyor olsa da pozitif hukuka isyanın kanunen direnme hakkına dayandırılmayacağı ama etik ve siyasi temellerinin burada bulunabileceği söylenmektedir.⁷⁴ Kanımızca sivil itaatsizlik, adeta direnme hakkının mikro ölçekteki şiddet içermeyen bir türevidir. Sivil itaatsizlik eylemi, hedefleri açısından ulusal bir konsensüs oluşturmaya da ulus yerine örgütlü siyasi azınlıklar tarafından gerçekleştirilir. Eylemciler tarafından siyasal sistemin meşruiyetini değil, o sistem vasıtasıyla ihdas edilen tikel düzenlemelerin meşruluğunu tanımaz. Buna binaen sivil itaatsizlik şiddet içermemesi nedeniyle pasif bir direniş şeklidir ve bu özelliği, özünde bir direniş şekli olduğu yadsınamaz. Diğer yandan, anayasalarında direnme hakkına yer veren devletlerin ceza kanunlarına koydukları hükümlerle pasif direnişini cezalandırmaktan kaçınmadıkları gözlemlenmiştir.⁷⁵ Çünkü, demokratik müesseslerin, hak ve hürriyetlerin, yani demokratik bir devletin yeterli hukuki koruma sağladığı ileri sürülmüştür.⁷⁶

Doğal hukuk okul taraftarlarıyla, ilahi, etik veya doğal olarak üstün bir kanunun ne olduğu konusunda birçok anlaşmazlık çıkabilir ki, meseleye bu yönüyle bakıldığında inanılan çok sayıda üstün kuralın olabileceği söylenmiştir.⁷⁷ Bu nedenle, ahlak ve hukuk eşit şekilde büyüyen ve genişleyen yapılar olmadığından bireysel ahlaki ilkeler ve sosyal yapının yerine kanun devleti olmanın gerekliliklerinin sağlanması yeterlidir.⁷⁸ Buna karşılık daha üst ilke ve kanunların, insanoğlunun zihninde, hukukun genel ilkelerinde, Nuremberg prensiplerinde, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bildirelerde bulunabileceği savunulmuştur.⁷⁹

Mademki sivil itaatsiz kişi daha üst etik ilkelere dayanarak ve bu ilkeler adına eylemde bulunmaktadır, eyleminin bu ölçüt çerçevesinde ele alınması gerekir. Bu nedenle sivil itaatsizliğin yasallaştırılması için öne sürülen tüm

⁷³ **ALTUNEL**, Mesude: Sivil İtaatsizlik ve Mohanadas K. Gandhi, TBB Dergisi, 2011 S.93, s.450

⁷⁴ **TURENNE**: s.383

⁷⁵ **ARTUK**, Mehmet Emin, "Sivil İtaatsizlik ve Ceza Hukuku", Argumentum, Y.3-4, S.36-41, Temmuz-Aralık 1993, (s.724-728), s.727

⁷⁶ **ARTUK**, s.727

⁷⁷ **DAVIS**, Gary: A Limited Right To Civil Disobedience, Chitty's Law Journal, Vol.41, 1993/ 1 & 2, s.44

⁷⁸ **JOHNSON**: Frank: Civil Disobedience and the Law, Vanderbilt Law Review, V.22, Hein Online s.1095

⁷⁹ **DAVIS**: s.46

nedenler tabii hukuk doktrinine ve insan haklarına dayandırılmaktadır.⁸⁰ Yine bu nedenle sivil itaatsizlik, genellikle doğal hukuk okulu tarafından savunulan bir kurumdur.

b. Pozitivist Hukuk Okulu Açısından Sivil İtaatsizlik

Pozitivist hukuk okuluna göre yasa koyucunun irade bildirimini temel alınır. Bu iradenin ortaya çıkartılmasında normlar hiyerarşisi esas teşkil eder. Bu nedenle kanunların geçerliliği önemlidir. Kanunların geçerliliği belirli usul ve biçimlere göre anayasaya uygun olarak çıkartılmalarında, biçimsel yürürlük kazanmalarında, mahkemelerce uygulanmalarına bağlıdır ve bu görüşe göre hukuk kendi içine kapalı bir mantık sistemi olarak gözükmektedir.⁸¹ Kaldı ki, neyin adil olup olmadığı konusundaki bakış açısı zaman göre değişebilir. Ayrıca hangi kanuna uyulup uyulmayacağına hangisinin adil olmadığını tespitinin kime ve neye göre yapılacağı da ayrı bir sorudur.⁸² Sayılan bu nedenler dolayısıyla da pozitivist ceza hukuku okulu klasik ceza hukuku okulunun neredeyse getirdiği her şeye karşı çıkmaktadır.⁸³ Bu tartışmalar bağlamında bazı düşünürler, özellikle de pozitivist okula mensup olanlar, sivil itaatsizlik eylemi vasıtasıyla bir kanunun ihlal edilmesi ile olağan ihlaller arasında bir fark olmadığını savunmaktadır.⁸⁴

Bu bakış açısıyla zaten sivil itaatsizlik gelişimi ve uygulanışı açısından yasal değildir ve fazlasıyla duygusal, partizan şahsi bir tepki olmakta, sivil itaatsizliği yürürlükteki hukuktan ziyade, eylemcilerin tepkilerinin kanun yapımında göz önüne alınması açısından tartışmak gerekmektedir.⁸⁵ Her ne kadar yukarıda sayılan nedenlerle pozitivistlerin bakış açısından hukuk düzenine karşı girişilen itaatsizlik eylemlerinin hangi açıdan ele alınırsa alınsın meşrulaştırılamayacağı söylenebilir de, sivil itaatsizliği uygulayan kişilerin bu eylemlerini dayandıracakları daha üst bir norm bulma konusunda zorluk çekmeyecekleri öne sürülebilir.⁸⁶ Diğer yandan, bilhassa günümüzde pozitivistler de kanunların yorumlanmasında bazı etik kurallardan ve sosyal

⁸⁰ **MADDEN:** s.86

⁸¹ **ÖKTEM/TÜRKBAĞ:** Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, Der Yayınları, 3.Basım, 2003, s.385

⁸² **SCHLESINGER:** s.949-950

⁸³ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN:** s.127

⁸⁴ **BLACKSTONE:** s.679

⁸⁵ Bkz. **BERRY,** s.283

⁸⁶ **TUDSON:** s.80

ölçütlerden yararlanılmasını reddetmezler, hatta bazı etik standartların hukuk düzeninin gelişmesinde itici rol oynadığını kabul ederler.⁸⁷

Sivil itaatsizlik eyleminde bulunan kişi hukuk düzenindeki düzenlemelerin daha adil ve toplumu oluşturan bireyler açısından daha yararlı olmasını amaçladığı için, eyleminin başarıya ulaşması halinde tüm toplumun bundan yararlanacağı açıktır.⁸⁸ Hangi yasal düzenlemenin adaletli olup olmadığının belirlenmesindeyse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi esas alınabilir.⁸⁹ Bugün Amerikan doktrinindeki genel akım klasik tabi hukuk ekolünü reddederek pozitivist hukuk okulunu benimsemesine rağmen sivil itaatsizliği geçerli bir protesto yöntemi ve adaletsiz sonuçlara yol açabilecek kanunların demokratik bir kontrol aracı olarak kabul etmektedir.⁹⁰

III. CEZA HUKUKU AÇISINDAN SİVİL İTAATSİZLİK

A. GENEL OLARAK SİVİL İTAATSİZLİK EYLEMLERİNİ ADİ SUÇLARDAN FARKLILAŞTIRAN YÖNLER

Modern ceza hukukunun suçlarla sivil itaatsizlik eylemlerini ayırt etmekte güçlük çektiği açıktır.⁹¹ Aslında suç oluşturduğu takdirde, bir suç fiili ile sivil itaatsizlik eylemi arasında şeklen bir fark olmasa da her ikisinin de aynı şey olduğunu söylemek sivil itaatsizlik eylemlerindeki siyasi, tarihi ve felsefi nüansları görmezden gelmek olacaktır. İşte bu yapısal farklılık ve benzerlikler sivil itaatsizlik eylemlerinin nasıl bir ceza sorumluluğuna yol açacağı yolunda tartışmaların başlangıç noktasını oluşturur. Bu nedenle adi suçlar ile sivil itaatsizliğin neden ve nasıl birbirinden ayrıştıklarını açıklamak gerekir.

Sivil itaatsizliğin temel farklılıklarından biri, bunu uygulayanların diğer suç faillerinden farklı olarak yüksek bir etik değere veya norma uygun hareket ettiklerine inanmaları ve bu uğurda adil olmadığına inandıkları bir normu ihlal ettiklerini düşünmeleridir. İşte failleri ve dolayısıyla ceza yaptırımının işlevleri açısından, bir suç fiili ile bir sivil itaatsizlik eylemini ayıran temel noktanın itaatsizlik faillerinde bulunan daha yüksek bir ilke veya kanuna uygun olarak hareket ettiklerine yönelik bu inanç olduğu söylenebilir.⁹² Bu

⁸⁷ BLACKSTONE: S.688

⁸⁸ BLACKSTONE: s.697

⁸⁹ Bkz. HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel, s.5 vd.

⁹⁰ PALUMBOS: s.1062

⁹¹ LOSECH: s.1095

⁹² ROSEN:443

inancıları onların daha üstün bir değeri koruduklarına, toplumun menfaatlerine uygun hareket ettiklerine dair görüş kazanmalarına neden olur ve sivil itaatsizlik uygulayan kişi diğer suçlulardan farklı olarak kendi kişisel çıkarlarını değil toplumun çıkarlarını koruduğunu düşünür, eylemini bu uğurda yapar.⁹³

Diğer yandan yukarıda da belirtildiği üzere sivil itaatsizlik fiillerini suç fiillerinden farklılaştıran diğer bir unsurda onların güvenlik güçlerinin gözü önünde, saklanılmadan ortaya konulmalarıdır.⁹⁴ Sivil itaatsizlik eylemleri kamuoyuna açık bir şekilde icra edilir ve bu eylemler adeta güvenlik güçlerine zorla ifşa edilir. Kısacası sivil itaatsizlik eylemi gerçekleştiren kişi, diğer suçlulardan farklı olarak asla fiilini saklama gayreti içinde değildir. Suçluların büyük çoğunluğu cezadan kaçınmaya çalışır. Sivil itaatsizliğe başvuran kişiye tersine cezalandırmaya boyun eğmiştir ve hatta cezalandırılmayı istemektedir. Sivil itaatsizliğin uygulayan kişilerin karşı karşıya kalacakları yaptırımları göze almaları ve adeta bu uğurda şehitlere yakışır bir tutum içinde olmaları, eylemlerinin uyandıracığı etkinin başlıca nedenlerinden biridir.⁹⁵ Birçok sivil itaatsizlik faili mahkeme salonuna çıkarılmayı hoşnutlukla karşılayabilir; çünkü mahkeme salonları onların etik ve siyasi görüşlerini ifade etmeleri ve kamuoyuna duyurmaları için uygun bir ortama dönüşebilir.⁹⁶

Suçlular, normca korunan kişisel hak ve özgürlükleri ihlal edebilir, şiddet kullanımı dâhil olmak üzere çeşitli şekillerde ihlallerini gerçekleştirebilirken, sivil itaatsizlik eylemcileri şiddete başvurmadıkları gibi kişisel hak ve çıkarları da doğrudan ihlal etmezler. Sivil itaatsizlik eylemleriyle ancak şiddet içermeyen suç fiillerinin işlenebileceği genellemesi yapılabilir.

Yukarıda sayılan farklılıklardan yola çıkarak, bir eylemin sivil itaatsizlik kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirlemek ve bu tespiti yapmak için gereken delilleri elde etmek zor değildir. Eylemcinin kendiliğinden ve gönüllü bir biçimde güvenlik güçlerine teslim olması, hiçbir şekilde şiddet kullanmaması, amaçları hakkında kamusal açıklamalarda bulunması ve dolayısıyla hareketlerindeki şeffaflık bir eylemin sivil itaatsizlik

⁹³ LOSECH: s.1094

⁹⁴ ROSEN: s.449

⁹⁵ TUDSON: s.79

⁹⁶ TURENNE, Sophie: Judicial Responses to Civil Disobedience: A Comparative Approach, Res Publica V.10, 379-399, s.379

kapsamında değerlendirilebilmesi ve sivil itaatsizlik eylemlerinin diğer suç fiillerinden ayırt edilebilmesi açısından önemli delillerdir.⁹⁷

Son olarak değinmek gerekir ki İçtihat Hukukuna ilişkin doktrinde, sivil itaatsizliğin bir savunma nedeni, yani ceza sorumluluğunu kaldıran bir neden olarak ele alınması savunulmaktadır.⁹⁸ Buna karşın, kavramın çıkış yeri olan Amerika'da mahkemeler siyasi protestocuların zaruret haline dayanmalarını reddetmişlerdir.⁹⁹ Bunun bir nedeni, zaruret halinin geniş bir şekilde uygulanmasının kaos yaratacağını düşündükleri kadar, siyasi sorunların yasamanın ve yürütmenin alanında çıkartılarak mahkeme salonlarına taşınmasını istememeleridir.¹⁰⁰

B. SİVİL İTAATSİZLİĞİ CEZA SORUMLULUĞUNU KALDIRAN veya AZALTAN BİR NEDEN OLARAK ELE ALAN GÖRÜŞLER

1. SİVİL İTAATSİZLİĞİ BİR HUKUKA UYGUNLUK NEDENİ OLARAK DEĞERLENDİREN GÖRÜŞLER

Sivil itaatsizliğe yasallık tanınıp tanınmayacağına ilişkin tartışmaların kökenleri etik, siyaset ve hukuk felsefesi temelli yukarı da değinilen tartışmalara dayanmaktadır. Hangi okul açısından bu kavram değerlendirilirse değerlendirilsin, eğer sivil itaatsizlik eylemleri meşru sayılacaksa yürürlükteki hukuk açısından bunun meşruluğunun değerlendirilmesinde bazı şartların varlığının aranması gerekmektedir. Sivil itaatsizliğin ceza hukuku genel hükümler bağlamında değerlendirilmesi yapılırken kavramın İçtihat Hukuku kökenine ve tartışmaların bu bağlamda yapıldığında dikkat çekilmesi gerekmektedir. İçtihat hukuku açısından yapılan tartışmalar söz konusu olduğunda genel olarak sivil itaatsizliğin hukuka uygunluk nedeni olan zaruret hali açısından tartışıldığı söylenebilir.¹⁰¹

⁹⁷ Bkz. HALL, Robert T, "Legal Toleration of Civil Disobedience", Ethics, V.81, N.2, 1971, (s.128-142), 138 vd.

⁹⁸ Bkz. HALL, s.139

⁹⁹ BOXERMAN, Arlene, "The Use of the Necessity Defense by Abortion Clinic Protesters", The Journal of Criminal Law & Criminology, V.81, N.3, 1990, (s.677-712), s.691

¹⁰⁰ Bkz. BOXERMAN, s.694

¹⁰¹ Bkz. CAVALLARO, James L., The Demise Of the Political Necessity Defense: Indirect Civil Disobedience and United States v. Schoon, California, Law Review, V.81, I.1, Article 6, 1993, (pp.351-385), s.355 vd. Yazara göre, sivil itaatsizlik eylemcileri zorunluluk hali savunmasında bulunurken, menfaatler tartımı prensibine dayanmakta ve bu savunma şekli onlara ilgili kanun hükmünü neden ihlal ettiklerine ilişkin yargılanmaları sırasında mahkemeler vasıtasıyla kamuoyuna seslerini duyurmalarına daha çok imkân tanımaktadır. Özellikle Vietnam Savaşı için yaptıkları protestolar nedeniyle yargılanan sanıklar zaruret

Sivil itaatsizlikle ilgili hukuki tartışmaların büyük bir kısmı, belirli bir tanım üzerinde anlaşamadığından verimsiz ve kafa karıştırıcı bir şekilde konuyu tüketmekte, uygulamaya yardımcı olamamaktadır.¹⁰² Bu nedenle, ceza hukuku uygulaması açısından öncelikle bir eylemin yukarıda unsurları sayılan sivil itaatsizlik kavramına girip girmediğinin tespiti gerekmektedir. Sivil itaatsizlik kavramındaki yukarıda sayılan unsurları bir eylemin taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde, failerin eylemlerinin hedefle sonuçları hakkında ne kadar bilinçli olduklarının tespitinin, bu kişilerin protesto ettikleri konuyu ve itaatsizlik şekillerin nasıl ve niye seçtiklerinin, en sonundaysa eylemlerinin ne kadar zarar veya zarar tehlikesi oluşturduğunun göz önüne alınmasını gerektiği belirtilmiştir.¹⁰³ Örneğin *United States v. O'Brien*¹⁰⁴ davasında yüksek mahkeme eylemin yerinin, zamanın, kaç kişi tarafından yapıldığının, eylemin diğer alternatiflerinin ne olduğunun güdülen amaçla orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur.¹⁰⁵ Anlaşılacağı üzere, burada genel hatlarıyla belirtilenler, sivil itaatsizliğin konunun başında verilen tanımlarıyla örtüşmelidir. Bu bağlamda en önemli ve ilk şart sivil itaatsizliğe konu olan eylemin diğer insanların temel hak ve özgürlüklerini hedef almamasıdır. Bu paralelde gerçekleştirilen eylemin ölçülü olması, şiddet içermemesi ve eyleme son çare olarak başvurulmuş olması gerekir.

Sivil itaatsizliği zaruret hali açısından ele alanlara göre, bir yasal düzenlemenin sivil itaatsizlik eylemiyle ihlal edilmesi halinde, eylemcilerin protesto ettikleri düzenlemenin tehlikelerinden hukuki yollar vasıtasıyla başka

haline dayanarak savunma yapmışlardır. Konunun teorik yönleriyle ilgili olarak diğer tartışmalar için ayrıca bkz. **OLESON**, s.22 vd., **McCLOSKEY**, s.544

¹⁰² Bkz. **BLACKSTONE**, W.T, "Civil Disobedience: Is It Justified?", *Southern Journal of Philosophy*, 8:2/3, 1970, (pp.233-249), s.233

¹⁰³ Bkz. **BROWNLEE**, Kimberley: *The Communicative Aspects of Civil Disobedience and Lawful Punishment*, *Crim Law and Philos* 1.179-192, Springer Link, s.183

¹⁰⁴ Her ne kadar tartışmalı da olsa, kanımızca bireysel olduğu için sivil itaatsizlik olarak değerlendirilemeyecek 1968 tarihli bu olayda O'Brien Vietnam Savaşı'nı protesto etmek amacıyla askerlik celp kağıdını yakmış ve bundan dolayı yargılanmıştır. Özetle Yüksek Mahkeme, askerlik hizmetleriyle ilgili düzenleme yapmanın hükümetin yetkisinde olduğu, celp kağıdının yok edilmesine ilişkin yaptırımın, ABD Anayasası'ndaki düşünce ve ifade hürriyetiyle çatışmadığı; çünkü hükümetin menfaatinin, sanığın sembolik protestosuyla kendisini ifade etmesine yönelik menfaatinden daha üstün olduğu sonucuna varmıştır. (bkz. *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367 (1968), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/391/367/case.html>)

¹⁰⁵ **JOHNSON**, Frank: *Civil Disobedience and the Law*, *Vanderbilt Law Review*, V.22, Hein Online, s.1091

türlü korunma imkanları bulunmuyorsa, eylemlerinin hukuka uygun olduğu kabul edilebilir. Buna karşın, örneğin Amerikan yargı makamları genellikle, sivil itaatsizlik eylemine başvurmak dışında başka alternatiflerin bulunduğu yönünde kararlar vermişlerdir.¹⁰⁶

Sivil itaatsizliğe konu olan bir eylemin hukuka uygun sayılıp sayılmayacağına ilişkin zorunluluk haline kıyasen ortaya atılmış iki görüş vardır. Birinci görüş menfaatler tartımı prensibinden hareket eder. Gerçekten de sivil itaatsizlik eyleminin ne kadar zarar ve zarar tehlikesi oluşturduğu incelenirken, menfaatler arası değerlendirme yoluna gidilmesi savunulmuşsa da bu görüş genel kabul görmemiştir. Örneğin, 1987 yılında bir grup kürtaj karşıtı ABD’de bir sağlık merkezini basmış ve haklarında işyerine izinsiz girmeleri nedeniyle dava açılmış, sanıklar savunmalarında eylemlerinin doğmamış çocukları kurtarmaya yönelik olduğunu ileri sürerek hukuka uygun olduğunu belirtmişler ama mahkeme bu savunmaya itibar etmemiştir.¹⁰⁷

Amerika’da mahkemelerin sivil itaatsizlik eylemlerini hukuka uygun saymamalarındaki en büyük dayanakları, sanıkların eylemleriyle ihlal ettikleri menfaatle korunmaya çalıştıkları tehlike veya korudukları menfaat arasındaki nedensel ilişkiyi ortaya koyamamalarıdır.¹⁰⁸ Bahsi geçen örnek bağlamında bakıldığında, kürtaj merkezinin basılması muhakkak değil olası bir tehlikeyi önlemektedir ki bu durumda ceninin hangi aşama ve gelişmişlikte hukuken korunması gerektiği tartışmalıdır. Bu açıdan uğruna sivil itaatsizlik eylemi gerçekleştirilen değerler üstüne sosyal bir konsensüs bulunmadığı gibi, hukuka uygunluk nedeni olan zaruret haline ilişkin şartların bulunduğunu söylemek zorlama bir yorum olacaktır.¹⁰⁹

İkinci görüşse özellikle doğrudan gerçekleştirilen sivil itaatsizlik eylemleri söz konusu olduğunda, sivil itaatsizlik eylemlerine meşruluk tanınacaksa değerler tartımı prensibinin yanı sıra normlar hiyerarşisinden yola çıkılarak sivil itaatsizliğe yasallık sağlanabileceği yönündedir. Örneğin Amerika’da federal sistem gereği federe devletlerin kendi anayasaları yanında federal devletin kendi anayasasının olması sistematik bir hiyerarşiyi daha net göz önüne getirmektedir ve böylelikle federal anayasaya rahatlıkla

¹⁰⁶ CAVALLARO, s.361

¹⁰⁷ Bkz. BOXERMAN, s 677

¹⁰⁸ İlgili örnekler için bkz. CAVALLARO, s. 358; Ayrıca bkz. OLESON, s.29, 57.dipnot

¹⁰⁹ Bkz. BOXERMAN, s.712

dayanılabilir. ¹¹⁰ Zaten sivil itaatsizliğin meşruluğunun değerlendirilmesinde en temel dayanak noktası protesto edilen düzenlemenin kendisinin bir üst değere aykırı olmasıdır ve pozitif hukuk açısından bu değer belirlenmesi üst norm sağlayabilir. Bu dayanak noktasının bulunması konusunda temel hak ve özgürlükler, temel norm kabul edildiklerinde önemli bir nirengi noktası sağlarlar. Kısacası, sivil itaatsizlik eylemiyle ihlal edilen yasal düzenleme temel hak ve özgürlüklere aykırıysa, eylemin kendisi de hukuka uygun olacağı savlanabilir.

Sivil itaatsizlik doktrindeki kimi görüşe göre, tüm kanun yolları tüketildikten sonra nihai olarak uygulanması gereken bir eylem şeklidir. Örneğin, genetiği değiştirilmiş bitkilerin toplum sağlığını tehlikeye maruz bıraktığı iddia edilmiş ve bu tehdit karşısında, bu bitkileri üreten firmaların bireysel çıkarlarının öncelikli olmadığı, bitkilerin yetiştirilmesinin önlenmesine yönelik eylemlerin zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebileceği ileri sürülmüştür. ¹¹¹ Bu örnek paralelinde, altın madenlerinin açılması, çeşitli sanayi tesislerinin çevreye ve halk sağlığına zarar veren faaliyetleri örnek gösterilebilir ki, sağlıklı bir çevre hakkının da artık AIHS'nin 8.maddesi kapsamında temel insan hakkı olduğu kabul edilmektedir. ¹¹² Bu örnek açısından bakıldığında sanıklar, karşılaştıkları sosyal problemin yakın/akut tehlikesini belirtip, tehlikeyi bertaraf edebilecek hukuksal yolları tükettiklerini, zira sorunun çözümünde etkili olabilecek hiçbir yasal alternatifin bulunamaması dolayısıyla başka çarelerinin kalmadığını ileri sürebilirler. ¹¹³ İşte yukarıda sayılan tüm bu nedenlerle doktrindeki kimi görüş sahipleri sivil itaatsizlik eyleminde bulunmuş failerin zorunluluk hali içinde değerlendirilmesi gerektiği görüşünü savunmuşlardır. Bu görüş Amerikan yargı organları tarafından sivil itaatsizlere çok fazla hoş görü gösterilmesine neden olacağı ve bu şekilde karmaşa ve kaosa hizmet edileceği düşüncesiyle kabul edilmemektedir. ¹¹⁴

Bu bağlamda Almanya'daki bir örnek dikkate değerdir ve konunun açıklanmasına yardımcı olabilir. Alman gizli servisi olan Anayasayı Koruma Teşkilatı'nın üyesi olan bir kişi, ABD ile yapılan gizli bir antlaşma sonucu

¹¹⁰ **JOHNSON**, s.2092; Arendt'e göre "sivil itaatsizlik Amerikan yasalarının ruhuna uygun olsa da onu Amerikan hukuk sistemi içine yerleştirme ve yasal düzeyde haklı gösterme çabası aşılması güç zorluklarla" karşılaşmaktadır. (**ARENDE**, s.119)

¹¹¹ **BOVE/LUNEAU**, s.171

¹¹² Bkz. **BOVE/LUNEAU**, s.187

¹¹³ Bkz. **OLESON**, s.32

¹¹⁴ **LOSECH**: s.1098

Alman vatandaşlarının iletişim bilgilerinin ABD gizli servisine yollandığını öğrenir. Bu bilgiyi Der Spiegel dergisine sızdırır ve sonrasında devlet sırrını ifşa ettiği gerekçesiyle yargılanır. Alman Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün hükümetin yanlış olduğu düşünülen uygulamalarını eleştirmeyi içerdiğini göz önüne almış; devlet sırrının bu şekilde ifşasının, eğer sır bu amaç doğrultusunda sınırlı bir şekilde kamuoyuyla paylaşılmışsa, kamuya açıklanmadan önce diğer idari otoritelerden çare aranmışsa ve sırrın içeriği temel hakların özünü ihlal eden bir bilgi içermiyorsa failin eyleminin yasal olduğunu belirterek beraat kararı vermiştir.¹¹⁵Bu istisnai karar bir yana bırakılırsa, oturma ve trafiği kesme gibi eylemler söz konusu olduğunda Alman yargı organlarının bunları manevi cebir şeklinde değerlendirdikleri, sonrasında meşruluklarının tartışılması aşmasında, zorunluluk halinin (StGB 34) sivil itaatsizlik eylemlerine uygulanması endişeyle karşıladıkları belirtilmiştir.¹¹⁶

Gerçekten de Fransa, İngiltere ve Amerika'daki yargı kararlarına bakıldığında mahkemelerin olayları ve kanunları somut koşullara göre değerlendikleri sorunun en sonunda anayasanın ve insan haklarına ilişkin metinlerin yorumlanmasına dayandığı görülmektedir.¹¹⁷Hiçbir hukuk kuralı tarafından çiğnenemeyecek insan onurunun temel alınması ve ancak böyle bir ihlal söz konusu olduğunda sivil itaatsizliğin yasal olacağı da savunulmuştur.¹¹⁸ Sonuç olarak, sivil itaatsizliğin hukuka uygun olabileceğini savunanlar, sivil itaatsizlik eylemlerinin *prima facie* olarak gayri yasal ama sonucunda hukuka uygun olduğunu kabul etmektedirler.¹¹⁹

Sivil itaatsizliğin hukuka uygunluk nedeni olarak sayılıp sayılmayacağı konusunda ortaya çıkan bazı görüş açıları da etik olarak sivil itaatsizliği yasallaştırmayı veya sivil itaatsizlerin cezalandırılmasına faydacı (utilitarist) bakış açısından bakılmasını savunmaktadır.¹²⁰ Bu görüşler daha çok

¹¹⁵ **LAKER**: s. 9

¹¹⁶ **DANNECKER**, Gerhard, "Almanya Federal Cumhuriyeti'nde Sivil İtaatsizliğin Önlenmesinde Ceza Hukukunun Devreye Sokulması", Bildiri Özeti, Argumentum, Y.3-4, S.36-41, Temmuz-Aralık 1993, (s.722-723), s.722

¹¹⁷ **TURENNE**: s.397

¹¹⁸ **MORANO**, Donald: Civil Disobedience and Legal Responsibility, The Journal of Value Inquiry, s.192

¹¹⁹ **LAKER**: s.7; Diğer yandan kimileri sivil itaatsizliğin yasallaştığı anda sivil itaatsizlik olmaktan çıkacağı eleştirisinde bulunmuştur.

¹²⁰ **COHEN**, Carl: Civil Disobedience and The Law, Rutgers Law Review, Vol. 21, No: 1,1966, s.7-16, ayrıca bkz. **DWORKIN**, s.160

münhasıran İçtihat Hukukuna uygun olduklarından çalışmamızda ele alınmamıştır.

2. SİVİL İTAATSİZLİĞİ KUSURLULUĞU KALDIRAN veya AZALTAN BİR NEDEN OLARAK DEĞERLENDİREN GÖRÜŞLER

Bu görüş açısına göre; devlet kanunun uygulanması için bireyler açısından gerekli adımları atmamışsa veyahut sanık eğer salt kanun ihlal etmekten ziyade onun anayasal karakterine dikkat çekmeyi amaçlıyorsa, ilgili düzenlemenin anayasadaki ilkelere uygunluğu açısından kabul edilebilir bir şüphe bulunuyorsa, sanığın eylemleri şiddet içermiyorsa ve gerçekten ilgili düzenlemenin yasaya aykırılığının belirlenebileceği yollar tükenmişse failin kusurlu olmadığı varsayılmalıdır.¹²¹ Bu görüş açısında sivil itaatsizlik hata kuramına kıyasen türetilmiş bir kusurluluğu kaldıran nedendir.

Sivil itaatsizliğin kusurluluğu kaldıran bir neden olarak ele alınmasında konuya hata kuramı açısından da yaklaşanların tarafından, sivil itaatsizlikle ihlal ederek protesto ettiği normun anayasallığından yukarıda sayılan haklı nedenlerle şüpheye düşmüş ve bu nedenle uymaktan kaçınmışsa hataya düşmüş sayılması gerektiği savunulmuştur.¹²² Gerçekten de sivil itaatsizlik uygulayan kişiler sahip oldukları etik yargıları gereği adil olmadığını düşündükleri bir normu ihlal ettiklerini düşünürler. Bu sebeplerle, temel hak ve özgürlüklerini ihlal eden sonuçlar ortaya çıkaran bir norma uymaları kendilerinden beklenemeyeceği söylenebilir. Örneğin, Türk Ceza Kanunu'nun 30/4.maddesine göre, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılamaz hataya düşen kişinin cezalandırılmayacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemeden yola çıkarak doğrudan gerçekleştirilen sivil itaatsizlik eylemlerinde ihlal edilen hukuk kuralının anayasal olmadığının düşünülmesi nedeniyle failin fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda hataya düşmüş olabileceği ileri sürülebilirse de bu zorlama bir yorum olacaktır.

Meseleye başka bir yönden ışık tutabilecek başarılı bir örnek için, çevreye zarar veren, içme sularına zehirli atık karışmasına neden olan bir işletmenin yaşadıkları çevreyi terk etmesini isteyen, hatta bu nedenle sağlıklarının bozulduğunu ileri süren bir topluluğun işletmeye giden yolu oturarak kapatması düşünülebilir. Bu örnek açısından düşünüldüğünde sivil itaatsizlik eylemleri söz konusu olduğunda, yargı makamlarının failerin başka

¹²¹ **TUDSON:** s.81-82

¹²² **LOSECH:** s.1097

türlü korunma imkanlarının olduğunu, yasal yolları tüketmediklerini, eylemin mevcut tehlikenin önlenmesi açısından nedensel olmadığını, fabrikanın atıklarının miktar ve zararının henüz hukuken tespit edilmediğini, kendiliğinden hak almanın mümkün olmadığını söyleme imkanları her zaman vardır. Öte yandan yine bu nedenlerle, içtihat hukukunda kimi yazar, sivil itaatsizlik eylemlerinde, zaruret halinin bazı şartlarının bulunduğu ama bütün şartlarının karşılanmadığı “eksik zaruret hali” (imperfect necessity) savunmasının uygulanabileceğini ileri sürmektedirler.¹²³

C. SİVİL İTAATSİZLİĞİ CEZAI YAPTIRIM TEORİSİ AÇISINDAN ELE ALAN GÖRÜŞ

Sivil itaatsizlik eyleminde bulunan kişi bunu bilmekte, kabullenmekte, suçlu bulunmaktan ve cezalandırılmaktan kaçınmamaktadır. Eylemciler, eylemleri sonrasında güvenlik güçlerine kendileri teslim olur, mahkemeye çıkmayı dahi savlarının duyulması açısından bir vasıta olarak görür, adaletsiz olduğuna inandıkları bir düzenlemenin ihlali için cezalandırılmayı göze alırlar. Zaten amaçlarından biri de adaletsizliği görünür kılarak kamuoyunun dikkatini çekmektedir. Böylelikle suçlu bulunmaları ve cezalandırılmaları eylemin etkisini, yarattığı mağduriyetle daha da pekiştirecektir. Bu özellikleriyle sivil itaatsizlik eylemlerinde bulunanlar diğer suçlulardan ayrılmaktadır. Diğer suçlulardan bu yönleriyle ayrılmaları, onların diğer suçlularla bir tutulup tutulmaları, durumlarının cezalandırmanın amacı ve sosyal maliyeti üzerindeki etkileri konusunda yeni tartışmaları ateşlemiştir.¹²⁴

Ceza bir anlamda bastırmadır, ödetici adaletin bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır.¹²⁵ Cezalandırma ödetici açıdan yaklaşan kimi düşünürlerce, bir kimsenin yasaya itaatsizliğinde ahlaki açıdan meşru olmasının onun cezalandırılmasıyla ilgisinin bulunmadığı; bu noktada sadece salt hukuk kuralının ihlalin göz önüne alınabileceği savunulmuştur.¹²⁶ Diğer yandan bu açıdan bakıldığında, kendini ahlaken üstün gören ve yapmak zorunda olduğuna inandığı bir şeyden doğan bu üstünlük uğruna, hakkında verilecek cezayı gönüllüce çekmeyi doğallıkla kabul eden biri karşısında, cezanın ödetici işlevini gerçekleştirdiği kolaylıkla söylenemez.¹²⁷

¹²³ bkz. **OLESON**, s.37

¹²⁴ Bkz. **FARREL**, Daniel, “Justifiable Civil Disobedience and the Problem of Punishment”, *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 6, No. 2 (Winter, 1977), (pp. 165-184), s.166 vd.

¹²⁵ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**: s.437

¹²⁶ Ayrıntılı olarak bu görüşler ve eleştirisi için bkz. **FARREL**, s. 167

¹²⁷ **McCLOSKEY**, s.556

Cezanın işlevlerinden biri, bir savunma tepkisi olarak toplumun ve devletin varlığını gelecekteki suçları önleyerek korumaktır.¹²⁸ Aynı zamanda cezalarla suçlunun ahlaken ıslahının da mümkün olduğuna inanılmakta ve bunun için de çalışılmaktadır.¹²⁹ İlk elde sivil itaatsizlikte bulunan kişi zaten üstün ahlaki ilkeler adına toplum için eylemde bulunduğu zannı içinde hareket etmektedir. Sivil itaatsizliğin asla kişisel menfaatler göz önüne alınarak yapılamayacağı da bu bağlamda belirtilmesi gerekir.¹³⁰ Diğer taraftan eylemci, eylemini açık ve aleni bir şekilde yapmakta zaten cezalandırılmak istemektedir. Bu bağlamlarda bakıldığında ne toplum için doğrudan bir tehdit olabilir ne de ıslahı söz konusu olabilir. Bastırılması zaten eyleminin etkisini arttıracaktır. Yukarıda sayılan nedenlerle sivil itaatsizlik eyleminde bulunan kişilerin cezalandırılmasını faydasız bulan düşünürler mevcuttur.¹³¹

Bir görüşe göre sivil itaatsizliği adi bir suçtan ayıran en temel farklılık failin saikidir ve bu nedenle cezanın belirlenmesinde göz önüne alınması gereklidir.¹³² Sivil itaatsizlik durumundaki fail daha üstün olduğuna inandığı etik bir değer ışığında adaletsiz olduğuna inandığı hukuk düzenindeki düzenlemelere dikkat çekmek istemekte ve düzenlemelerin değiştirilmesini talep etmektedir.¹³³ Ceza hukuku failerin saikleriyle değil kasıtlarıyla ilgilenir. Böyle olsa da bu başlık altında savunulan görüşten yola çıkarak bazı çıkarsamalar yapılabilir. Ceza hukukunda, cezanın bireyselleştirilmesi sırasında failerin güttüğü amaç ve kastlarının yoğunluğunu göz önüne alınabilir. Türk Ceza Hukuku örneğinde, tasarlayarak birini öldürmek daha ağır cezayı gerektirecekken olası kastla birini öldürmek daha hafif bir cezayı getirecektir. Bu paralelde bakıldığında sivil itaatsizlerin amaçlarının kastlarının yoğunluğunu azalttığı ön kabulünden yola çıkılması ve aynı suçun faillerinden daha az cezayı hak ettikleri savunulup göz önüne alınabilir.¹³⁴

Yukarıda sayılan nedenlerle, sivil itaatsizlik eylemlerinde fail bireysel nitelikte bir menfaat gütmendiğinden, salt kendi menfaati için suç fiili işlemeye

¹²⁸ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN: s.441

¹²⁹ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN: s.445

¹³⁰ PALUMBOS, Robert: Within Each Lawyer's Conscience a Touchstone: Law, Morality, and Attorney Civil Disobedience, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 153:1057, s.1094

¹³¹ LOSECH: s.1110

¹³² LOSECH: s.1105; Aynı yöndeki görüş için bkz. ARTUK, s.727

¹³³ TUDSON: s.77

¹³⁴ Bkz. LEVINSON, Herald: Civil Disobedience and The Need For Proportioned Response, University of Florida Law Review, Vol.XX, 1968, (s.278-281), s.279

yönelik kastını gösteren diğer suçlulara nazaran yargı birimlerince daha kibarca muamele görmelidir.¹³⁵ Hukuku uygulayanların, takdir yetkilerini kullanıp sivil itaatsizlik eylemcilerine karşı daya yumuşak davranmaları gerektiği savunulmuştur.¹³⁶ Almanya örneğinde, göstericiler barışın korunması veya çevreye verilen zararın engellenmesi gibi amaçlara sahiplerse, mahkemeler ve savcılıklar davaları takipsizlik kararıyla veya para cezası vermeksizin bitirmeye çalışmakta, hatta uygulamada geciktirme taktiği izledikleri de görülmektedir.¹³⁷

D. TÜRK CEZA HUKUKU BAĞLAMINDA SİVİL İTAATSİZLİK

1. TÜRK CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER BAĞLAMINDA SİVİL İTAATSİZLİK EYLEMLERİ HAKKINDA GÖRÜŞLERİMİZ

Doktrinde, ceza sorumluluğu kaldıran ve azaltan nedenler söz konusu olduğunda fail lehine kıyasın mümkün olduğu kabul edilmektedir.¹³⁸ Bu bağlamda, sivil itaatsizlik zorunluluk halinden ziyade, hukuka uygunluk nedenlerinde kıyasın mümkün olduğu da düşünüldüğünde, hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeniyle kıyas edilerek bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele alınabilmesinin teoride mümkün olduğu ileri sürülebilir.¹³⁹

Bu bağlamda, eylemcilerinin yasal yollardan etkilerini bertaraf etmek için tüm yolları tükettikleri üst norma göre geçerli olmayan ve buna rağmen uygulanan bir hukuk kuralının, doğrudan bir sivil itaatsizlik eylemiyle ihlal edilmesi veya dolaylı yoldan bu amaçla başka bir normun ölçülü bir şekilde ihlaliyle itaatsizliğin gerçekleştirilmesi, yukarıda tüm bu belirtilenler ışığında hakkın kullanılması açısından ele alınabilir. Anayasa'nın 91.maddesi dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi temel norm olarak kabul edildiğinde, ABD'deki gibi federe ve federal devlet yasalarındaki hiyerarşik ilişkiye gerek kalmadan, protesto edilen normum üst norma aykırı olup olmadığının tespiti gerçekleştirilebilir. Buna ek olarak insan hakları metinleri eylemcilerin eylemlerine etik bir içerik de sunabilirler.¹⁴⁰

¹³⁵ ROSEN: 459

¹³⁶ Bkz. HALL, s.132 vd.

¹³⁷ DANNACEKER s.723

¹³⁸ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel, s. 110

¹³⁹ HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Toplum Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, 2012, s.245

¹⁴⁰ Bkz. KUÇURADI, İonna, İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2007. Kuçuradi'ye göre, "insan hakları dediklerimiz her şeyden önce bir fikirdir, insan aklının ürettiği bir düşünce. İnsanlar insan oldukları için belirli bir şekilde,

Bu bağlamda, kanımızca öncelikle değerlendirilmesi gereken husus, sivil itaatsizlik eyleminde bulunanların doğrudan itaat etmedikleri bir ceza normunu mu protesto ettikleri veyahut bir ceza normuna itaat etmeyerek dolaylı yoldan başka bir normu mu protesto ettikleridir.¹⁴¹ İlk durumda protesto ettikleri norma, ihlal ettikleri normsa bunun yaptırımına katlanmak zorunda kalacaklar ve yargılanmaları sonucunda yargı makamları bu normun hukuka aykırı olduğuna karar verirse zaten itaatsizlikleri en başından beri meşrulaşacak ve beraat edeceklerdir. Bu açıdan bakıldığında, gerçekleştirilen eylemin sivil itaatsizlik teşkil etmeyeceği, çünkü eylemcinin davayı kazandığı hallerde eyleminin zaten en başından beri suç oluşturmadığı, bu yönüyle ancak bir düzenlemeyi mahkeme önüne getirmek için bir vasıta veya test olabileceği ileri sürülmüştür.¹⁴² Örneğin, ihlal edilen normun Anayasa'ya aykırılığı iddiası ciddiye ve somut norm denetimini gerektiriyorsa (Any. Md.152), kanımızca failin sivil itaatsizlik eyleminin hakkın kullanılması kapsamında değerlendirilmesi düşünülebilir. Temel insan hak ve özgürlüklerine aykırı düzenlemelerin her zaman yapılması mümkün olup, bu düzenlemelerin iptali için hukuki yollara başvurmak gerekliyse de, özellikle Türkiye gibi ülkelerde, davaların çok uzun süreler devam etmesi veya zaten ilgili düzenlemenin etkilerini halihazırda devam ettirmesi, eylemcilerin kamuoyuna seslerini duyurmak için sivil itaatsizlik eylemlerine başvurmaları için yeter nedendir.¹⁴³ Çünkü bu durumda mevcut tehlikenin başka türlü önlenme imkanının olmadığı düşünülebilir.

Asıl sorun protesto edilen ve böylelikle uğruna sivil itaatsizliğe başvurulmuş yasal düzenlemeyle, bu amaçla ihlal edilen yasal düzenlemenin farklı olmaları durumunda ortaya çıkar. Bu durumda, protesto konusuyla ihlal edilen yasal düzenleme arasında aşgari bir nedensellik ilişkisinin, mantıklı bir bağın olması gerekir.¹⁴⁴ Örneğin, Vietnam Savaşı'nı protesto etmek için trafik ışıklarına ilişkin kuralları ihlal etmektense, askere alım büroları önündeki yolları oturma eylemiyle kapatmak gibi. Bu koşula ek olarak, menfaatler arası değerlendirmeye gidilmesi gerekir. Buna karşın doktrindeki görüşlerin aksine, Amerikan hukuk sisteminde yargı makamları bu değerlendirmeyi yapmayı

insanın bir tür yapısal olanaklarının gerçekleştirilmesini olanaklı kılan bir şekilde muamele görmelidir" (Kuçuradi, s.70)

¹⁴¹ Dolaylı yoldan gerçekleştirilen sivil itaatsizlik eylemlerinde, eylemin sivil itaatsizlik olduğunu savunmak çok daha güçtür. (CAVALLARO, s.352 ve 365)

¹⁴² BAYLES, s.4

¹⁴³ Bu bağlamda ayrıca bkz. CAVALLARO, s.377

¹⁴⁴ Bkz. BAYLES, s.18

peşinen reddedebilmekte, hedefteki yasal düzenleme ve politikaların zarar verdiği menfaatlerin kanıtlanamadığı ve dolaylı sivil itaatsizlik eylemlerinde menfaatler arası tartımın söz konusu olamayacağına, hatta bir tehlikenin dolaylı ihlallerle ortadan kaldırılamayacağına, aralarında nedensellik irtibatının bulunmadığına karar verebilmektedir.¹⁴⁵ Kanımızca, yine ilk başta üst bir normun varlığına bakılmalıdır. Protesto edilen normun üst norma aykırıysa, ceza normunun koruduğu hukuki değerle protesto edilen normun ihlal ettiği hukuki değer karşılaştırılmasına gidilecektir. Eğer eylem sivil itaatsizliğe ilişkin şartları taşıyorsa, sanıklar tüm hukuki yolları tüketmişlerse, protesto edilen norm ihlal edilen norma göre açıkça daha ağır bir değer ihlali yaratıyorsa ve sanıkların eylemi kamuoyunun dikkatini söz konusu düzenlemeye çekmeye elverişliyse sivil itaatsizlik eyleminin hakkın kullanılması çerçevesinde değerlendirilebileceği varsayılabilir. Buna rağmen söz konusu koşulların çok az sayıdaki istisnai olaylarda düşünülebileceğini söylemek gerekir.

Peki eğer sivil itaatsizlik eylemiyle ihlal edilen değer görece daha önemliyse veyahut itaat edilmeyen normla protesto edilen norm arasında nedensel bir bağlantı kurmak mümkün olmadığı ileri sürülüyorsa sivil itaatsizlerin hakkında nasıl bir karar verilebilir? Türkiye’den yaşanmış bir örnek verelim. 1993 yılında bir grup yargı mensubu Sakarya’da adliye binası önünde toplanarak bir protesto eylemi gerçekleştirmişler; eğer özlük hakları iyileştirilmezse davalardan çekileceklerini ve tutuklama konusundaki yetkilerini gevşeteceklerini belirtmişlerdir.¹⁴⁶ Bu yargı mensuplarının eylemlerini sürdürmüş olduklarını düşünelim. Olayda yer alan yargı mensupların bir yaptırımla karşı karşıya gelmelerinin gerektiği açıktır. Bu yargılama sonucunda diğer suçlular gibi ceza alabilecek olmaları adaletli midir?

Bu sorunun cevabında TCK’nın cezanın belirlenmesini düzenleyen 61.ve 62.maddeleri yol gösterebilir. TCK’nın 61.maddesinde¹⁴⁷ temel cezayı belirlerken, hakim sivil itaatsizlik eylemcileri için alt haddenden ceza vermek yoluna gidebilir. Çünkü, sivil itaatsizlerin güttükleri amaç ve saik yukarıda

¹⁴⁵ Örnek olay için bkz. **CAVALLARO**, s.365 vd. Ayrıca ilgili mahkeme kararının eleştirisi için bkz. **CAVALLARO**, s.367

¹⁴⁶ **ÖKÇESİZ**: s.75 ve 76

¹⁴⁷ TCK’nın 61.maddesinde, Hâkimin, “*somut olayda; a) Suçun işleniş biçimini, b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları, c) Suçun işlendiği zaman ve yeri, d) Suçun konusunun önem ve değerini, e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, g) Failin güttüğü amaç ve saiki, göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanunî tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı*” belirleyeceği hükme bağlanmaktadır.

saydığımız nedenlerle adi suçlulardan ayrılmaktadır. Bu açıdan diğer suçlulardan daha hafif bir cezayı hak ettikleri açıktır.¹⁴⁸ Faillerin bu durumda kasıtlı hareket etmiş oldukları zaten bellidir. Ama bu kasıtlı eylemleri saikleri çerçevesinde değerlendirilmeli ve bir ağırlaştırma nedeni olamamalıdır. Sivil itaatsizlik eylemin işlendiği zaman yer, zarar ve tehlikenin ağırlığı, eylemin ihlal ettiği normun konusunun önem ve değeri her somut olaya göre hâkim tarafından belirlenecektir.

TCK'nın 62.maddesindeki¹⁴⁹ takdiri indirim nedenlerinin sınırlı sayıda olmadıkları, örnek kabilinden sayıldıkları bellidir ve hâkim cezanın belirlenmesinde en son takdiri indirim nedenlerini uygulayacaktır.¹⁵⁰ Bu bağlamda takdiri indirim nedenleri sivil itaatsizlik eyleminde bulunanları diğer suçlulardan ayırabilmek için hâkimin elinde önemli bir araçtır.¹⁵¹ Zaten sivil itaatsizlik eyleminde bulunanların yargılama süresindeki ve sonrasında davranışları yaptırımı bilinçli bir şekilde kabullendikleri, üstün etik ilkeler doğrultusunda hareket ettiklerine inandıkları, hukuk düzenin içinde kaldıkları için herhangi bir sorun teşkil etmeyecektir. Böyle bir eylemi gerçekleştirme bilinç ve iradesine olan kişiler için madde hükmünde örnek kabilinden sayılan diğer durumların olumlu değerlendirilebileceği de gözden kaçırılmamalıdır.

1. TÜRK CEZA HUKUKU ÖZEL HÜKÜMLERİ BAĞLAMINDA SİVİL İTAATSİZLİK

a. Sivil İtaatsizlik Eylemlerinin Türk Ceza Kanunu'nun 106. maddesinde Düzenlenen Tehdit ve 108.maddesinde Düzenlenen Cebir Suçları Açısından Değerlendirilmesi

Sivil itaatsizlik eylemleri kimi zaman üçüncü kişiler için bir yere gitmek gibi, herhangi bir faaliyeti gerçekleştirmeleri açısından engel teşkil edebilir.

¹⁴⁸ Bkz. FARRELL, s.180 vd.; aynı yönde başka bir görüş için bkz. SELÇUK, Sami, "Ceza Hukuku Açısından Sivil İtaatsizlik", Argumentum, Y.3-4, S.36-41, Temmuz-Aralık 1993, (s.729-730), s.729

¹⁴⁹ Türk Ceza Kanunu'nun 62.maddesine göre, "(1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların beşte birine kadarı indirilir. (2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir."

¹⁵⁰ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN: s.516 vd.

¹⁵¹ Aynı yöndeki başka bir görüş için bkz. SELÇUK, s.729

Bu durumla özellikle, oturma, işgal gibi eylem şekillerinde sıkça karşılaşılr. Nitekim Almanya örneğinde, oturma eylemi vasıtasıyla seyir halindeki kişilerin durmaya veya hedeflediklerinden başka bir yol kullanmaya mecbur edilmeleri, insanların belirli binalara giriş ve çıkışlarının engellenmesi halleri, Federal Yüksek Mahkeme tarafından göstericilerin manevi cebir kullandığı şeklinde değerlendirilmiş, barikat kurulumu gibi durumlardaysa maddi cebir kullanıldığı hükmüne varılmıştır.¹⁵² Kanımızca Federal Yüksek Mahkeme tarafından getirilen yorum oldukça geniştir ve sivil itaatsizlik eylemlerinin cebir ve tehdit suçlarını oluşturduğunu söylemek, onun şiddet içermeme ve barışçıl olmama karakteriyle bağdaşmaz.

Türk Ceza Hukuku açısından sivil itaatsizlik eylemleriyle *per se* tehdit ve cebir suçlarının oluştuğunu söylemek çok zordur. Tehdit düşüncenin bir ifadesidir ve tehdit beyanının konusu TCK'nın 106.maddesi gereği ancak başka birinin hayatı, vücut bütünlüğü ve cinsel dokunulmazlığı olabilir.¹⁵³ Muhataba tehdit içeren söz ve işaretlerin bir şekilde iletilmiş olması gerekir. Bir defa, sivil itaatsizlik eylemlerinde hiçbir şekilde şiddet kullanılmaz ve başkalarının temel hak ve özgürlükleri hedeflenmez. Zaten bir eylem tehdit suçunu oluşturuyorsa sivil itaatsizlik olarak değerlendirilemez. Öte yandan, oturma eylemi gerçekleştiren kişilerin fiillerinin tehdit suçuna ilişkin şartları taşımadığı açıktır. Oturma eyleminin kendisi, kişiye yönelmiş bir tehdit oluşturmaz.

Sivil itaatsizlik eylemleriyle bir başka kişinin bir şeyi yapmaya, yapmamaya veya bir şeye müsaade etmeye zorlandığı söylenebilir ve bu nedenle cebir suçuyla paralellik kurulabilir. Örneğin işgal eylemlerinde, başkalarının işgal edilen yere girmeleri engellenmekte, oturma eylemlerindeyse oturlan yer bir yolu kapatıyorsa insanların bir yerden başka yere geçmeleri engellenmektedir. Bu engelleme hali dahi, TCK'nın 108.maddesindeki cebir suçunun işlendiğini göstermez. Çünkü cebir suçu için, başka bir kişi üzerinde fiziksel güç kullanılmalı ve müessir fiilde bulunulmalı, yani bedenine müdahale edilmelidir. Bu nedenle cebir suçunun karşılığında öngörölmüş ceza, kasten yaralama suçuna verilmiş cezanın arttırılmış halidir.¹⁵⁴ Bir sivil itaatsizlik eyleminde hiçbir şekilde kuvvet kullanılmadığı gibi bir başkasının bedenine müdahalede de bulunulmaz. Tam

¹⁵² DANNAECKER, s.722

¹⁵³ HAFIZOĞULLRI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, US-A Y., Ankara, 2013, s.176

¹⁵⁴ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s.184 vd.

tersine sivil itaatsizlik eylemcisi pasif direnişle kendi bedenini müdahaleye açmaktadır.

b. Sivil İtaatsizlik Eylemlerinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 217.maddesinde Düzenlenen Kanunlara Uymamaya Tahrik Suçu Açısından Değerlendirilmesi

Türk Ceza Kanunu'nun 217.maddesinde, halkı kanunlara uymamaya alenen tahrik etmek, kamu barışını bozmaya elverişli olduğu hallerde cezalandırılmaktadır. Hukuk düzeni, kişilerde mevcut olan kendiliğinden kanunlarla uyma duygusunu zayıflatmaya ve isyan duygusunu tahrike nesnel olarak elverişli, hukukun etkinliğini giderecek olan davranışları yasaklamak zorunda kalmaktadır.¹⁵⁵

Sivil itaatsizlikte gerçekleştirilen ihlaller, toplumun değerlendirmek, uzlaşmak istemediği konularla ilgili olarak gerilimi yükselterek bu konularla yüzleşilmesini amaçlar ve bu nedenle kamuoyunun dikkati dramatize edilerek ileri sürülen ve daha fazla göz ardı edilmeyecek adaletsizliklere yönlendirilir. Böylelikle sivil itaatsizlik eyleminin şeffaf ve açık doğası, diğer kişileri de bu ihlale davet eder.¹⁵⁶Bu nedenlerle TCK'nın 217.maddesi açısından "sivil itaatsizlik" kurumunun tartışılması gerekmektedir.¹⁵⁷

Öncelikle belirtmek gerekir ki, sivil itaatsizlik eylemcisinin her ne kadar somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapılması daha sağlıklı olacaksa da diğer kişileri kanunlara uymamaya tahrik etmediği belirtilmelidir. Bir tahrikten bahsedebilmek için, eylemi organize edenlerin eylemlerinin tartışılması daha yerinde olacaktır. Sivil itaatsizlik eylemini organize edenler veya bu eyleme eylemci arayanlar için de kanımızca bu suç oluşmaz. Zira, çalışmanın başında da belirttiğimiz gibi sivil itaatsizlik eylemcileri, hukuk düzeninin kendisini değil, o sistemdeki belirli düzenlemeleri hedef almakta ve protestolarını şiddet içermeyen barışçıl yöntemlerle, güvenlik güçlerinden ve yargılanmaktan kaçınmadan şeffaf bir şekilde icra etmektedirler. Bu bağlamda Türk Ceza Kanunu'nun 217.maddesinde kanunlara uymamaya tahrikte, tahrik edici davranışların kamu barışını bozmaya elverişli olmasını aradığı ve maddenin gerekçesinde hükmün somut tehlike suçu olduğunun vurgulanmış

¹⁵⁵ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Topluma Karşı, s.243

¹⁵⁶ FORJİ, s.156 vd.

¹⁵⁷ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Topluma Karşı, s.241

olması¹⁵⁸ gözden kaçırılmamalıdır. Bu yönüyle sivil itaatsizlik eylemlerinin kamu barışını bozmadığı ve somut tehlike oluşturmadıkları söylenebilir.

c. Sivil İtaatsizlik Eylemlerinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 265. Maddesinde Düzenlenen Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu Açısından Değerlendirilemesin

Türk Ceza Kanunu'nu 265.maddesinde, kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir ve tehdit kullanan kişi cezalandırılmaktadır. Kamu görevlisinin görevini yaparken fiilinin belirli bir kimseye yönelmiş olmasına gerek yoktur. Bu açıdan bakıldığında direnme eylemine en çok sivil itaatsizlik eylemlerinde rastlanılmaktadır.¹⁵⁹ Yalnız sivil itaatsizlikteki direnmeyle, Kanunun 265.maddesindeki direnme arasında önemli bir nitelik farkı vardır.

Konunun başında da belirttiğimiz gibi herhangi bir türde şiddet içermemeleri, eylemcilerinin güvenlik güçlerinden ve yargılanmaktan kaçınmamaları sivil itaatsizlik eylemlerinin ayırt edici özelliğidir. Bu özelliği nedeniyle sivil itaatsizlik eylemleri pasif direnme türleri arasında yerini alır. Buna karşın, TCK'nın 265.maddesindeki suçun esasını, şiddet ve tehdit kullanımı oluşturmaktadır. Şiddet ve tehdidin memura karşı görevin ifası sırasında kullanılmış olmasıdır; böyle olunca pasif direnme halleri bu suç oluşturmaz.¹⁶⁰ Pasif mahiyette direnme içeren fiillerin bu suç kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde Yargıtay kararları da vardır.¹⁶¹

d. Sivil İtaatsizlik Eylemlerinin 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu Açısından Değerlendirilmesi

Toplanma özgürlüğü temel bir insan hakkı olup demokratik bir hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biridir ve AİHS'nin 11. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, herkes barışçıl toplanma özgürlüğüne sahiptir. Bir temel hak olan toplanma özgürlüğünün sınırlandırılmasında kanunilik ilkesi geçerlidir ve bu nedenle toplanma hakkı ancak kanunla düzenlenebilir. Nitekim 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu

¹⁵⁸ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, *Topluma Karşı*, s.241

¹⁵⁹ HAFIZOĞULLARI, Zeki/EŞİTLİ Aygün, Ezgi, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, US-A Yayıncılık, Ankara, 2014, s.172

¹⁶⁰ HAFIZOĞULLARI/EŞİTLİ AYGÜN, s.173

¹⁶¹ ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, Nihat/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin, Ankara, 2010, s.1020

toplama özgürlüğünü düzenlemekte ve sınırlarını belirlemektedir. Hukuki açıdan toplanma terimi, birçok kişinin belirli bir amaç ve ortak bir istekle bir araya gelmesi öğelerini içerir.¹⁶² Bu nedenle bireysel eylemler ve kişisel protestolar toplanma özgürlüğünün kapsamında değildir.

Devlet görevlileri yasal gösteri ve yürüyüşlerle sivil itaatsizlik eylemlerini ayırt etmelidirler.¹⁶³ Bu nedenle, sivil itaatsizlik eylemlerini, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinden farklarına değinmek gerekir. Ek olarak, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun mevcut AİHS'ne aykırı yönleriyle sivil itaatsizlik eylemlerinin uygulanmasına zemin hazırladığını ve bu açıdan güzel bir örnek teşkil ettiğini düşünüyoruz.

Yukarıda verilen tanımdan da anlaşılacağı üzere toplantıların kişi, amaç, süre ve yer unsuruna ayrıldıkları, zorunlu olmamakla birlikte doktrinde kimileri tarafından düzenleme unsurunun bunlara dahil edildiği görülebilir.¹⁶⁴ Sivil itaatsizlik eylemlerine dikkatle bakıldığında toplantının unsurlarını taşıdığı görülecektir. Öncelikle sivil itaatsizlik eylemleri kolektif nitelikte eylemlerdir ve bu nedenle toplantılara ilişkin kişi unsurunu kendi içlerinde barındırmaktadır. Hatta çoğunlukla kolektif niteliktedirler.

Sivil itaatsizlik eylemleri, toplantıların amaç unsurunu da içlerinde barındırır. Sivil itaatsizlik eyleminde bulunan kişiler kendi bireysel menfaatlerini korumaktan ziyade, uğruna eylemde buldukları, toplumun genelini ilgilendiren adaletsizliklerin değiştirilmesini isterler. Bu nedenlerle eylemlerinden hem kamunun hem de hükümetin haberinin olması onlar için önemlidir.¹⁶⁵ Bu paralelde, sivil itaatsizlik bir düşünce açıklama yöntemi olarak ele alındığında, amaç bakımından toplantı özgürlüğüyle büyük benzerlik gösterir.¹⁶⁶

Toplantılar gibi, sivil itaatsizlik eylemlerinin de belirli bir süre dâhilinde gerçekleştirilebileceği söylenebilir. Zira sivil itaatsizlik eylemiyle, hedefteki normun ihlal edilmesiyle aslında eylem tamamlanmış olmakta; diğer yandan sivil itaatsizlik eylemcileri güvenlik güçlerine pasif direniş gösterdiklerinden kolaylıkla eylemcilerin eylemlerine son verilebilmektedir. Kanımızca sivil

¹⁶² AKIN, İlhan F., Toplanma Özgürlüğü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 30, Sayı 3-4, 1964, s.546

¹⁶³ JOHNSON: s.1098

¹⁶⁴ Toplantının unsurlarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. İŞGÖREN, s.54 vd.

¹⁶⁵ Bkz. FORJİ, s.157

¹⁶⁶ İŞGÖREN, Ali, Avrupa Birliği Sürecinde Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü, Seçkin, Ankara, 2005, s.61

itaatsizlik eylemlerinde toplantılardaki yer unsurunun bulunması şart değildir. Yer unsuru bulunmazsa bir toplantıdan da söz edilemeyecektir. Örnek olarak siyahilerin Amerika'da farklı yerlerdeki farklı otobüslere beyazlarla birlikte oturma yasağını ihlal etmesi verilebilir.¹⁶⁷ Buna karşın, belirli bir yerde yapılan oturma eylemi, trafiği kesme gibi eylemler yer unsurunu içermektedir.

Öte yandan gerek AİHS'nde gerek Anayasa'da gerekse de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nda bu hakkın kullanılabilmesinin ön şartı toplantı ve gösterinin barışçıl bir şekilde gerçekleştirilmesi, yani şiddet içermemesidir. Buradaki "barışçıl" nitelemesiyle kastedilen toplantının amacı veya toplantıda dile getirilen düşüncelerin niteliği değil, toplantının yürütülme biçiminin şiddet içermemesidir.¹⁶⁸ Sivil itaatsizlik eylemleri de barışçıl ve şiddet içermeyen, aktif mukavemetle gerçekleştirilmeyen eylemlerdir. Bu nedenlerle yukarıdaki unsurları taşıdıkları hallerde sivil itaatsizlik eylemleri toplantılar dahilinde değerlendirilebilir ve zaten çoğunlukla toplantı şeklinde tezahür ederler. Örneğin, oturma ve işgal eylemleri AİHM tarafından toplantı ve gösteri yürüyüşleri bağlamında değerlendirilmektedir.¹⁶⁹ Sivil itaatsizlik eylemleriyle toplantıların ve gösteri yürüyüşleri arasındaki fark, sivil itaatsizlik eylemiyle bir kanun hükmünün ihlal edilmesi ve kimi hallerde itaatsizlik eylemi türlerinde yer unsurunun bulunmamasıdır.

Sivil itaatsizlik eylemlerinde de çok sayıda kişi, belirli bir amaç ve ortak istekle toplanıp, kamuoyuna seslenmek adına kendi düşüncelerini bir yasal düzenlemeyi ihlal ederek ifade ederler. Sivil itaatsizlik eylemlerini salt bu yönüyle ele alan yazarlar, sivil itaatsizlik eylemleriyle toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin arasındaki temel farkın, sivil itaatsizliğin pozitif hukukça kanun dışı eylemler içermesinden ileri geldiğini öne sürmüşlerdir.¹⁷⁰ Bu özelliğiyle sivil itaatsizlik eylemleri yasal olmayan ama tolere edilebilir bir eylemdir ve bu bağlamda toplanma hakkından ayrılır.¹⁷¹ Bu düşünceye göre,

¹⁶⁷ ABD'de 1955 yılında gerçekleştirilen, siyahların beyazların otobüslere ayrı kapılardan binip, ayrı yerlerde oturmalarını öngören "Jim Crow" yasasını protesto ettikleri eylemler de bir tür sivil itaatsizlik eylemidir.

¹⁶⁸ **ALPKAYA**, Gökçen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Uygulamasında Toplanma Özgürlüğü, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.56-3, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/472/5429.pdf>), s.7

¹⁶⁹ **TANYAR**, Ziya Çağa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı, AÜHFD, 60 (3), 2011, (s.593-634), s.604

¹⁷⁰ **İŞGÖREN**, s.61 vd.

¹⁷¹ **FIRAT**, Engin, "Toplanma Özgürlüğü ve Sınırları, Toplumsal Olaylara Müdahalelerin AİHS'nin 3.Maddesi Bağlamında Değerlendirilmesi", TAAD, Yıl.5, Sayı:19, Ekim 2014, (s.745-795), s.750

sivil itaatsizlik bir hak değil ancak hoşgörü gösterilebilecek bir hukuk ihlalidir. Bu düşünce eleştiriye açıktır. Öncelikle hoşgörü ve tolere edilebilir ifadelerinden hukukça ne anlaşılması gerektiği belli değildir. Herhalde, güvenlik güçlerinin ve yargı makamlarının davranışlarında ve kararlarında eylemcilere yumuşak davranması, mümkün olan en az cezaları vermesi, şartları varsa takip etmemeleri ifade edilmek istenmektedir. Niye hoşgörü gösterilmesi gerektiğiye açıklanmamıştır. Ayrıca, yasa ihlali içermeleri sivil itaatsizlik eylemlerinin *prima facie* pozitif hukukun dışında ele alınmasını gerektirmez; bu eylemin yukarıda bahsettiğimiz nitelikleri ile bağdaşmaz. Bu özellikle protesto edilen yasal düzenlemenin üstündeki herhangi bir norma aykırı olduğunda söz konusu olacaktır. Sivil itaatsizlik eylemleri aslında bir protesto şeklidir ve doğrudan hukuk düzeninin bütününe hedef almamaktadır.

Bu açıdan bakıldığında toplantıların kendisi de koşulları varsa bir tür sivil itaatsizlik hali olarak ele alınabilir. Sivil itaatsizlik eyleminin gerçekleştirilmesi amacıyla yapılan bir toplantının kanunsuz bir toplantı olduğu ileri sürülebilir. Bu durumda 2911 sayılı Kanunun 23.maddesine göre kanuna aykırı bir toplantı veya gösteri yürüyüşü söz konusu olacaktır. Biraz önce de dediğimiz gibi kanunsuz toplantılar da bir sivil itaatsizlik hali oluşturabilir. Bu görüşü 2911 sayılı Kanunun 23.maddesi açısından örneklendirmek mümkündür. Örneğin bu maddeye göre, bildirim yükümlülüğü gerçekleştirilmeden yapılmadan toplantılar kanunsuz toplantılardır.¹⁷²Kanuna aykırı yapılan toplantılar aynı Kanunun 28.maddesine göre suç olarak düzenlenmiş ve kanuna aykırı toplantı, gösteri yürüyüşü düzenleyenlerle veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıl kadar hapis cezasıyla cezalandırılmıştır. Yine Kanunun 32.maddesine göre, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.

AİHM içtihatlarına göre, barışçıl bir gösteri yapmak için önceden izin almak veya bildirimde bulunmak gerekmemekle birlikte, bir gösterinin veya yürüyüşün izne veya bildirimle bağlanması, Sözleşme'nin 11.maddesine aykırı değildir ve devletler kamu düzeni ve ulusal güvenliği korumak için toplantı

¹⁷² 2911 sayılı Kanunun 23.maddesine göre, “9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra” yapılan toplantılar kanuna aykırı sayılmaktadır.

ve gösteri yürüyüşlerini belirli usullere bağlayabilirler.¹⁷³ Ancak bildirimde bulunulmadığı için toplantının yasadışı hale gelmesi devletin toplantı özgürlüğüne müdahalesini haklı kılmaz. Bildirime ilişkin usullerin toplantı yapılmasını zorlaştırıcı nitelikte olmaması gerekir. Toplantının bildirimle bağlanmasının nedeni, devletin, toplantı ve gösteri yürüyüşünün sağlıklı ve barışçıl bir şekilde yapılmasını sağlaması yükümlülüğü açısından önemli olup, burada asıl amaç göstericilerin korunması ve bu haklarını güvenle kullanabilmelerinin sağlanmasıdır.¹⁷⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin genellikle kazanan içtihatlarına göre, gündelik hayatın etkilenmesi toplanma özgürlüğünü kullanmanın doğal bir sonucudur ve otoriteler bu duruma hoşgörü göstermek zorunda olup, kamu düzeni bahanesiyle bu hakkın özüne dokunmamalıdır.¹⁷⁵

Bu nedenlerle, AİHM'e göre, yine bir kişiye, toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmasından dolayı bir ceza verilmişse, bu toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılabilmiş olsa dahi, bir kısıtlamanın var olduğu kabul edilir.¹⁷⁶ Bu nedenle AİHM kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri için düşük para cezalarını kabul etmektedir.¹⁷⁷ Görülebileceği üzere 2911 sayılı Kanunun ilgili maddeleri AİHM içtihatlarıyla çelişmektedir. Böyle bir durumda bildirim yükümlülüğüne uymayarak toplantı veya gösteri yürüyüşü yapan protestocuların şartları varsa bir tür sivil itaatsizlik eylemi gerçekleştirdikleri söylenebilir.¹⁷⁸

Son olarak, 2911 sayılı Yasa'nın 31.maddesi bağlamında sivil itaatsizlik halleri değerlendirilebilir. Bu maddeye göre, propaganda ve çağrı alet ve araçlarında, halkı suç işlemeye özendirilen veya kışkırtan yazı veya resim bulunması yasaklanıp cezalandırılmıştır. Sivil itaatsizliğe davet hallerinin bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışılabilir. Zaten madde de TCK'nın 217.maddesinden farklı olarak, eylemin kamu barışını bozmaya elverişli olmasını aramamıştır. Kanımızca sivil itaatsizlik eylemlerine yapılan çağrıyı bu kapsamda düşünmenin önünde bir engel

¹⁷³ KILINÇ, Ümit, Barışçıl Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Yapma Hakkı ve Devletin Yükümlülükleri, TBB Dergisi, (s.281-304), S.110, 2014, s.286

¹⁷⁴ Bkz. KILINÇ, s.287

¹⁷⁵ TANYAR, s.625

¹⁷⁶ TANYAR, s.617

¹⁷⁷ TANYAR, s.618

¹⁷⁸ Eğer başkaca düzenlemeleri protesto ediyorlarsa, bu eylemlerinin sivil itaatsizlik olarak değerlendirilebilmesi protesto ettikleri düzenlemelerin AİHS ve AİHM içtihatlarına aykırı olmasına bağlıdır.

bulunmasa da yargılanmaları sırasında sivil itaatsizlik eylemcilerinin yukarıda bahsi geçen özellikleri dikkate alınmalıdır.

3. SONUÇ

Sivil itaatsizlik eylemleri çağımızda görece yeni ortaya çıkmış ve uygulanmakta olan eylem şekilleridir. Bu nedenle hukuki açıdan nasıl ele alınmaları gerektiği hala tartışmalıdır. Bu tartışmaların odağında da meselenin ceza hukuku boyutu durmaktadır. Her toplumda toplumun ihtiyaçlarını karşılamaya hukuk düzenindeki gelişmeler yetişemeyebilir. Sivil itaatsizlik eylemleri topluma baş gösteren bazı sorunların barışçıl yollara ortaya konabilmesini sağladığı ölçüde, toplum üzerinde iç baskı ve çatışmaları azaltarak, daha devrimci ve şiddete yönelik eğilimlerin ortaya çıkmasını engelleyecektir.¹⁷⁹ Sivil itaatsizlik eylemleri toplantı ve gösteri yürüyüşleri gibi, ceza hukuku kapsamında hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenine kıyasen ele alınabilir. Ama bunun için bir eylemin sivil itaatsizliğe ait yukarıda belirtilen şartları taşıması ve eyleme konu edilen normun üstündeki başka bir norma aykırı olması gerekir. Bu aykırılığın belirlenmesinde Anayasa, AİHS ve AİHM içtihatları temel teşkil edecektir.

Belirtilen özellikleri dolayısıyla sivil itaatsizlik eylemcileri, diğer suçlulardan ayrılmaktadır. Bu ayrımın temel nedeni eylem şeklinden ziyade faillerinin amaçlarında yatar. Bu nedenle, sivil itaatsizlik eylemcileri söz konusu olduğunda, hâkimin cezanın bireyselleştirilmesinde üst hadlere çıkmamaya ve takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasına eğilim göstermesi gerektiği savunulabilir.

Sivil itaatsizliğin ceza hukuku açısından değerlendirilmesi sivil itaatsizlik eylemi ortaya koyanlara karşı hangi yollara başvurulabileceği hususunda sınırlı bir şekilde bizi aydınlatmaktadır. Bu nedenle sivil itaatsizliğe karşı düzenin göstereceği tepkinin belirlenmesinde, polis kuvvetleri açısından bazı reform çalışmalarının uygulanması elzemdir.¹⁸⁰

Sivil itaatsizlik yargıçların rolleri üzerindeki tartışmaları da açığa çıkartmaktadır.¹⁸¹ Bir yargıç için hukuk devleti kavramı kanunlardan ve özellikle kötü kanunlardan daha önemli olmalıdır.¹⁸² Bu çalışmanın gelecekte

¹⁷⁹ ROSEN: s.444

¹⁸⁰ TUDSON: s.81

¹⁸¹ McPHERSON: *Civil Disobedience and The Law: The Role Of Legal Professionals*, Osgoode Hall Law Journal, S.41, s s.372

¹⁸² McPHERSON: s.380

sivil itaatsizlik eylemlerinde bulunan kişileri yargılayacak hakimlere ufak da olsa ışık tutması dileğiyle.

KAYNAKÇA

- AKIN**, İlhan F., Toplanma Özgürlüğü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 30, Sayı 3-4, 1964
- ALLEN**, Micheal, “Civil Disobedience and Terrorism: Testin the Limits Of Deliberative Democracy”, *Theoria*, V.56, N.118,2009, (s.15-39)
- ALPKAYA**, Gökçen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Uygulamasında Toplanma Özgürlüğü, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.56-3, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/472/5429.pdf>)
- ALTUNEL**, Mesude: Sivil İtaatsizlik ve Mohanadas K. Gandhi, TBB Dergisi, 2011 S.93
- ANBARLI**, Şeniz: Bir Pasif Direnme Modeli Olarak Sivil İtaatsizlik, C.Ü İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi
- ARENDR**, Hannah, “Sivil İtaatsizlik”, Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik, Ayrıntı, 2014, (s.79-121)
- ARTUK**, Mehmet Emin, “Sivil İtaatsizlik ve Ceza Hukuku”, *Argumentum*, Y.3-4, S.36-41, Temmuz-Aralık 1993, (s.724-728)
- BAYLES**, Michael, The Justifiability of Civil Disobedience, *Review of Metaphysics*, 24:1, 1970, (pp. 3-20)
- BERRY**, Robert: Where Law and Civil Disobedience Intersect, *University of Florida Law Review*, V.XX, (s282-289)
- BETZ**, Joseph: Can Civil Disobedience Justified, *Social Theory and Practice*,1:2, Fall, 1970, (s.13-30)
- BLACKSTONE**: Civil Disobedience: Is it Justified, *Southern Journal of Philosophy*, Vol: 8:2/3, 1970, (pp.233-249)
- BOVE**, Jose/**LUNEAU**, Gilles, Sivil İtaatsizliğe Çağrı, İletişim, İstanbul, 2006
- BOXERMAN**, Arlene, “The Use of the Necessity Defense by Abortion Clinic Protesters”, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, V.81, N.3, 1990, (s.677-712),

- BRONLEE**, Kimberley: The Communicative Aspects of Civil Disobedience and Lawful Punishment, *Crim Law and Philos* 1.179-192, Springer Link
- CAVALLARO**, James L., The Demise Of the Political Necessity Defense: Indirect Civil Disobedience and United States v. Schoon, California, Law Review, V.81, I.1, Article 6, 1993, (pp.351-385)
- COHEN**, Carl: Civil Disobedience and The Law, *Rutgers Law Review*, Vol. 21, No: 1,1966
- CORLETT**, Angelo: The Right to Civil Disobedience and Right to Secede, *The Southern Journal of Philosophy*, Vol..XXX, N.1, 1992
- ÇELEBİ**, Aykut: Demokrasinin Derinleşmesi: Bir Yöntem Olarak Sivil İtaatsizlik, *Cogito Sayı: 67*, 2011
- DANNECKER**, Gerhard, “Almanya Federal Cumhuriyeti’nde Sivil İtaatsizliğin Önlenmesinde Ceza Hukukunun Devreye Sokulması”, *Bildiri Özeti, Argumentum*, Y.3-4, S.36-41, Temmuz-Aralık 1993, (s.722-723)
- DAVIS**, Gary: A Limited Right To Civil Disobedience, *Chitty’s Law Journal*, Vol.41, 1993/ 1 & 2
- DWORKIN**, Ronald, “Sivil İtaatsizliğin Etiği ve Pragmatikliği”, *Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik, Ayrıntı, İstanbul*, 2014, (s.144-164)
- FARREL**, Daniel, “Justifiable Civil Disobedience and the Problem of Punishment”, *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 6, No. 2 (Winter, 1977), (pp. 165-184)
- FIRAT**, Engin, "Toplanma Özgürlüğü ve Sınırları, Toplumsal Olaylara Müdahalelerin AİHS'nin 3.Maddesi Bağlamında Değerlendirilmesi", *TAAD*, Yıl.5, Sayı:19, Ekim 2014, (s.745-795)
- FORJİ**, Amin George, “Just Laws versus Unjust Laws: Asserting the Morality of Civil Disobedience”, *Journal of Politics and Law*, V.3, N.2, 2010, (s.156-169)
- HABERMAS**, Jürgen, “Sivil İtaatsizlik: Demokratik Hukuk Devletinın Denktışı. Almanya’da Otoriter Legalizm Karşıtlığı”, *Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik, Ayrıntı, İstanbul*, 2014, (s.122-143)

- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ AYGÜN EŞİTLİ, Ezgi, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, 2014**
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Toplum Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, 2012**
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, Ankara, 2010**
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, US-A Y., Ankara, 2013**
- HAKSAR, Vincent: The Right to Civil Disobedience, Osgoode Hall Law Journal, Vo.41, n:2&3, 2003,(s.408-416)**
- HALL, Robert T, “Legal Toleration of Civil Disobedience”, Ethics, V.81, N.2, 1971, (s.128-142)**
- İŞGÖREN, Ali, Avrupa Birliği Sürecinde Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü, Seçkin, Ankara, 2005**
- JONES, Peter: Introduction: Law and Disobedience, Res Publica 10: 319-336, 2004, Kluwer**
- KILINÇ, Ümit, Barışçıl Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Yapma Hakkı ve Devletin Yükümlülükleri, TBB Dergisi, (s.281-304), S.110, 2014**
- KUÇURADI, İonna, İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2007**
- KUÇURADI, İonna, Uludağ Konuşmaları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2009**
- LAKER, Thomas: Civil Disobedience and German Constitutional Law, Cornell Law Forum, Hein Online**
- LEVINSON, Herald: Civil Disobedience and The Need For Proportioned Response, University of Florida Law Review, Vol.XX, 1968, (s.278-281)**
- LOSECH, Martin: Motive Testimony and A Civil Disobedience Justification, Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy Vol.5, 1991**
- MACİT, Hanifi: Şiddet İçermeyen Bir Eylem: John Rawls’ da Sivil İtaatsizlik, KKEFD, S.16, Y.2007,(s.135-146)**

- MADDEN**, Edward, **HARE**, Peter; Reflections on Civil Disobedience, The Journal of Value Inquiry, 4(2):81-95, 1970
- McCLOSKEY**, H.J., “Conscientious Disobedience of the Law: Its Necessity, Justification, and The Problems to Which It Give Rise” Philosophy and Phenomenological Research, Vol. 40, No. 4 (Jun., 1980), (s.536-557)
- McPHERSON**:Cıvil Disobedience and The Law: The Role Of Legal Professionals, Osgoode Hall Law Jorunal
- MORANO**, Donald: Civil Disobedience and Legal Responsibility, The Jorunal O Value Inquiry
- OLESON, J.C.**, “Drown the World: Imperfect Necessity and Total Cultural Revolution”, Unbound, Vol.3:19, 2007, (s.19-104)
- ÖKÇESİZ**, Hayrettin: Sivil İtaatsizlik, AFA Yayınları, İstanbul, 1994
- ÖKTEM**, Niyazi/**TÜRKBAĞ**, Ulvi; Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, Der Yayınları, İstanbul, 2003, s.104 vd.
- ÖZBEK**, Veli Özer/ **KANBUR**, Nihat/ **DOĞAN**, Koray/ **BACAKSIZ**, Pınar/ **TEPE**, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2010
- PALUMBOS**, Robert: Within Each Lawyer’s Conscience a Touchstone: Law, Morality, and Attorney Civil Disobedience, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 153:1057
- RAWLS**, “Sivil İtaatsizliğin Tanımı ve Haklılığı” Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik, Ayrıntı, İstanbul, 2014, (s.55-78)
- RAWLS**, John: Sivil İtaatsizliğin Gereçelendirilmesi, Cogito, S.67, Y.2011, (s.167-181)
- ROSEN**, Jay: Civil Disobedience and Other Such Techniques: Law Making Through Law Breaking, The George Washington Law Review, Hein Online
- SCHLESINGER**; Steven: Civil Disobedince: The Problem Of Selective Obedience to Law, Hastings Constitutional Law Quarterly, Vol. 3, Hein Online
- SELÇUK**, Sami, “Ceza Hukuku Açısından Sivil İtaatsizlik”, Argumentum, Y.3-4, S.36-41, Temmuz-Aralık 1993, (s.729-730)

Stanford Encyclopedia of Philosophy

- TANÖR**, Bülent, “Anayasa Hukuku Açısından Sivil İtaatsizlik”, *Argumentum*, Y.3-4, S.36-41, Temmuz-Aralık 1993, (s.701-703)
- TANYAR**, Ziya Çağa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı, *AÜHFD*, 60 (3), 2011, (s.593-634)
- TAŞKIN**, Ahmet, Baskıya Karşı Direnme Hakkı, *TBB Dergisi*, S.52, 2004, (s.37-65)
- TAŞKIN**, Ahmet: Terörizm ve Sivil İtaatsizlik, *Polis Bilimleri Dergisi*, C.6, S.1-2, (s.119-140)
- TELLA**, Maria: Civil Disobedience and Test Cases, *Ratio Juris*, Vo. 17, No.3 2004 (315-327)
- TUDSON**, W John: Civil Disobedince and The Law’s Response: A Proposal, *Hein Online*
- TURENNE**, Sophie: Judicial Responses to Civil Disobedience: A Comparative Approach, *Res Publica* V.10, 379-399
- WEBER**, Paul: Toward A Theory of Civil Disobedience, *Cath Law*, 1967, *Hein Online*
- WEIERS**, Thomas: The Disciplinary Dilemma Confronting Attorneys Seeking to Counsel Civil Diobedients, *Duquesne Law Review*, Vol. 23.715