

## DEVLETİN ŞAHSİYETİNE KARŞI İŞLENEN CÜRÜMLERDE CEZALANDIRILAN HAZIRLIK HAREKETLERİ

(TCK. Mad. 168 - 171)

Asistan Dr. Çetin ÖZEK

Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının, birinci babını teşkil eden, «Devletin Şahsiyetine karşı cürümler» hakkında, kanunumuz, bu suçların özelliklerini göz önünde bulundurarak, dördüncü faslında bazı hükümler kabul etmiştir ki, bu hükümler, kanunun genel kısmında kabul ettiği prensiplere istisna teşkil etmektedir. Bu istisnai hükümlerin bir kısmı, hazırlık hareketlerinin dahi cezalandırılması şeklinde ortaya çıkmaktadır. İşbu incelememizde, hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasına ait hükümleri tetkik etmeğe çalışacağız.

### § I — Genel prensipler.

I — *Hazırlık hareketlerinden maksat* : Kanunumuzun kabul ettiği genel prensip, bilindiği gibi, bir fiilin cezalandırılabilmesi için, hiç olmazsa failin icra hareketlerine başlamış bulunmasını gerektirmektedir. Ceza Kanunumuzun 64 ve 65. maddelerinde yer almış bulunan teşebbüs hükümlerine göre, gerek nakıs teşebbüsün gerek tam teşebbüsün cezalandırılabilmesi için ilk şart failin, işlemeği kastedtiği suçun icra hareketlerine başlamış bulunmasıdır. İşlenecek suçun tipine göre, suçun analizinde, icra hareketleri ayrıca tesbit edilebilsin veya edilemesin, icra hareketinin dışında kalan, uzak veya yakın hazırlık hareketlerinin cezalandırılabilmesine imkân mevcut değildir. 64 ve 65. maddelerin mefhumu muhalifinden çıkan mana budur.

Prensip böyle olmakla beraber, kanunumuz diğer birçok dünya ceza kanunlarında olduğu gibi, bu prensibe bazı istisnalar kabul etmiştir. Meselâ, suç işlemek için cemiyet teşkili suçunda, 313. maddede kastedilen suça ait hazırlık hareketlerini cezalandırmaktadır<sup>1</sup>.

1) *Boscarelli*, Associazione per delinquere, 865 - *Contieri*, col. 425 - *Antolisei*, ps. II, 598.



Gerçekten, 313. madde, belirli bir suçun işlenmesi için en az beş kişinin anlaşarak, bu suça ait hazırlık hareketlerine başlamalarını cezalandırmaktadır. Daha doğrusu, bir suçu işlemek için beş kişinin anlaşması şeklinde, kendiliğinden hazırlık hareketi olan, bir fiil cezalandırılmaktadır. Nitekim bu fiil 1930 İtalyan Ceza Kanununun 416. maddesine göre de cezalandırılmaktadır. Halbuki bu kanunun 115. maddesi, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hallerde bir suçu işlemek maksadıyla birkaç kişinin anlaşmasının cezalandırılmıyacağını belirten genel bir hüküm koymuştur. 416. madde, işbu maddenin bir istisnası olarak kabul edilmektedir<sup>2</sup>. 115. madde bu hüküm ile anlaşma şeklinde ortaya çıkan hazırlık hareketlerinin cezalandırılmıyacağı hususunda sarih bir hüküm koymuş bulunmaktadır ki, bu hüküm bizim kanunumuzda ve mehz İtalyan ceza kanununda bulunmakla beraber, genel hükümlerden aynı sonuca varmak mümkündür. Nitekim eski müellifler dahi bu suçun, tam manasıyla bir suç olmayıp, suç gibi, kanunca kabul edildiğini belirtmektedirler<sup>3</sup>. Yeni İtalyan Ceza Kanunu 115. maddeyi iştirak hükümleri arasında düzenlemiş ve bu şekilde hazırlık hareketleri derecesindeki fiile iştirakin cezalandırılmıyacağını belirtmiştir. Yalnız hemen burada şunu belirtmek isteriz ki, 115. maddenin tad'at ettiği hususların hepsi, hazırlık hareketlerine ait değildir. Son iki fıkrada belirtilen, suç işlemeğe tahrik halinin hazırlık hareketi olarak kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz. Bu konuya aşağıda tekrar temas edeceğiz.

Prensip, hazırlık hareketlerinin cezalandırılmaması olduğu halde, bazen, kanunun bu prensibe istisna tanınmasının sebebi, bizatihi hazırlık hareketinin dahi toplum düzeni için tehlike arzemesidir. Nitekim, kanunumuz ve benzer hükümlere sahip kanunların çoğu, hazırlık hareketlerini cezalandırırken bunların toplum düzeni için ciddi bir tehlike yaratmasını aramıştır. Bu sebeptendir ki, cezalandırılan hazırlık hareketlerinde çoğunlukla, fiilin işlenmesi için birkaç kişinin anlaşması, yani, cemiyet teşkili; veya, fiilin belirli vasıtalarla, silâhla işlenmesi için anlaşma yapılıp vasıtaların tesbit edilmiş olması aranmaktadır. Kanun, hazırlık hareketlerinin cezalandırılması ile hareket haline geçmemiş bir düşüncenin cezalandırıldığını göz önünde bulundurmamak suretiyle, toplum düzenini korurken fert hürriyetini kısmak istememiştir. Bir bakıma, hazırlık hareket-

2) *Antolisei*, ps. II, 598.

3) *Pessina*, II, 206.



lerinin cemiyet halinde işlenmesi halinde cezalandırılabilmesi, hukukun müşterek hükmü olmuştur. Yeni İtalyan Ceza Kanununun, istisnalar dışında, hazırlık hareketlerinin cezalandırılmıyacağı manasına gelen hükmünü, 115. maddede ve iştirak kaideleri arasında düzenlenmesi dahi bu görüşle izah edilebilir. Zira, icra safhasına girmemiş bir fiilin cezalandırılmıyacağı bir prensip iken, böyle cezalandırılmıyan bir fiile iştirakin de cezalandırılmıyacağı tabiidir. Buna rağmen İtalyan Ceza Kanunu 115. maddesinde, iştirak bakımından, böyle özel bir hüküm koymağa lüzum görmüş ve bu kaidenin istisnalarının bulunabileceğini kabul etmiştir.

II — *Devletin şahsiyetine karşı işlenen cürümlerde hazırlık hareketleri ve cezalandırılması* : Kanunumuzun ikinci kitabının birinci babını teşkil eden devletin iç ve dış şahsiyetine karşı işlenen suçların çoğu, devletin mevcudiyeti bakımından çok önemli olmaları bakımından, özel karakterlere sahiptir. Bu suçların büyük bir kısmı, teşebbüs derecesinde kalsa dahi tamamlanmış bir suç olarak kabul edilmiştir. Yani, suçun tamamlanabilmesi için icra hareketine başlamak yeter sayılmıştır. Bununla beraber prensip olarak, bu suçların bütün önemine rağmen, hazırlık hareketleri cezalandırılmamış ve fiilin cezalandırılabilmesi, failin fiile matuf harici bir icra hareketinin mevcudiyeti şartına bağlanmıştır. Bununla beraber kanunumuz 168 - 172. maddeler arasında bir takım suçlar tertip etmiştir ki, benzeri hükümler 1889. kanununun 131 - 135. ve 1930 İtalyan Ceza Kanununun da 302 - 310. maddelerinde mevcut bulunmaktadır. Bu maddeler arasında yer alan suçlar grup olarak üç tane dir : Silâhlı çete teşkili (Banda Armata); suç işlemek için ittifak, fitne (Cospirazione) ve suç işlemeğe tahriktir (İstigazione).

Adını ettiğimiz bu suçlarda müşterek karakter : işlenmesi hareketin (meselâ, silâhlı çetenin teşkilinin) motifini teşkil eden devletin şahsiyetine karşı cürümle ilgili bir icra hareketinin mevcut olmayışı ve buna rağmen fiilin cezalandırılmasıdır<sup>4</sup>. Aşağıda göreceğimiz sebeplerle ve bazı yazarların dediği gibi, sui generis, bir takım suçları kanun yaratmıştır<sup>5</sup>. Zira, bu fiillerin cezalandırılması, prensiplere uymamakta ve bir fiilin cezalandırılabilmesi için, kanunların kabul ettiği şartlara sahip bulunmadığı halde cezalandırılmaktadır<sup>6</sup>.

4) Florian 480.

5) Florian, 481; Andreotti, 147; Sforza, 60; Janitti Piromallo, 1030.

6) Carfora, 346.



Kanunumuzun, ikinci kitabının birinci babının dördüncü faslında yer almış bulunan ve (Geçen fasıllar arasında müsterek hükümler) başlığı altında incelenen bu suçlarda cezalandırılan muhteva nedir? Gerçekte ortada olan, belirli maksatlarla (suç teşkil eden) teşkil edilmiş silâhli bir çete veya bir ittifak veya tahrik bahis konusudur. Suçların bizatihi kanunu ihlâl eden bir muhtevası mevcut değildir. Doktrinin, yeni veya eski olsun büyük bir kısmı, cezalandırılan mevzuun, kastedilen suçlara ait hazırlık hareketleri olduğunu kabul etmektedir<sup>7</sup>. Buna göre, silâhli çete teşkil etmek, ittifak kurmak, suça teşvik etmek gibi fiiller, bizatihi, mahiyetleri itibariyle, kanunun tayin ettiği devletin iç veya dış şahsiyetine karşı suçlara ait hazırlık hareketlerini teşkil etmektedir. Kanunda yer almış bulunan, bu üç suç grubu da, hazırlık hareketidir. Bu suçlar, belirli suçlar'a ait hazırlık hareketi olmaları itibariyle objektif ve belirli suçları işlemek amacına yönelmeleri bakımından da sübjektif unsurlara sahiptir<sup>8</sup>. 1889 Ceza Kanunu hakkındaki vekâlet raporunda da bu üç suçun da, gaye edinilen suça veya suçlara ait hazırlık hareketi olduğu açıkça belirtilmektedir<sup>9</sup>. 1930 İtalyan Kanunu hakkındaki vekâlet raporunda da, bu suçların 115. (projenin 119.) maddenin istisnasını teşkil ettiği belirtilmek suretiyle, gaye edinilen suçlara ait hazırlık hareketi olduğu kabul edilmiştir<sup>10</sup>.

Manzini ise, bu fiillerin hazırlık hareketi olarak kabul edilemeyeceğini, zira bu karaktere sahip olsalardı teşebbüs hükümlerine göre cezalandırılacaklarını kabul etmektedir. Bu durumda, kanun, hazırlık hareketlerini de tamamlanmış suç gibi kabul ettiğini belirtirdi. Halbuki bunlar, teşebbüs durumunun ve tamamlanmış sayılan teşebbüslerin dışında kalmaktadır. Bu fiiller, gaye edinilen suçları önlemek için ihdas edilmiş suçlardır<sup>11</sup>.

Kanaatimizce, silâhli çete teşkili ve belirli vasıtalarla belirli suçları işlemek için ittifak suçlarının, kanunun tayin ettiği suçlara ait hazırlık hareketleri olduğu hususunda şüphe edilemez. Bu fiillerin teşebbüs hükümlerine göre cezalandırılmaması, bunların hazırlık hareketi olmadığını göstermez. Kanun bu hazırlık hareketle-

7) *Carfora*, 356; *Florian*, 481; *Nocito*, Alto tradimento, 757; *Maggiore*, 92; *Bricola*, s. 122; *Tuozzi*, 106; *Antolisei*, 849, Hatta Antolisei bu suçları, «cezalandırılabilen hazırlık hareketleri» başlığı altında incelemektedir.

8) *Florian*, 481; *Tuozzi*, 91.

9) *Lav. Pre.*, II, 30.

10) *Lav. Pre.*, II, 92 - 105.

11) *Manzini*, 604; *Ranieri*, 148.



rini sui generis birer suç olarak kabul etmiş ve müstakil ceza ile cezalandırmıştır. Çeteyi veya ittifak'ı meydana getiren kimseler, kanunun tayin ettiği suçları işlemek maksadı ile hareket etmekte ve bu gayelerine varabilmek için seçtikleri yol, çete veya ittifak kurmakla başlamaktadır. Çeteyi veya ittifakı kuranlar, nihai gaye edinilen suçun failleri olacaklardır. Çete ve ittifak gaye değil, gayeye varmak için vasıtalarıdır. Bu bakımdan, çeteyi ve ittifakı kuranlar bu kuruluştan sonra belirli gayelere varabilmek için icraya geçeceklerdir. Öyleyse, bu fiiller esas gaye edinilen suçların hazırlık hareketleridir ve kanun bu fiilleri, esas işlenecek olan suçtan ayrı bir hukukî varlık olarak kabul etmek suretiyle müstakil suç saymış ve cezalandırmıştır. Çete ve ittifak teşkili fiillerini, esas gaye edinilen suçların hazırlık hareketi mahiyetinde ve fakat müstakil suç olarak kabul edişimiz'in neticesi, suçların içtimaı halinde bir takım neticeler doğuracaktır ki, bu konuya aşağıda temas edeceğiz.

Çete teşkili ve ittifak kurulması, yani Ceca Kanunumuzun 168 - 171 maddeleri, gaye edinilen suçlar'ın hazırlık hareketi mahiyetinde olmakla beraber, 172. maddede yer almış bulunan suç işlemeğe teşvik fiilinin aynı mahiyette olmadığı kanaatindeyiz. Kanaatimizce, doktrinin büyük çoğunluğunun aksi kanun görüşüne rağmen, suç işlemeğe alenen teşvik fiili, teşvik edilen fiilin hazırlık hareketini teşkil etmemektedir<sup>12</sup>. Bilhassa kanunumuz bakımından bu fiilin (mad. 172), devletin şahsiyetine karşı cürümler'e nazaran hazırlık hareketi teşkil etmediği aşikârdır. Gerçekten, 172. madde, suçun teşekkülü için iştirak hükümlerinin tatbik kabiliyetinin olmamasını bir ön şart olarak koşmaktadır. Demek oluyor ki, suçu işleyen ile teşvik eden arasında iştirak hükümleri tatbik edilebilecek durumda ise, 172. maddenin tatbik imkânı mevcut değildir. Gerçekte ise, iştirak hükümlerinin tatbiki halinde fer'i veya asli manevi şeriklerin cezalandırılabilmesi, asli maddî faillerin icra hareketlerinde bulunmasına bağlıdır ve manevî fail, maddî failin bu

12) Gerçekten müelliflerin çoğunluğu, suç işlemeğe teşvik fiillerini, teşvik edilen fiilin hazırlık hareketlerinden kabul etmektedirler: bk. *Cevolotto*, 318; *Antolisei*, 849; *Maggiore*, 92; *Tuozi*, 106; *Erem* de sarıh bir beyanda bulunmamakla beraber aynı görüşte olduğu anlaşılmaktadır: bk. 507. Buna karşılık teşvik fiilinin hazırlık hareketi olmadığını kabul edenler de mevcuttur: bk. *Baviera*, 576; *Escobedo*, col. 1235. *Impallomeni* de, *Armata* ve *Cospirazione*'nin, esas fiillerin hazırlık hareketi olduğunu kabul ettiği halde (bk. 100 ve 104), *Istigazione* (eccitamento) nun, kendiliğinden, mahiyeti itibariyle suç teşkil ettiğini söylemek suretiyle (bk. 107), bu fiili hazırlık hareketi olarak kabul etmemiştir.



icra hareketleri sebebiyle mes'ul tutulmaktadır. İşlenecek suçta ait icra hareketleri, maddî fail tarafından yapılmaktadır. İcra hareketleri maddî fail tarafından yapılmış, icra hareketlerine ait hazırlık hareketleri dahi onun tarafından yapılmak gerekir (tabii bu hareketler fer'î maddî fail tarafından da yapılabilir). Bu durumda, teşvikçinin, işlenen suçtan mes'ul tutulabilmesi için, iştirak hükümlerinin tatbiki gereklidir. Öyleyse iştirak hükümlerinin tatbik edilemediği hallerde, kanun failin fiilini 172. maddede olduğu gibi müstakil bir mahiyet taşımakta ve işlenen suçtan mes'ul tutulamamaktadır. Durum böyle olunca da, bir fiilin hazırlık hareketleri cezalandırılrsa dahi, o fiile iştirak hükümlerinin dışında teşvikçi bir etki yapmış olan kimsenin hazırlık hareketlerini icra ettiği söylenebilir. Kanaatimizce, iştirak hükümlerinin tatbik edildiği hallerde dahi, teşvik fiili, eğer maddî her hangi bir hareket mevcut değilse hazırlık hareketi olarak kabul edilemez. Zira, suçun işlenmesi için gerekli olan maddî hareketleri, maddî fail icra etmektedir. Manevî fail, aslî faili, suçu işlemeğe teşvik veya ikna etmekle, hazırlık hareketlerinin dahi yapılmasına teşvik ve ikna etmiştir. Teşvikçi, hareketlerinin dahi hazırlayıcısıdır. Maddî fiile dair bir hareketi mevcut değildir. Manevî fail, fiilin işlenmesini temin ettiği içindir ki cezalandırılmaktadır. Meselâ, silâhlı çete teşkili, belirli suçta ait bir hazırlık hareketidir; hazırlık hareketi olduğu halde de cezalandırılmaktadır. Şimdi, çete teşkili hususunda birini veya birkaç kişiyi teşvik veya ikna etmiş olan kimse, bu çete teşkil edilmemiş olsa cezalandırılacak mıdır. İştirak hükümlerinin tatbik imkânı olsa dahi, cezalandırılmıyacaktır. Öyleyse, hazırlık hareketi daima manevî şeriğin dışında kalmaktadır. Bu bakımdan hangi suç durumu bahis konusu olursa olsun teşvik veya ikna fiili o fiile ait hazırlık hareketi olarak kabul edilemez. Ayrıca, kanunumuz, iştirak hükümlerinin tatbik edilmemesini şart koştuğuna göre, failin maddî olarak fiile ait hazırlık hareketini yapmaması dahi şart koşulmuş demektir. Zira fail'in teşvik fiili, nihai fiile ait hazırlık hareketi sayılsa, iştirak hükümlerinin de tatbiki şart olmuş olurdu.

Kanunumuz ayrıca, teşvik ve ikna fiilinin ancak belirli yerlerde ve alenen ikamı şart koşmuştur. Yani umumi bir teşvik fiili vardır. Mevaz kanununun 135. maddesi sadece aleni olarak, fiilin ikamı şart koştuğu halde, kanunumuz 172. madde de, fiilin meydanlarda ve toplanma mahallerinde işlenmesini gerekli görmektedir. Bu da göstermektedir ki, kanunumuz, mutlak olarak umumi bir teşvik'i



cezalandırmaktadır. Hususî mahiyetteki telkinler, maddenin tatbikine girmemektedir. Bu durumda da, birçok kişiye karşı söylenmiş bir sözün etkisi ile bu kişilerden biri, fiili işlese, bu durumda, teşvikçinin, suç teşkil eden suç'a ait hazırlık hareketlerini icra ettiği iddia olunamaz kanaatindeyiz. Nitekim, 154. ve 155. maddeler de, basın yoluyla halkı muayyen suçları işlemeğe teşviki, müstakil suç olarak görmüş ve cezalandırmıştır.

Yeni İtalyan Ceza Kanunu hükümlerine göre dahi, teşvik fiilinin hazırlık hareketi sayılamıyacağı kanaatindeyiz. Gerçekten, yeni İtalyan Ceza Kanunu mehz'ın 135 ve bizim 172 maddeden farklı bir ayırım yapmış bulunmaktadır. Yeni İtalyan Ceza Kanunu, 303. maddesinde, teşvik fiilinin alenen işlenmesi halini cezalandırırken 302. maddesi, hususi teşvik hallerini cezalandırmakta ve her halükârda iştirak hükümlerinin tatbik edilememesini bir ön şart olarak görmemektedir. Bu durumda, yeni İtalyan Ceza Kanunu, iştirak hükümlerinin tatbik edilebildiği haller için dahi özel hüküm koymuştur. Bu hükümlerin manası da, teşvik hareketlerinin hazırlık hareketi olduğu manasına gelmez. Bu hükümlerle, iştirak halinde failin cezalandırılabilmesinin, maddî failin icra hareketlerinde bulunmasına bağlı tutulduğu kaidenin (art. 115/3) istisnası konulmuş olmaktadır. 115. maddenin, ilk iki fıkrasındaki hükmün hazırlık hareketi ile ilgili oluşu, son iki fıkranın da aynı mevzu ile ilgili olmasını icap ettirmez. 115. madde, iki ayrı esası vaz'etmektedir. İlk iki fıkrada, iştirak halinde işlense dahi, bir fiilin hazırlık hareketlerinin cezalandırılmıyacağı; son iki fıkrada ise, maddî fail tarafından icraya geçilmedikçe, manevî failin cezalandırılmıyacağı, gibi iki ayrı prensip belirtilmektedir<sup>13</sup>. Nitekim aynı sonuca, 302 ve 303. maddelerin tetkiki suretiyle de varabiliriz. 302. madde — ki bizim kanunda ve 1889 kanununda yoktur — iştirak halinde teşviki cezalandırmakta ve fiil işlenmemiş olsa dahi, failin cezalandırılacağını açık olarak belirtmektedir. 303. madde ise, genel teşvikin cezalandırılmasından bahsederken, esas suçun işlenmiş olup olmasını göz önünde bulundurmamıştır. Bu durumda kanun, 302. maddeyi iştirak hükümlerinin bir istisnası olarak kabul ederken, 303. maddeyi esas fiili işleyen failin hareketlerinin dışında, müstakil bir fail, sui generis bir suç olarak kabul etmiştir. 302. maddenin iştirak kaidenin istisnası olduğunu kabul ederken, 303'ün de bu

13) Nitekim *Manzini* de 115. maddeyi incelerken bir ayırım yapmakta ve teşvik halinde suçun önşartının mevcut olmadığını belirtmektedir (bk. İst., 145). Bizce de, genel teşvik halinde, iradelerin birleşmesi durumu yoktur.



kaideye istisna olduğunu kabul edemeyiz. Nitekim, bu genel teşvik halinin bir iştirak durumu yaratamayacağını göz önünde bulunduran kanun, bizim kanunumuzda olduğu gibi, iştirak hükümlerinin tatbik durumu dışında hükmünü dahi koymağa lüzum görmemiş, bunu bir mütearrife olarak kabul etmiştir. Genel teşvik durumu, gaye suçun failinin fiilinin o kadar dışındadır ki, teşvik neticesi birisi, suçu işlese dahi, teşvikçiye o suça göre değil, kendi fiiline göre yani 303. maddeye (bizim 172. maddeye göre) cezalandırmak icap edecektir. Nitekim bizim kanunumuz dahi, 168 - 171. maddelerde olmadığı halde, failin sırf bu teşvik fiili sebebiyle, bu hareketinden dolayı cezalandırılacağını belirtmiş ve failin fiilinin esas suça ait hareketlerin dışında olduğunu belirtmiştir. Bu durumda kanunumuz hükümlerine göre dahi, esas suç işlense dahi, teşvikçi esas suça göre değil, 172. maddeye göre cezalandırılacaktır.

İtalyan doktrininin hemen hemen tamamı, teşvik suçunu, gaye edinilen suça ait hazırlık hareketi saydığı gibi, Türk doktrini de aynı görüştedir. Erem 172. madde hakkında her ne kadar geniş açıklamalarda bulunmuyorsa da, 172. maddenin benzeri olan ve daha geniş ve genel bir tatbik alanı bulunan 311. maddeyi incelerken görüşünü belirtmektedir. Erem'e göre<sup>14</sup>, teşvik suçu bir hazırlık hareketidir. Bunu beyan eden Erem, buna karşılık, teşvik'in iştirak öncesi bir devir olduğunu da belirtmektedir. İştirak'in bir nevi olarak kabul edilemez. Zira, «failin cezalandırılabilmesi için failin cezayı müstelzim safhaya girmiş olması, yani fiilin tam suç veya teşebbüs olarak cezalandırılması mümkün duruma girilmiş olması şarttır». Bunun dışında, eğer istenilen suç işlenmişse, fail 311. maddeye göre değil ve fakat 64. veya 65. maddeye göre cezalandırılacaktır. Kanaatimizce, Erem'in bu görüşleri yerinde değildir. Zira, 311. madde iştirak öncesi bir durum olduğuna göre, ortada esas suç'a müteallik bir icra veya hazırlık hareketi mevcut değildir. Zaten bu aleni teşvik halinde iştiraktan bahsedebilmek, sarıh olarak iradelerin uygunluğundan bahsedebilmek imkânı yoktur. Bunun dışında, Erem, beyanları ile, iştirakin ön şartı olan, cezalandırılabilen fiilin maddî fail tarafından yapılacağını da belirtmiştir. Öyleyse, hazırlık hareketi de maddî failin hareketi olarak kabul edilemez. Gene kanaatimizce, 311. maddenin son fıkrası olmasaydı, suç'un işlenmesi halinde fail, 64. veya 65. maddelere göre değil 311.

14) Erem, II, s. 507 ve 508.



maddeye göre cezalandırılmak gerekirdi<sup>15</sup>. Zira, iştirak ya vardır ya yoktur. Teşvik'i iştirak'in bir tipi olarak kabul etmeyince ve bu konuda genel bir prensibe varınca, suç'un işlenmesi halinde bu durumun iştirak hükmü haline gelmesini kabul etmek, esas prensibe aykırı düşmek olur. Evvelce olmayan birşey, hareketin dışında bir sebeple, varmış gibi kabul edilemez. Öyleyse, teşvik ya iştirak durumudur ve başından itibaren mevcuttur; yahut yoktur, o durumda da suçun işlenmesinden sonra dahi 311. madde tatbik edilirdi ki; 311. maddenin son fıkrası bu görüşü doğrular. Son fıkra suçun işlenmesi halinde dahi 311. maddeyi önlemek maksadına matuf olup, bu şekildeki mantikî neticeye istisna koymak gayesine matuftur. Bu şekildeki hareketten çıkan mana da, gerçekte, 311. maddenin iştirak durumu olmadığı ve teşvikçinin fiili ile failin fiili arasında bir ilginin bulunmadığıdır.

Kanaatimizce, Erem'in bu konudaki beyanları hazırlık hareketleri ve iştirak hükümleri bakımından kabul ettiği esaslara da aykırı düşmektedir. Gerçekten, Erem, hazırlık hareketi bakımından iki görüş kabul etmektedir. Birincisi : cürüm işlemek kararının verilmesi ve bunun icra edilmesidir<sup>16</sup>. Bu durumda kanaatimizce hazırlık hareketi, icraya geçiş ile karar arasındaki safhadır. Teşvikçi teşvikte bulunduğu sırada, suçu işleyen failde bir suç işlemek kararı yoktur ki, hazırlık hareketlerinden bahsedilebilsin. Erem'in ikinci anlayış tarzı ise, suç işleme kararının icrasına taallük eden ve tamamlandıklarında suçu tahakkuk ettiren hareketlerdir. Hazırlık hareketleri ise, ne kadar devam ederse etsin netice hasıl etmeyen hareketlerdir<sup>17</sup>. Erem'in bu görüşüne göre de, teşvik hareketi hazırlık hareketi değil bir nev'i fikri icra hareketi olarak kabul edilebilir. Zira, teşvik hareketinin tekrarı halinde, teşvik edilenlerden birinin suçu işlemesi ve bu bakımdan hareketin sonuç doğurması mümkündür; bu durumda da Erem'in görüşüne göre, iyi anlayabilmişsek, icra hareketi mevcuttur. Erem ayrıca, iştirak'e azmettirmekten bahsederken, maddî failin hazırlık hareketinden öteye gitmesini de aramaktadır; yani hazırlık hareketinin esas suç'a müteallik hareketleri yapan fail tarafından gerçekleştirileceğini belirt-

15) Nitekim bu sebeptendir ki, 311. maddenin sadece gaye edinilen suçun işlenmemiş olması halinde tatbik edilebileceğini ön gören Temyiz Mahkemesimizin görüşüne iştirak etmiyoruz : bk. T. M. I. CD., 16/4/1949 T. E. 97/K. 732.

16) *Erem*, I, 488.

17) *Erem*, I, 489.



mektedir<sup>18</sup>. Bu bakımdan, Erem'in suç'a teşvik fiillerini hazırlık hareketi olarak kabul edişi, genel unsurlar bakımından kabul ettiği hususa aykırı düşmektedir.

Suç'a teşvik fiilinin bu hukukî mahiyeti, hazırlık hareketi olup olmadığı meselesi üzerinde uzun boylu duruşumuz, Devlet'in şahsiyetine karşı işlenen hangi fiillerin hazırlık hareketi teşkil ettiğini tesbit edebilmek olduğu kadar, bu nazari düşüncelerin dışında pratik bir cihet de taşımaktadır. Zira, kabul edilecek görüşe göre, esas suçun işlenmesi halinde faile tatbik edilecek ceza değişecektir. Teşviki bir hazırlık hareketi olarak kabul ettiğimiz takdirde, fail'in 172. maddeye göre değil, işlenen suç'a göre cezalandırılması gerekecektir. 172. maddedeki, «sırf bu hareketi sebebiyle» ifadesini de, bu durumda, esas suçun cezası ile birlikte işlenen suçun cezası da tatbik edilebilecektir şeklinde tefsir etmek mümkündür. Halbuki, bu madde, bizim anladığımız şekilde, hazırlık hareketi olarak kabul edilemez de, kanunun kabul ettiği müstakil bir suç, başlıbaşına bir fiil olarak kabul edilir, esas işlenen suçun dışında görülürse, esas suç işlensin veya işlenmesin, fail ancak 172. maddede gösterilen cezalara göre cezalandırılabilir.

III — *Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar'ın hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasının sebebi ve hukukî karakterleri* : Devlet'in şahsiyetine karşı suçların hazırlık hareketi olarak kabul ettiğimiz, silâhlı cemiyet teşkili ve belirli vasıtalarla suç işlemek için ittifak suçlarının her ikisi de, topluluk suçlarıdır; çok faili suçlardır. Faillerin çokluğu ve iradeleri arasındaki uyum, suçun unsurudur. Kanun vazuları, Devlet'in şahsiyetine karşı cürümlere müteveccih çok kişinin iradesinin birleşmesinin doğuracağı ağır tehlikeyi ve ciddî bir suçun işlenmesi ihtimalinin muhakkaklığını göz önünde bulundurarak bu kollektif suç tehlikesini müstakil suç olarak cezalandırmış ve icra hareketine geçilmeden bir fiilin cezalandırılmayacağı prensibinden ayrılmıştır<sup>19</sup>. Devlet'in şahsiyetine karşı cürümlerin çoğu, teşebbüs dahi tamamlanmış suç gibi kabul edildiğinden, zaten tehlike suçudur; bu bakımdan hazırlık hareketlerinin cezalandırılması «tehlike tehlikesinin cezalandırılması» şeklinde kabul edilmektedir<sup>20</sup>.

18) *Erem*, I, 535.

19) Rel. Min. sul progetto del 1887, 36; Rel. Min. sul progetto del codice penale 1929, Lav. Pr., II, 92.

20) *Manzini*, 606.



Kanun vazı, genel kurallardan ayrılarak, bir suç'a müteallik belirli bir icra hareketi yokken, mevcut hazırlık hareketlerini, düşüncenin birkaç kişi arasında müşterek olmasını cezalandırırken, düşüncenin cezalandırılması gibi tehlikeli bir yola girdiğini kabul ederek, fiilin cezalandırılabilmesi için tehlikenin ciddiliğini, yakınlığını ve ağırlığını aramıştır<sup>21</sup>. Nitekim, Kanunumuz, gerek çete teşkili gerek ittifak için birtakım şartlar aramıştır ki, bu şartlar sırf durumun ağırlığını ve tehlikenin yakınlığını temin etmek bakımındandır<sup>22</sup>.

Aşağıda görüleceği gibi, silâhlı cemiyet teşkili suçunun teşekkül edebilmesi için, silâhların bilfiil mevcut olması ve hatta belirli bir yerde depo edilmiş olmayıp ve fakat bilfiil çete mensuplarının elinde bulunması aranmaktadır<sup>23</sup>. Ayrıca, suç işlemek için cemiyet teşkil suçunda kanun 313. maddede, suçun teşekkül edebilmesi için asgari fail sayısını aramışken, 168. madde çetenin teşekkül edebilmesi için gerekli asgari fail sayısını tesbit etmiştir. 1889 kanununun 131. ve 1930 kanununun 306. maddesi de aynı şekilde bu konuda bir şart koymamıştır. Kanunun, hakim'e durumu, şahısların sayısının doğurduğu ciddiyet ve tehlikeyi göz önünde bulundurarak çetenin teşekkül edip etmediği hususunda karar verebilmesi imkânını hazırlamak için asgarî fail sayısını tesbit etmediği şeklinde tefsir olunmaktadır<sup>24</sup>. Demek oluyor ki, hakim, şartlar itibariyle, çetenin belirli kastedilen neticeyi doğurabilecek mahiyette olup olmadığını ölçerek, suçun teşekkül edip etmediğine karar verecektir; yani durumun tehlikesini tayin edecektir.

22) Rel. Min. sul progetto del 1887, Lav. Pr. 36; *Maura*, 376 not 4.

22) Rel. Min. sul progetto del 1887, Lav. Pr. 36; *Manzini*, 604; *Carfora*, 346.

23) Bu görüş hemen hemen müşterektir. Örnek olarak bk. *Janitti Piromallo*, 1037; *Maura*, Banda Armata, 232; *Andreotti*, 148; *Maggiore*, 94. Eski müelliflerin çoğunluğu da bu görüştedir : bk. *Tuozzi*, 98; *Impallomeni*, 101. Ayrıca bk. Rel. Min. sul prog. del codice penale 1929, Lav. Pr. II, 99. Buna karşılık, bazı müellifler silâhın bilfiil mevcut olmasa da depo edilmiş veya real mahiyette olmasını kâfi görmekte idirler : bk. *Borghese*, art. 306; *Faccini*, 718.

24) *Nocito*, Alto tradimento, 761; *Florian*, 526; *Borghese* art. 306; *Faccini*, 717; *Janitti Piromallo*, 1037; *Antolisei*, ps. 823; *Ranieri*, 159. Ayrıca bk. Rel. Min. sul progetto del codice penale 1929, Lav. Pr. II, 101. Bu konuda şu karara da bakılabilir : Cass. 18 haziran 1948, Riv. Pen. 1948, 325. Üye sayısının asgarî 10 kişi olmasını arayanlar dahi vardır : bk. *Tuozzi*, 97. Buna karşılık 3 kişinin mevcudiyetini dahi yeter gören vardır : *Saltelli - Romano di Falco*, 205. Ayrıca bk. *Carfora*, 350.



Buna benzer durumlar, 171. madde için dahi bahis konusudur. Kanun, belirli bir suç'u işlemek için ittifak kurulması halinde suçun teşekkül edebilmesi, sadece ittifak'a değil ve fakat gayede ve bu gayeyi işlemek hususundaki belirli vasıtada dahi anlaşma bulunması şartına bağlanmıştır. Suç ancak, gaye edinilen fiilin belirli vasıtalarla işlenmesi hususundaki bir ittifak'ın mevcudiyeti halinde tahakkuk edebilecektir. Aynı hüküm 1889 İtalyan Ceza Kanununun 134. maddesinde de mevcuttur. 1930 kanunu böyle bir şartı aramamıştır. 304. ve 305. maddelerde düzenlenen bu suç için, kanun böyle bir şart aramadığı halde, tehlikenin ciddiliğini ve yakınlığını tesbit bakımından bu şartın aranmasına — kanunda sarahat olmadığı halde — taraftar olanlar mevcuttur<sup>25</sup>.

Hazırlık hareketlerinin cezalandırılması bu kadar sıkı şartlara ve hürriyetleri kısmamak, düşünceyi cezalandırmamak için kayıtlara tabi tutulduğu halde, birtakım büyük hukukçular tarafından tenkit edilmişlerdir. Carrara ve Nelli, 1877 projesi hakkında verdikleri alt komisyon raporunda, bu suçlar hakkında görüşlerini belirtmişlerdir<sup>26</sup>. Bunlara göre, Banda armata da, *cospirazione* de, tarihi geliş bakımından cezalandırılmaktadır. Bu suçlar Giul. Cesare kadar dayanmakta ve Roma Hukukunda *Leasa Majestatis* olarak kabul edilmektedirler. Halbuki bu suçların hukukî temeli mevcut değildir. Kanunca tayin edilen bir vazife veya hakkı ihlâl eden haricî maddî hareketi olmayan fiil suç teşkil etmez. Hareket haline gelmemiş irade veya istek cezalandırıldığı takdirde, düşüncenin suç teşkil etmesi neticesi doğar. *Cospirazione* nin birçok iradelerin birleşmesinden meydana gelmesi onun mahiyetini değiştirmez. Zira, arazi maddî olarak gözükmeyen düşünce cezalandırılmaz. Banda Armata ise, zaten *cospirazione* nin bir tipidir ve ayrı bir mevcudiyeti bahis konusu olamaz. Bu bakımdan *cospirazione* kabul edilse dahi banda armata kabul edilemez. Nitekim bu görüşleri belirten rapor üzerine, 1877 projesi üzerinde münakaşalar cereyan etmiş ve bu suçların teşekkül edebilmesi için, hazırlık hareketi teşkil eden bu hareketlerin dahi maddî bir şekilde ortaya çıkması veya neticeye çok yakın olması kabul edilmiştir<sup>27</sup>. *Nocito* dahi aynı görüşte-

25) *Maura*, *Cospirazione*, 376; *Borghese*, art. 304; *Nocito*, vasitanın dahil ciddi ve neticenin tahakkuku bakımından tehlike yaratacak mahiyette olmasını aramaktadır. bk: *Nocito*, *Corso di diritto penale*, 37.

26) Progetto del codice penale del Regno D'Italia. Osservazioni e proposte di emendamenti delle sotto Commissioni, 102.

27) Progetto del codice penale del Regno D'Italia, Lavori della commis-



dir<sup>28</sup>. Gene Nocito'ya göre, Banda Armata'nın cezalandırılmasına imkân yoktur. Ya fiil hazırlık hareketi safhasındadır ve bu takdirde *conspirazione* mevcuttur veya icraya geçilmiştir, o zaman da 1889 kanununun 120. maddesindeki (kanunumuzun 149. maddesi) *insurrezione* suçu teşekkül eder<sup>29</sup>.

Buna karşılık İtalyan doktrini genel olarak bu suçların kabulünü gerekli görmekteyler. Florian<sup>30</sup>, Borciani<sup>31</sup>, Crivellari<sup>32</sup>, bu suçların gerekliliği üzerinde durmaktadırlar. İmpallomeni'ye göre de<sup>33</sup>, meselenin iki cephesi vardır; birincisi *Cospirazione*'dir ki, buna müteallik fikir cezalandırılmamakta ve fakat, hazırlık hareketleri veya *insurrezioni* halinde gelmiş şekli cezalandırılmaktadır. Yoksa teorik bir fikir kanunu ilgilendirmemektedir. İkinci olarak, banda armata mevcuttur ki, bunun aynı şekilde bir *insurrezione* olarak kabulü mümkün değildir. Aynı ayrı ayrı mefhumdurlar. Aynı şekilde Tuozzi de<sup>34</sup>, Banda Armata'nın ne *conspirazione* ve ne de tayin edilen suç'a ait hazırlık hareketi olduğunu, müstakil suç teşkil ettiğini ve önleyici mahiyet taşıdığını belirtmektedir. Zira, Banda Armata, icra hareketine geçtiği vakit, müstakil 131. maddede gösterilmiş suçlar teşekkül edecektir.

Carrara, bütün olarak politik suçları hukukî esastan yoksun gördüğü için bu suçları da aynı şekilde mütalâa edeceği tabiidir. Bilhassa bu suçların, ne kadar kayıtlanırsa kayıtlansın, hazırlık hareketlerini ve maddî muhtevası bulunmayan fiilleri cezalandırışı, büyük hukukçu tarafından tenkid edilmiştir. 1889 kanunu göz önünde bulundurulacak olursa, Nocito'ya da hak vermek gerekir. Gerçekten mehzaz kanunun 120. maddesi bizim 149. maddeden farklı olarak, sadece hükümeti değil, bütün devlet kuvvetlerini göz önünde bulundurmaktadır ki, doktrin devlet kuvvetleri mefhumu içinde teşrii kuvveti de görmektedir<sup>35</sup>. Bu durumda, suçların pasif süjesi bakımından, 120 ve 131. maddeler aynı olmaktadır. Ayrıca, her ikisi de, silâhlı olarak bu süjelere karşı tecavüzde bulunmak

sione (Mancini) Parte Seconda : Processi verbali ed emendamenti relativi al libro secondo del progetto, 1877. Roma 1878, 284.

28) *Nocito*, Alto tradimento, 757, n. 78.

29) *Nocito*, Alto tradimento, 766, n. 102; *Corso di diritto penale*, 67 - 68.

30) *Florian*, 520.

31) *Borciani*, 233.

32) *Crivellari*, 327, n. 329.

33) *Impallomeni*, 100.

34) *Tuozzi*, 93.

35) *Florian*, 372; *Nocito*, Alto tradimento, 808, n. 182.



gayesiyle hareket etmeği şart koşmuşlardır. Öyleyse, çete teşkili, 120. maddenin grup halinde işlenmesinden başka birşey olmamaktadır. Bizim kanunumuz, bakımından ise durum değişiktir. Zira, bizim 149. madde ile me haz'ın 120. maddesi arasında fark mevcuttur ve bizim kanun insurrezione fiilini bütün kuvvetlere karşı değil ve sadece icra kuvvetine karşı bir fiil olarak kabul etmiştir ve bu durumda Nocito'nun beyanları kanunumuz bakımından hüküm ifade etmemektedir. 149. maddedeki suç ile, 168. maddedeki suç müstakil muhtevaları olan suçlar mahiyetindedir.

Tetkik konumuz olan suçları, çeşitli müellifler çeşitli yönlerden mütalâa ederek, ayrı ayrı başlıklar ve sistemler içinde incelemişlerdir. Kimi müellif, bu fiillerin ana suçun işlenmesine engel teşkil eden tedbirler olduğunu kabul ederek, suçu önleyici fiiller olarak kabul etmektedirler<sup>36</sup>. Buna karşılık, Tuozzi, kanunî terime uyararak bunların bütün devlet aleyhine işlenen suçlar'a ait müşterek hüküm olduğunu kabul etmektedir<sup>37</sup>. Borciani ise, bir gruplandırma yapmadan, kanun sırasına da uymayarak, önce suç işlemeğe teşviki, sonra suç işlemek için ittifak'ı ve en sonra da, silâhli cemiyet teşkilini incelemektedir<sup>38</sup>. Civoli ise, kendine göre bir ayırım yapmakta ve suç işlemeğe teşvik ile suç işlemek için ittifak'ı bir arada incelemekte; silâhli cemiyet teşkilini ise izinsiz asker toplamak ve askerî yetkilerin suiistimali suçları ile birlikte mütalâa etmektedir<sup>39</sup>. Nocito ise, bu suçları, devlet'in şahsiyetine ait suçlarla ilgili genel prensipler içinde incelemektedir, bu suçların bütün devletin şahsiyetine karşı suçları ilgilendiren bir konu olduğunu düşünmekte ve fakat müşterek hüküm olarak kabul etmemektedir<sup>40</sup>. Yeni müellifler ise daha ziyade bu suçları, devlet'in şahsiyetine karşı cürümler'e ait hazırlık hareketi olarak kabul etmekte ve incelemektedir<sup>41</sup>.

36) *Manzini*, 603.

37) *Tuozzi*, 91; *Pessina*, 105.

38) *Borciani*, 223; Florian da aynı görüşü benimsemekte ve bu sıranın hafiften ağıra doğru suçu doğurmaya doğru bir gidiş olduğunu belirtmektedir : bk. *Florian*, 483.

39) *Civoli*, 714.

40) *Nocito*, *Alto tradimento*, III. ve IV. başlık.

41) *Antolisei*, p. s. 849. Buna karşılık, Janitti Piromallo, bu suçlar'ın hususi suç tipi olduklarını ve kanunun iç ve dış şahsiyetiyle ilgili suçlarda müşterek hükümler teşkil ettiğini ve bu bakımdan mevzuu geniş hususi suç grubu olduklarını kabul etmektedir : bk. *Janitti Piromallo*, 1030; Aynı şekilde, Rel. Min. sul progetto del codice penale 1929, Lav. Pr. V, p. II, s. 92.



Biz de, suç işlemeğe teşvik fiilinin haricinde kalan fiillerin, belirli suçlar'a ait hazırlık hareketi olduğunu kabul ediyor ve ayırıcı vasfı itibariyle incelemeğe tabi tutuyoruz. Kanun bu hazırlık hareketlerini müstakil suç olarak kabul etmek ve ayrı ceza tayin eylemekle beraber, bu suçları hukukî karakteri, belirli suçların hazırlık hareketi olmalarıdır. Nitekim, Garraud, bir devletin şahsiyetine karşı suç yolunda dört safhanın mevcudiyetine işaret etmektedir : 1) Suç kararı, 2) Suç işlemek için özel olarak teklifte bulunmak, 3) Vasıta ve gayede uygunluk şeklinde ortaya çıkan suç işlemek için ittifak, tahrik, 4) Gaye fiile ait hazırlık çalışmaları ve nihayet fiilin işlenmesidir<sup>42</sup>. Bu şekildeki bir ayırım, bize iki hususu açık olarak göstermektedir. Birincisi, suç işlemek için tahrikin fiilin hazırlık çalışmalarının dışında kaldığı ve ikincisi de, cemiyet teşkili ve ittifak'ın hazırlık hareketleri olduğudur. Bricola'nın belirttiği gibi, Garraud'un bu tasnifi, tam olarak bizim ceza kanununun sistemine uygulanamaz. Zira, 1. safha düşüncenin cezalandırılması anlamına gelir ki, modern kanunların hiç birisi, gaye edinilen suç ne olursa olsun, bu durumu cezalandırmamaktadırlar. İkinci safha basit bir tekliften ibarettir ve bu durum Fransız Ceza Kanununun 89. maddesinde olmakla beraber, bizim kanunlarda yoktur ve sadece suç işlemeğe tahrik halini aldığı vakit cezalandırılmaktadır. Dördüncü safha da mevcut değildir, zira, ittifak ve çete teşkili bizatihi hazırlık hareketi olduğu için ayrıca, gaye suç'a ait hazırlık çalışmaları mevcut değildir. Mevcut hazırlık çalışmaları suç olarak kabul edilmiştir ve ancak suç olarak kabul edilen hazırlık safhalarına ait hazırlık safhaları söz konusu olabilir<sup>43</sup>. Garraud'un tasnifi, tam olarak bizim kanun sistemine uygulanamazsa da, Bricola'ya da tam olarak hak vermek mümkün değildir. Birincisi, Bricola, kanunumuz'un dördüncü safhayı kabul etmediğini belirtmektedir. Kanaatimizce bu yanlıştır. Zira, çete teşkili veya ittifak şeklinde ortaya çıkmayan hazırlık hareketlerinin mevcudiyeti mümkündür. Kanun, devlet'in şahsiyetine karşı suçlar'a ait bütün hazırlık hareketlerin cezalandırmamış ve sadece çete ve ittifak şeklinde ortaya çıkan hazırlık hareketlerini cezalandırmıştır. Bunun dışında, Bricola'nın hazırlık hareketine hazırlık olarak belirttiği hususlar, hemen hemen Garraud'un ikinci safha olarak belirttiği suç için tekliftir. Bizim kanunumuz'a göre bu husus müstakil suç olarak cezalandırılmamaktadır.

42) *Garraud*, 305.

43) *Bricola*, 122.



IV — *Mehaz kanunla kanunumuzun mukayesesi ve 1930 İtalyan Ceza Kanunu* : Genel prensipler bakımından kanunumuz'un hükümleri ile mehaz kanun hükümleri arasında bir fark bulunmamakla beraber, tali bazı noktalar da, hüküm farkları mevcuttur. Bunların bir kısmına yukarıda temas etmiş bulunuyoruz; bu farkların doğurduğu neticelere de yeri geldikçe işaret edeceğiz. Bununla beraber, iki kanun aarsındaki farkları şematik olarak göstermeği ve sonra da 1930 kanununun getirdiği yenilikleri incelemegi yerinde bulduk.

Mehaz kanun gibi, bizim kanunumuzda bu fiilleri, Devlet'in şahsiyetine karşı cürümler hakkında müşterek hükümler başlığı altında incelemektedir. 1930 kanunu da aynı şekilde hareket etmiş bulunmaktadır. Kanaatimizce, kanunumuz'un bu faslında mevcut maddelerden 168 - 172. maddeler, devlet'in şahsiyetine karşı cürümler bakımından müşterek hüküm olarak kabul edilemez. Zira, bu suçlar ilk üç faslında mevcut suçlar'ın muhtevaları ile ilgili tavsif edici, cezaya veya suç'a tesir edici hükümler olmadığı gibi usul hükümleri de değildir. Bu maddeler arasındaki fiiller, müstakil suç mahiyetindedirler ve fakat devletin iç ve dış şahsiyeti ile ilgili mevzuu geniş hususî suç grubudurlar<sup>44</sup>. Bunun dışında, bu suçlar'ın işlenmesinde fail'in takip ettiği maksat ayrı ayrı gösterilmemiş ve fakat, kanunun muhtelif hükümlerine atıf yapılmıştır ki, bu husus bu fiillerin müstakil suç olmadıklarını ve gösterilen suçlar'a ait genel hüküm teşkil ettiğini göstermez. Nitekim kanun aynı şekilde atıf suretiyle hareket ettiği ve aynı mahiyetteki 313. maddeyi müstakil suç olarak kabul etmiş bulunmaktadır. Nitekim, 168 - 172. maddelerdeki fiillerin cezasını kanun müstakil olarak tayin etmiş ve gaye bilinen suçlar'ın cezaları ile ilgili olmayan hükümler konulmuştur. Florian'ın, kanunumuz'un 172/son ve 173. maddelerine tekabül eden 136 - 138. maddeleri müşterek hüküm başlığı altında incelendiği halde, 168 - 172. maddelere tekabül eden, 131 - 135. maddeleri «Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçların hususî şekilleri» başlığı altında incelemektedir<sup>45</sup>.

İncelediğimiz suçlar bakımından, mehaz kanunla kanunumuz arasındaki farkları şöylece sıralayabiliriz :

a) Mehaz kanun 131. maddesinde silâhlı çeteden bahsettiği halde kanunumuz silâhlı çete ve cemiyetten bahsetmekte ve bir ilâ-

44) *Janitti Piromallo*, 1030.

45) *Florian*, 480 ve 544.



ve yapmaktadır ve fakat biz bu iki tabirin aynı manaya geldiği kanaatindeyiz.

b) Gene 168. madde de, Banda Armata'nın kuruluş sebebi olan, işlenmesi gaye edinilen suçlar bakımından da farklar mevcuttur ki, bunları yeri geldikçe göstereceğiz.

c) Mühim bir fark kanunumuz'un 169. maddesi ile, mehaz'ın 132. maddesi arasında görülmektedir. 169. madde de tanzim edilmiş bulunan çeteye yardım fiilinin ön şartı olarak kanunumuz, yardım eden failin aslî veya fer'î fail olarak fiile iştirak etmemiş olmasını şart koşmaktadır. Halbuki İtalyan mehaz kanunu sadece, failin fer'î şerik olmamasını ön şart olarak görmekte, aslî fail olmasına imkân vermektedir.

d) 170. madde de kanunumuz, mehaz kanununda bulunmayan bir cezasızlık sebebi koymuştur. Gerçekten, 170. maddede, «tahariyata başlandıktan sonra töhmette şeriki olanları tevkif ettirmek» hali de bir cezasızlık sebebi olarak kabul edilmiştir ki bu hüküm mehazda mevcut değildir.

e) Suç işlemek için ittifak fiili bakımından da, 171. maddemiz ile mehazın 134. maddesi arasında farklar mevcuttur. İki müessese aynı mahiyette olmakla beraber, ittifak'ın teşekkülü bakımından rol oynayan gaye suçlar farklı mahiyet taşımaktadır.

f) Mehaz kanunla, kanunumuz ana prensipler bakımından birleşip, tali hükümler bakımından farklılaşma gösterirken, İtalyan 1930 yeni ceza kanunu birtakım esaslı değişiklikler getirmiş bulunmaktadır. Yeni kanun bir kere suç işlemeye teşvik fiilini ikiye ayırmış ve teşvik'in hususî, iştirak durumunda ikai ile alenen oluşunu ayırmıştır; ayrı ayrı maddelerde ayrı ayrı suç olarak kabul etmiştir (302. ve 303. maddeler). 1930 kanunu aynı şekilde suç işlemek için ittifak cürmünü de ikiye ayırmıştır. 304. madde de birkaç kişinin (305. maddenin ifadesinden çıkan anlama göre bunun üç kişiden fazla olmaması gerekli), bir suç işlemek için anlaşması cezalandırılırken, 305. madde de, suç işlemek için ittifak'ın üç kişiden fazla kimseler arasında, nizamlı bir cemiyet tarzında teşekkülü cezalandırılmaktadır. Ayrıca, mehaz kanunla kanunumuz, ittifak suçunun teşekkül edebilmesi için suç'un belirli vasıtalarla işlenmesi konusunda da iradelerin birleşmesini ararken, 1930 kanunu böyle bir şartı suçun tamamlanması için aramaktadır. Kanun, silâhlı cemiyet teşkili ve böyle bir cemiyet'e yardım fiillerinin ikai bakımın-



can da birtakım değişiklikler getirmiş bulunmaktadır. Meselâ, 306. madde de, silâhli cemiyet teşkili suçuyla ilgili olarak, eski 131. maddenin dışında maddî unsur'a müteallik birtakım hareketler kabul etmiştir. Ayrıca yardım fiilindeki hareketleri de değiştirmiş bulunmaktadır. Yardım fiili bakımından, 1889 kanunu fail'in fiile fer'i fail olarak iştirak etmemiş olmasını ön şart olarak koşarken, yeni kanun' fail'in mutlak olarak fiile iştirak etmemiş olmasını şart koşturmuş ki, bu da yeni kanunun tabii bir sonucudur; zira bilindiği gibi yeni kanun iştirak'in fer'i ve asli olması gibi bir tefriki kabul etmemiş bulunmaktadır. Ayrıca, yeni kanun, suç işlendikten sonra suçlular'a yardım halinin de tahakkuk etmemesini şart olarak görmektedir. Yeni kanunla, mehzaz'ın ve kanunumuz'un en önemli bir farkı da, çete ve ittifak'ın teşekkülü bakımından gaye güdülen suçlar arasındaki farktır. Kanunumuz ve mehzaz, bu suçlar'ı tayin ettiği mahdut sayıdaki fiil için kabul ederken, yeni kanun, genel olarak taksirli ve para cezasının dışında cezaları icap ettiren bütün devletin şahsiyetine karşı cürümlere matuf çete ve ittifakları cezalandırılmış ve bu suretle, maddelerin tatbik alanlarını genişletmiş bulunmaktadır.

## § II — Belirli suçları işlemek için silâhli çete teşkili suçu.

I — *Hüküm* : Ceza Kanunumuzun 168. maddesi aynen şu hükmü taşımaktadır : «Her kim 125, 131, 146, 147, 149 ve 156 ncı maddelerde yazılı cürümleri işlemek için silâhli cemiyet ve çete teşkil eder yahut böyle bir cemiyet ve çetede âmirliği ve kumandayı ve hususi bir vazifeyi haiz olursa on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkûm olur.

Cemiyet ve çetenin sair efradı beş seneden on seneye kadar ağır hapisle cezalandırılırlar».

Kanunumuzun bu maddesi en son 11/6/1936 tarih ve 3038 sayılı kanunla değiştirilerek bu hali almıştır ve mehzaz İtalyan Ceza Kanununun 131., yeni İtalyan Ceza Kanununun ise 306. maddesine tekabül etmektedir. 1926 tarihinden 1936 tarihine kadar olan metinle şimdiki arasındaki fark, çetenin gaye edindiği suçlara atıf yapan maddelerdeki değişiklikten ibarettir; 168. madde 1936 senesine kadar bu maddeler arasında 128. madde sayılırken, 1936 tadili ile 128. madde çıkarılmış ve yerine 131. madde konulmuştur. Buna da sebep 3038 sayılı kanunla, 128. ve 131. maddelerde yapılan tadil sebep olmuştur. 1936 yılına kadar, 128. maddede yer alan askerî tesisleri tahrip suçu 131. maddeye alınmış ve 128. maddeye,



izinsiz bir devlet aleyhine asker toplama suçu konulmuştur. Bu durumda da, 168. maddede de değişiklik yapılarak 128. madde yerine 131. madde yazılmıştır. Bu değişikliğe rağmen, 128. ve 131. maddelerdeki tadil sebebiyle, 168. maddenin tatbik alanı bakımından bir değişiklik olmamıştır.

Silâhlı Cemiyet teşkili suçu, eski Roma ve Germen hukuklarında dahi mevcut olan bir suçtur <sup>46</sup>. Fakat, bugünkü kanunumuzun hükümleri mehzazını Fransız Ceza Kanununun 96. maddesinde bulmaktadır. Aynı hüküm, daha sonra, Sicilya Ceza Kanununun 193., Sardunya Kanununun 162., Parma Kanununun 118. maddelerinde yer almıştır. Toskanya kanununda ise bu hüküm mevcut değildi <sup>47</sup>. Fransız Ceza Kanunu ile Sardunya Ceza Kanununun hükümleri hemen hemen aynı hükümleri taşımaktadır. Fransız Ceza Kanunundan evvelki hukuk bu suçu mahdut fiiller için kabul etmiş ve sadece krala, imparatora karşı işlenen suçlar için kabul etmiştir <sup>48</sup>. Fransız Ceza Kanunu ile Sardunya Ceza Kanunu bu alanı genişletmişlerdir. Bu bakımdan 1889 Ceza Kanunu Fransız Ceza Kanunundan ayrılmaktadır. Gaye güdülen suçlar'ın daraltılmasının dışında, çetenin başkanları ve iştirakçiler arasında kesin bir ayrılık yaratılması, cezasızlık hallerinin kabulü ve çeteye iştirak ile yardımın birbirinden tefriki bakımından da Fransız Ceza Kanunu ile 1889 kanunu ayrılmaktadırlar <sup>49</sup>.

Ceza Kanunumuz, 168. maddede yer almış bulunan suça benzer birtakım suçlar daha kabul etmiş bulunmaktadır ve fakat bu suçlarla tetkik konumuz olan suç arasındaki esaslı farklar mevcuttur :

168. maddedeki suça en benziyen hüküm, kanunumuzun 313. maddesinde yer almış bulunmaktadır. 313. madde, suç işlemek için cemiyet teşkilini cezalandırmaktadır. Genel olarak 313. madde, bu konudaki suçlar'ın, yani belirli bir suç'un işlenmesi için kurulan cemiyetler hakkında genel hüküm teşkil etmektedir <sup>50</sup>. 168. madde ise, 313. maddenin belirtmediği ve sırf devletin şahsiyetine karşı işlenen bazı suçları içine alan özel bir hükümdür; 313. maddenin istisnasını teşkil etmektedir <sup>51</sup>. Bunun dışında, iki maddenin tertip tar-

46) Tarihi gelişim için bk. *Janitti Piromallo*, 1035, n. 11, 12.

47) Bk. *Maura*, 231; *Florian*, 521.

48) *Ambrosetti*, 236.

49) *Florian*, 522, 523.

50) *Manzini*, 651; *Ordine*, 17.

51) *Ranieri*, 159; Ayrıca bk. Cass. 21 Mart 1950 (Giur. Compl. Corte di Cass, 1950, n. 404) ve Cass. 18 Haziran 1948 (Giur. Compl. Corte di Cass, 1958, n. 2215), sayılı kararları.



zı bakımından da bazı farkların mevcudiyeti müşahede edilmektedir. 313. maddedeki suçun teşekkül edebilmesi için asgarî bir şerik sayısı tesbit edildiği halde, 168. maddede bu husus hakim'in takdiline bırakılmıştır. Ayrıca, 168. maddedeki suçun ikai için silâhın mevcudiyeti unsur olduğu halde, 313. maddedeki suç için ağırlatıcı sebep teşkil etmektedir (mad. 313/2). Doktrin genel olarak, 168. maddedeki çetenin, 313. maddedeki, cemiyete nazaran daha disiplinli ve devamlı bir mahiyet arzettiğini de kabul etmektedir<sup>52</sup>. Ayrıca, iki suçun muhteva itibariyle ihlâl ettikleri hukukî muhtevalar da farklı mahiyet arz etmektedir. 168. madde anlamındaki çetenin âmme nizamını ihlâl etmesi şart değildir<sup>53</sup>. Aralarında failerin takip ettiği gaye, hareket sebepleri, motif bakımından da farklar mevcuttur. 168. maddedeki suç politik gayelerle fiilin ikaidir<sup>54</sup>.

168. madde ile, orduyu hükümete karşı isyana teşvik suçu arasında da farklar mevcuttur. Bir kere, 149. maddedeki suçun pasif süjesi daima hükümettir, halbuki 168. madde daha geniş bir anlam taşımaktadır. Bu konuda İtalyan ve Türk Ceza Kanunuları arasındaki farka yukarıda temas eylemiştik. Ayrıca, 149. maddede teşvik fiili cezalandırılmaktadır ve teşvikçilerin bir çete veya topluluk teşkil etmeleri ve silâhlı olmaları şart değildir; sadece isyana teşvik edilenlerin belirli silâhları kullanmaları mecburiyeti teşvik edilmektedir. Bu kanuda da, mehaz ile 149. maddemiz arasında fark mevcuttur. Mehaz'ın 120. maddesi, hem silâh şartını koymuş ve fakat, bizim kanunda olduğu gibi evsafını tayin etmemiştir; ve hem de, sadece teşvik fiilini değil ve fakat neticeyi doğuracak her hareket'i cezalandırmaktadır. 149. maddemiz ile mehaz'ın 120. maddesi arasındaki bu farklılaşmalar sebebiyle, 149. madde ile 168. madde arasında geniş değildir. Crespolani, 120. maddedeki suçta devletin normal ordusunun isyana teşvik edildiğini ileri sürmekte ise de<sup>55</sup>, bizce bu görüş doğru değildir. Zira, isyana sevk edilen topluluğun sadece ordu olmasını mehaz'ın 120. maddesi şart koştadır. Kanunumuz bakımından, 149. ve 168. maddelerin tamamen

54) *Boscarelli*, 35; *Faccini*, 718; *Ranieri*, 159.

53) *Florian*, 524; *Janitti Piramollo*, 1036.

52) *Tuozzi*, 96; *Faccini*, 718; *Maggiore*, 94; *Vannini*, 51. Temyiz Mahkemesi de en çok bu nokta üzerinde durmuştur: bk. Cass. 27 Ekim 1949 tarihli karar (Riv. it. di dir. pen. 1950, 127). Ayrıca bk. *Florian*, 525.

55) *Crespolani*, 755.



ayrı konuları düzenlediğini ve bizatihi, 168. maddenin, 149. maddeye ait hazırlık hareketlerini cezalandırdığını kabul edebiliriz<sup>56</sup>.

Mehaz İtalyan Ceza Kanunu 168. maddeye (mehaz 131.) benzer birtakım suçları 253 - 255. maddelerinde düzenlemiştir ki, bu maddeler, 131. maddenin dışında olmak şartıyla, belirli suçu işlemek için silâhli cemiyet teşkilini cezalandırmakta idi. Kanunun tanzim tarzından anlaşılan mana da, bu çetenin bilhassa sivil harp çıkartmak için kurulması halinin cezalandırıldığı idi. Bu maddeler ile de mehazın 131. maddesi arasında farkların mevcudiyeti incelenmiş ve bilhassa 131. maddenin 253. maddeye istisna teşkil ettiği, sivil harbin devletin şahsiyetine karşı olmayıp, âmme nizamına karşı olduğu ve bu bakımdan motif itibariyle iki müessese arasındaki fark olduğu ileri sürülmüştür<sup>57</sup>. Kanunumuz bu hükümleri almamıştır. Sivil harbin âmmenin nizamı aleyhine olmayıp devletin şahsiyetine karşı olduğunu kabul ederek, mehaz'ın 252. maddesini, yeri olmamakla beraber 149. maddeye eklemiştir. Ayrıca 168. maddede de, 149. maddeyi saymak suretiyle, sivil harp çıkartmak için silâhli çete teşkilini cezalandırmış ve bu şekilde mehaz'ın 153. maddesine ihtiyaç kalmamıştır<sup>58</sup>. Nitekim, aynı sistemi, 1930 İtalyan Ceza Kanunu da takip etmiş bulunmaktadır. Kanun 286. maddesinde, sivil harbin Devletin iç emniyetine karşı bir suç olduğunu kabul etmiş ve sadece devletin âmme nizamını ihlâl etmediğini ileri sürmüştür<sup>59</sup>. 1930 Kanunu 306. maddesi ile de, bu fiile ait silâhli cemiyet teşkilini cezalandırmıştır.

II — *Suçun hukuî mevzuu* : Suçun mevzuunun, Ceza Kanunumuzun Devletin iş ve dış şahsiyetine karşı işlenen bazı suçlar teşkil etmektedir. Bilindiği gibi, silâhli çete teşkili suçunun müstakil bir mevzu olmayıp, boş bir kalıptan ibarettir ve failerin takip ettikleri gaye suç bu kalıbın içini doldurmaktadır. Bu suçun maddi

56) *Erem*, 84.

57) *Crespolani*, 754; *Florian*, 520; *Ordine*, 17; *Tuozi*, 96.

58) Sadece, mehaz'ın 253. maddesinin sadece sivil harp için silâhli cemiyet teşkilini cezalandırmadığı ve 131. maddenin dışındaki bütün suçları işlemek için silâhli cemiyeti cezalandırdığı düşünölmek suretiyle, bu maddenin alınmamasının eksiklik doğurduğu da düşünölebilir. Zira, mehaz'ın 248 (TCK. 313.) madde de, hem unsur olarak silâhsız cemiyet'i düzenlemekte ve hem de sadece belirli suçlar'ın işlenmesi için cemiyet'in teşkilini cezalandırmaktadır ve 248 (313) ve 131 (168). maddeler dışında kalan haller cezasız kalmaktadır. Bk. *Erem*, 518.

59) Rel. Min. sul progetto del codice penale 1929, Lav. Pre. II, 58.



hareketinin ihlâl ettiği tabii bir menfaat mevcut değildir, sadece hukukî normlar ihlâl olunmaktadır. Suçun, muhtelif gayelerle işlenebilecek mahiyette oluşu, bu suçu mevzuu çok geniş, adeta bir suçlar grubunu birleştiren tek suç şeklini almaktadır.

Kanunumuz, 168. maddede, 125, 131, 146, 149 ve 156. maddeleri saymıştır ki, bu maddelerin ilk ikisi, devletin ülke bütünlüğüne karşı suçları; son dört madde ise, Anayasa, teşrii ve icra organına karşı birtakım fiilleri içine almaktadır. Mevaz Kanun ise, bizim 131. maddeye tekabül eden 110. maddesini silâhlı çete kurma suçunun unsuru olarak kabul etmemiştir. Buna karşılık, mevaz kanun hemen hemen bizim kanununun 157. maddesine karşılık olan 118/1. maddeyi ve 117. maddenin tamamını çete mevzuu içinde görmekle, bu suç'un alanını daha genişletmiştir. Zira, 117. madde esas itibariyle 156. maddemize karşılık ise de, çok daha geniş bir alan kaplamakta ve 118/1. fıkra ile birlikte bizim 157. maddeyi karşılamaktadır. Yeni İtalyan Ceza Kanunu ise, Çete teşkili fiilini çok genişletmiştir<sup>60</sup>.

Silâhlı Cemiyet teşkilinin suç olarak kabul edilmesinin sebepleri üzerinde yukarıda bir parça temas etmiştik. Silâhlı cemiyetin, silâhı gaye için vasıta olarak kabul edişi, organize ve disiplinli bir mahiyeti oluşu, gaye edinilen suç'un işlenmesi bakımından yakın ve ciddi bir tehlike doğurmaktadır. Manzini, esas gaye edinilen suçlara tehlike suçu olduğu için, bu suça «tehlikenin tehlikesi» adını vermektedir<sup>61</sup>. Failler'in devletin emniyetine karşı suç işlemek maksadıyla hareketleri bir cemiyet vasıtasıyla icraları cezalandırmanın sebebini teşkil etmektedir<sup>62</sup>.

Silâhlı cemiyet, 168. maddede sayılan suçlardan birini veya birkaçını işlemek için teşekkül edebilir ve her zaman tek bir suç mevcuttur<sup>63</sup>.

Silâhlı Cemiyet teşkili suçunun hukukî mahiyetine gelince, yukarıda geniş ölçüde temas ettiğimiz gibi, esas gaye edinilen suça ait hazırlık hareketi olmakla beraber, kanun bu hareketleri esas suçun cezasına göre onun bir parçası olarak cezalandırmamış ve müstakil bir suç olarak kabul ederek cezalandırmıştır<sup>64</sup>. Hukuka aykırı bir

60) *Sabatini*, 240.

61) *Manzini*, 651.

62) *Ambrosetti*, 236.

63) *Manzini*, 651.

64) *Crespolani*, 753.



maksatla fail'in hareket edişi ve zarar yaratmak için çetenin teşkili, bu suça sui generis, müstakil bir mahiyet vermiştir<sup>65</sup>. Her ne kadar, Manzini, silâhli cemiyet teşkili suçu gaye edinilen suça teşebbüs hükümlerine göre cezalandırılmadığı için, bu fiilin gaye suçlara ait bir hazırlık hareketi olmadığını ifade etmekte ise de<sup>66</sup>, kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Silâhli Cemiyet, kanun hükümlerinin dışında düşünüldüğü takdirde, gaye suçların hazırlık hareketini teşkil etmektedir. Fakat, kanun vazuları bunu esas suça teşebbüs hükümlerine göre cezalandırmamış ve müstakil bir suç olarak kabul etmek suretiyle cezalandırmıştır. Kanun hükümlerimize göre, gerçekten ayrı ayrı unsurları mevcut bir suç vardır ve fakat bu suç gerçekte, gaye edinilen suç'a ait bir hazırlık hareketidir, Kanun, yukarda da belirttiğimiz gibi, faildeki hukuka aykırı iradeyi cezalandırmak suretiyle müstakil bir suç ortaya atmış ve sırf irade - düşüncenin cezalandırılmasını önlemek için de, düşüncenin çete şeklinde ortaya çıkışını aratmıştır. Fakat gerçekte, failin, gayeye ait haricî bir hareketinin mevcut olmamasına rağmen düşüncesi - iradesi cezalandırılmaktadır. Bu sebeple, Carrara, Tuozzi, Nelli gibi hukukçular'ın bu suçları tenkitlerinde bir hakikat payı mevcuttur.

III — *Suçun faili* : Suçun faili herhangi bir kimse olabilir. Silâhli Cemiyete ait gaye suçu işleyebilecek nitelikteki herkes, silâhli cemiyet teşkili suçunun da faili olabilir.

Suçun mahiyeti icabı, çok fail gerekmektedir. Çok failli ve kolektif suç mevcuttur<sup>67</sup>. Tip olarak da, aynı gayeye müteveccih hareketli çok failli suçtur ve birleşme suçudur<sup>68</sup>.

Fail'in sayısı ve failer'in tahakkuk ettirecekleri hareketler bakımından aşağıda bilgi vereceğiz.

IV — *Maddî unsur* : Suçun maddî unsuru, silâhli çeteyi teşkil etmek, kumandayı haiz olmak, hususâ bir ödev görmek, veya çeteye katılmaktır.

A — *Silâhli çeteden maksat* : Çete, birçok sayıda kimsenin disiplinli ve hiyerarşik bir şekilde organize edilmesi ile meydana gelmektedir<sup>69</sup>. Çete devamlı bir mahiyet arz etmektedir; gayenin

65) Sforza, 60; Maura, 231; Andreotti, 147; Chaveau e Helie, 494.

66) Manzini, 603.

67) Ranieri, 159.

68) Dönmezer - Erman, 432.

69) Janitti Piramollo, 1037.



tahakkukuna, adli otoritenin çeteyi dağıtmasına veya çete mensuplarının çeteyi kapatmasına kadar devam eder<sup>70</sup>. Çetenin en belirli vasıfları, çok sayıda kişilerin iradelerinin birleşmesi<sup>71</sup> ve sistemli, hiyerarşik bir organizasyonun mevcudiyetidir.

a) *Çeteyi teşkil edecek üyelerin sayısı* : Yukarda da belirttiğimiz gibi, kanun çetenin teşekkülü için gerekli asgarî sayıyı tayin etmemiş ve şartlara göre, hakim çetenin gayesine erişebilmesi için gerekli sayıya erişmiş olup olmadığını tesbit etmesi istenilmiştir<sup>72</sup>. Fakat, çeşitli müellifler asgarî sayının ne olması konusunda fikir yürütmüşlerdir. Meselâ, Maggiore'ye göre, suç işlemek için cemiyet teşkilinde asgarî sayı üç kişi olarak kabul edildiğine göre, suç işlemek için cemiyet teşkili için de, asgarî sayının üç olması şarttır. İki kişiyle çete teşkili suçu teşekkül etmez<sup>73</sup>. Aynı görüşle, Tuozzi de, su işlemek için cemiyet teşkili ile çete arasında benzerlik kurarak, 1889 kanununa göre suç işlemek için cemiyet teşkilinin asgarî sayısı olan (art. 248) beş kişiyi, çete için de asgarî sayı olarak kabul etmektedir. Fakat, çetenin ciddi bir mahiyet alabilmesi için 189. maddedeki (Kanunumuzun 256. maddesi) asgarî on kişi şartının tahakkukunu aramaktadır<sup>74</sup>. Nitekim Roma hukukunda da bu suçun işlenebilmesi için asgarî on kişinin mevcudiyeti şartı<sup>75</sup>. Fakat kanaatimizce, doktrinin geniş ölçüde kabul ettiği gibi, çetenin teşekkül edip etmediğini hakim takdirine bırakmak yerinde olur. Güdülen gayeyi tahakkuk ettiremeyecek derecede gü-lünç sayıda bir birliğin çete teşkil edemeyeceği tabiidir. Ayrıca, 141/son maddede belirtildiği gibi iki kişinin belirli bir suçu işlemek için gaye olarak anlaşmasının da çeteyi teşekkül ettirmeyeceği ve bu suçun cezalandırılması için kabul edilen mantıkî esasın, cezalandırılma sebebinin mevcut olmayacağı aşikârdır<sup>76</sup>.

70) *Faccini*, 718.

71) *Ranieri*, 160.

72) *Nocito*, *Alto tradimento*, 761; ayrıca bak. yukarda not. 24.

73) *Maggiore*, 94; *Saltelli - Romano di Falco*, 205.

74) *Tuozzi*, 96; *Ordine*, de asgarî beş kişinin varlığını şart koşmaktadır, bk. 23, n. 7.

75) *Sabatini*, 240.

76) *Impallomeni*, 100; *Borciani*, 234; *Manzini*, 653; *Florian*, 526. Florian, hakim çetenin teşekkül edip etmediğini ararken, dört hususa dikkat etmelidir demektedir. Bunlar, teşekkülün toplum için tehlike doğuracak mahiyette olup olmaması, Kaynağa ve Roma hukuku esaslarına göre 10 kişinin mevcudiyeti; daha az tehlikeli olan suç işlemek için cemiyet teşkili ve memur'a toplu mukavemet suçlarında dahi asgarî on, onbeş kişinin aranmış olması ve ta-



b) *Hiyerarşik bir teşekkülün mevcudiyeti* : Çok sayıda kimse-  
nin ancak belirli bir şekilde organize edilmesi iledir ki, çete teşek-  
kül edebilir. Her ne kadar kanunda bu husus açık olarak belirtilmiş  
değilse de, çete mefhumunun anlamı bunu icap ettirmektedir. Ay-  
rıca, kanun çeteye iştirak edenleri, kumanda edenleri, birbirinden  
ayırıp kademeleştirdiğine göre, kanunda, çetenin belirli bir hiyerar-  
şi içinde teşekkülünü aramıştır<sup>77</sup>.

İtalyan Doktrini de, hemen hemen ittifak halinde, çetenin or-  
ganize bir mahiyette olmasını aramakta ve disiplin ve hiyerarşi su-  
çun, çetenin teşekkülünün unsuru olarak kabul etmektedirler<sup>78</sup>.  
Ayrıca, çetenin devamlı bir mahiyet arzemesi de aranmaktadır<sup>79</sup>.  
Hemen hemen, bürokratik bir teşekkül aranmaktadır<sup>80</sup>. Bazı mü-  
ellifler, çete tabiri ile hemen hemen askerî bir teşekkül sisteminin  
mevcudiyetini şart koşmakta<sup>81</sup> ise de genel olarak bu fikir kabul  
edilmemektedir. Hatta, İtalyan Temyiz Mahkemesi çetenin teşekkülü  
için askerî bir sistemin mevcudiyetinin şart olmadığını kararlaştır-  
mıştır<sup>82</sup>. Kanaatimizce de, çetenin teşekkülü için üyeler arasında  
disiplinli bir bağlılığın mevcudiyeti şarttır. İtalyan Temyiz Mahke-  
mesi, çetenin teşekkülü için, çetenin bir başının mevcudiyetini, ku-  
mandayı elinde tutan bir otoritenin varlığını şart koşmuştur<sup>83</sup>.

Çetenin bu karakteristik vasfı, onu cemiyet halinde işlenen  
suçlardan ayırmaktadır. Cemiyet halinde işlenen suçlarda, genel  
olarak iki kişinin dahi aynı gaye etrafında birleşmesi suçun teşek-  
külü için yeter görülmektedir. Nitekim 141/son maddemiz bu hu-  
susunu açıkça ifade etmektedir. Yahut ta kanun asgarî üye sayısını  
tesbit eylemiş bulunmaktadır. Meselâ kanunumuz 313. maddede bu  
şekilde hareket etmiş bulunmaktadır. Fakat her halükârda, çetede  
aranan disiplin cemiyette mevcut değildir<sup>84</sup>. İşbu sebeple ki,  
kanunumuzun çete kelimesinin yanında ayrıca, cemiyet, tabirini de

hakkuku istenen gayeyi gerçekleştirecek sayıda üyenin mevcudiyetidir (*Florian*, 526, 527).

77) *Florian*, 528; *Maura*, 231.

78) *Faccini*, 718; *Janitti Piramollo*, 1037; *Tuozi*, 96; *Sabatini*, 240; *Mag-  
giore*, 94; *Puglia*, 43.

79) *Faccini*, 718; *Puglia*, 43.

80) *Pessina*, Elementi, 33; *Florian*, 527.

81) *Andreotti*, 254.

82) Cass. 15 Ocak 1949 (Riv. Pen. 1949, II, 338).

83) Cass. Torino 6 Temmuz 1858 (Zikreden, *Florian*, 528, not 2).

84) *Sforza*, 61; Ayrıca bk. Cass. 14 Mart 1952 tarihli (Giust. Pen., 1952,  
II, 902); 27 Ekim 1950 tarihli (Riv. it. di. dir. pen., 1950, 127) sayılı kararlar.



kullanması yersiz ve yanlışır. Çete ve cemiyet, kanunun tanzim tarzı içinde aynı manada kabul edilmek lâzım gelir. 168. maddenin tatbik edilebilmesi için, kanaatimizce, yukarıda belirtmiş bulunduğumuz şartların aranması gereklidir.

B — *Silâh mefhumu* : Çete mefhumu, hemen hemen silâhlı bir topluluğu ifade etmektedir. Silâhsız bir çete, tam anlamında, mümkün olamaz. Ayrıca kanun da, topluluğun silâhlı olmasını açık olarak şart koşmaktadır. Demek oluyor ki, belirli bir gaye için teşekkül edecek olan çete, silâhlı olarak teşekkül edecek ve gayesine erişmek, sonuç suçu işleyebilmek için silâhı vasıta olarak seçmiş bulunacaktır. Bu sebeptendir ki, çete mensuplarının, fiilin silâhla işlenmesi ve silâhların tesbiti konusunda da iradelerinin birleşmiş olması gereklidir<sup>85</sup>.

Silâhın mevcut sayılabilmesi için bilfiil mevcut olması ve çete üyelerinin çoğunluğunun silâhlı bulunması gerekmektedir. 190. maddedeki (mehaz, 155 son fıkra) topluluktan bir kişi silâhlı olsa dahi, suç silâhla işlenmiş sayılır mefhumu, burada kabili tatbik değildir<sup>86</sup>.

168. madde anlamında silâhdan maksat nedir? Kanunumuz, sırf bu maddenin tatbiki bakımından silâhı tarif etmemiş bulunmaktadır. Bazı müellifler, Ceza Kanunlarındaki silâh tariflerinin, çete teşkili suçu bakımından da kabul edileceğini belirtmektedirler. Silâh mefhumunu geniş şekilde anlayan, mehaz'ın 155. 1930 kanununun 585. maddelerindeki (kanunumuzun 189. maddesi), silâh tariflerinin çetenin silâhlı olup olmadığını tayin bakımından tatbik edilebileceğini ileri sürmektedirler<sup>87</sup>. Çoğunluk ise, ceza kanunlarında silâhı tarif eden hükümlerin, silâhın ağırlatıcı sebep olarak kabul edildiği hallerde kabili tatbik olduğunu; bu maddelerin gerçekte silâh olmayan birçok araçları silâh olarak kabul ettiğini belirterek, o maddelerin tatbik edilemeyeceğini kabul etmektedirler. Meselâ, baston, sopa gibi şeyler, ağırlatıcı sebep olarak silâh mefhumuna dahilse de, suçun unsuru olarak silâh kabul edilemezler<sup>88</sup>.

Kanaatimizce de, 189. maddemizdeki silâh tarifini aynen 168. maddenin unsuru olarak kabul edemeyiz. Zira, 168. maddedeki si-

85) *Sabatini*, 241; *Boscarelli*, 36.

86) *Tuozi*, 98; *Ordine*, 24, n. 9; *Florian*, 529; ayrıca, bk. yukarıda not : 23 - 25.

87) *Manzini*, 653; *Ordine*, 23, n. 9.

88) *Florian*, 528; *Tuozi*, 98; *Nocito*, Corso di diritto penale, 67.



lâh, gaye edinilen suçun işlenmesini temin edebilecek yeterlik ve kuvvette bulunmalıdır ki; çetenin neticeyi tahakkuk ettirecek derecede ciddî ve tehlikeli mahiyet arzettiği kabul edilebilsin ve çeteyi cezalandırmaktaki, mantıkî esas tahakkuk etsin. Bu bakımdan, sopa, baston gibi birtakım vasıtaların 168. madde bakımından silâh olarak kabul edilemeyeceğini zannediyoruz. Ayrıca, 149. maddemiz, mehzadan ayrılarak, silâh sayılan birtakım vasıtaları saymıştır ki, bu vasıtalar 189. maddedeki tarife göre dar bir mahiyet arz etmektedir. 149. maddedeki vasıta ve benzerlerinin, 168. madde bakımından da kabili tatbik olması daha uygundur zannediyoruz. Fakat her şeyden evvel, kanaatimizce, hakim çetenin gayesine erişebilecek sayıda üyeye sahip olduğunu nasıl takdir ediyorsa, silâhlı olup olmadığını, çetenin ciddî tehlike doğuracak mahiyette bulunup bulunmadığını da takdir edebilmelidir.

C — *Maddî hareketler* : Kanunumuz 168. maddede, suçun maddî unsuruna müteallik hareket olarak, çeteyi, teşkil etmek, kumanda etmek, iştirak etmek ve nihayet çetede hususî bir vazifeyle görevli olmayı saymıştır. Her ne kadar kanunumuzda «çetede amirliği ve kumandayı ve hususî bir vazifeyi haiz olursa» cümlecğinde, kumanda ve hususî vazife tabirleri «ve» bağı ile birbirlerine bağlanmış ise de, kanaatimizce, failin cezalandırılması için bu şekilde her iki şartın birden tahakkuku şart değildir. Mehzaz kanunda bu iki hareket «veya» bağı ile bağlandığı gibi, 3038 sayılı kanuna kadar, aynı bağ bizim kanunumuzda da vardı. 1936 yılında 3038 sayılı kanunla yapılan tadille «veya» bağı yerine «ve» bağı kullanılmıştır. Kanaatimizce bu değişikliğe rağmen, kumanda ve hususî vazifenin aynı kişide birleşmesi şart değildir. Aksi halde, çetede önemli bir hususî vazifeye sahip olsa dahi, kumanda eden vaziyetinde olmayan bir kimseyi adi iştirak eden hükümlerine göre cezalandırmak gerekecektir. Meselâ, devlet başkanına suikast tertibi için teşekkül etmiş bir çetede, suikastı icra vazifesiyle vazifelendirilmiş bir kimse, çetenin kumandasına sahip olmadığı takdirde, gaye suçu teşekkül ettirecek aslî fail olduğu halde, kumandayı haiz olana nazaran az ceza ile cezalandırılacaktır. Her ne kadar, kumandayı sahip olan kimse, normal olarak hususî bir vazifeye sahip sayılırsa da, her hususî vazifeye sahip kimse kumandaya sahip değildir. Bu bakımda, mehzaz'ın 131 ve 1930 kanununun 306. maddesinde olduğu gibi, bu iki mefhumun ayrı ayrı tahakkuk edebileceğini kabul etmek gereklidir.



a) *Çeteyi teşkil etmek* : Çeteyi teşkil etmekten maksat, belirli bir gaye etrafında herkes'i birleştirmek ve organize etmektir. Çetenin mahiyeti icabı gerekli olan, hiyerarsiyi, üyeler arasındaki yakın bağlantıyı ve disiplini tesis eden, teşkil eden kimsedir. Diğer faillerin cezalandırılabilmesi için çetenin daha önceden tesis edilmiş bulunması gereklidir<sup>89</sup>. Nitekim, 141. maddedeki «teşkil» tabiri bakımından — ki aynı tabirdir — 5435 sayılı kanun hakkındaki Adalet komisyonu raporunda, «teşkilden maksat, cemiyeti fiilen kuranlardır» tarifi verilmektedir<sup>90</sup>. Bu tabir ile, teşekküle kat'î bir şekil vermek hareketi anlaşılmaktadır<sup>91</sup>. Bir proje halindeki teşekkül, teşkil hareketi ile belirli ve sabit bir hale gelir<sup>92</sup>. Suç teşkil eden maksat diğer cemiyete iştirak edenlerle kaynaşır ve maksat müesseseseleşmiş olur<sup>93</sup>. Çetenin teşekkülünde bu şekildeki bir faaliyet basit bir yer alma olarak kabul edilemez. Gaye suça ait birinci adım olan çetenin kurulması maksadı tahakkuk etmiş bulunmaktadır. Bunun dışında, kurucunun çetede yer alması, şahsen faaliyete devam etmesi şart değildir; onun bakımından fiil çeteyi teşkil etmekle tamamlanır. Onun fonksiyonu çetenin yaratılması sırasındadır; bundan sonraki hareketleri failin bu vasfını değiştirmez<sup>94</sup>.

b) *Çetede emirliğe veya kumandaya sahip olmak*: Çetede amirlikten maksat çeteyi idare, sevk etmek, başkanlığını yapmaktır. Mevaz İtalyan Kanununun 131. maddesi her nevi kumandayı, ağırlanmış şekilde, kabul etmemektedir. 131. maddeye göre, yüksek kumandaya sahip olmak şarttır<sup>95</sup>. Fransız kanunu ise, bu şekilde bir ayırım yapmış değildir. Nitekim kanunumuzda böyle bir ayırım yapmamıştır. Yeni İtalyan Kanunu ise, 306. maddede, çeteyi organize edenden bahsetmektedir ki bu cemiyetin kurulmasından sonra veya aynı zamanda tek tek şeriklerin hareketlerini koordine etmek, gayeye uygun olarak çetenin tesirini ve hayatını temin etmek, dahilî disiplini kurmak anlamına gelmektedir<sup>96</sup>. Kanaatimizce, kanunumuzun kullandığı kumanda ve amirlik sıfatları da aynı anlama gelmektedir. Çete de amirlik sıfatının tahakkuku için bu şekil-

89) *Manzini*, 655.

90) *Tut. Der. Devre VIII*, 1949, cilt. 20, s. sayısı 257, 18.

91) *Borghese*, art. 270.

92) *Maggiore*, 60.

93) *Özek*, 339.

94) *Manzini*, 337; *Özek*, 339.

95) *Florian*, 531.

96) *Manzini*, 337; *Maggiore*, 60; *Ranieri*, 87.



deki hareketler kâfi olup, kuruculuk şeklinde bir harekete lüzum yoktur<sup>97</sup>. Kanunumuz, çete kurmak suçuna benzer olan cemiyet teşkili suçlarında, meselâ, 141 ve 163. maddelerde, «tanzim» hareketinin dışında «sevk ve idare» hareketini de tasrih etmiştir. 5435 sayılı kanunun Adalet Komisyonu raporunda<sup>98</sup>, sevk ve idare keyfiyeti, «cemiyetin başkanlığını veya idare üyeliğini, bu nam altında olmasa dahi yapanlar; amir mevkiinde bulunanlardır», şeklinde ifade olunmaktadır. İtalyan Ceza Kanununda bu mefhum karşılığı «Dirige» tabiri kullanılmaktadır ki, bu da aynı anlama gelir. Bu anlama 1930 kanunu bakımından çeşitli anlamlar verilmektedir<sup>99</sup>. Kanaatimizce, 168. madde, «amirlik ve kumandanlık» terimleri ile, gerek, «tanzim» gerek «sevk ve idare» mefhumlarını birlikte kapsayan geniş bir mana vermiş bulunmaktadır<sup>100</sup>. Kanunumuzun, mehzaz kanundan ayrı olarak, kumandanın vasfını ayırmayıışı, bu sıfatları geniş bir anlamda kabul ettiğini göstermektedir. Ayrıca, bu kumandanın askerî mahiyette bir kumanda olması da şart değildir<sup>101</sup>. Buna karşılık, kumanda ve amirliğin bilfiil icra edilmekte bulunması şarttır<sup>102</sup>. Zira, failin resmen takındığı sıfat değil, icra ettiği fonksiyon önemlidir<sup>103</sup>. Kısaca, üyeleri bir gaye etrafında idare eden ve disiplini kuran kimse, kumandayı sahip kimsedir<sup>104</sup>.

Hususî bir görevle vazifeli olmak mefhumu ise, çetenin kuruluş gayesine ait suçun işlenmesi için gerekli hareketlerden biriyle yükümlü olan kimsedir. Yukarda da belirttiğimiz gibi, bu kişinin cemiyet'in kumandası ile yükümlü olması da şart değildir. Bu vazifenin, gayeye uygun olarak önemli bir mahiyet taşıması da gereklidir; aksi halde bu durumun iştirakçiye nazaran daha ağır bir ceza ile cezalandırılmasının mantikî esası kalmaz<sup>105</sup>. Bu görev, gayenin tahakkukuna ait bir görev olmalı, meselâ, çetenin idaresi ile ilgili ve fakat gaye ile ilişkisi olmayan bir ödev, cezanın ağırlatılması için kâfi değildir.

97) Özek, 340.

98) Tut. Der. Devre VIII, 1949, cilt. 20, s. sayısı 257, 18.

99) Bk. *Ranieri*, 87; *Saltelli - Romano di Falco*, 99; *Borghese*, art. 270; *Özek*, 340.

100) *Manzini* de, «organizzatori» tabiri içinde «capi ve dirigenti» tabirlerini anlatmaktadır: bk. *Manzini*, 655.

101) Aksî görüş için bk. *Florian*, 533.

102) *Florian*, 534.

103) *Özek*, 341.

104) *Tuozzi*, 98.

105) *Florian*, 531.



c) *Çetenin sair efradı* : Yukarda belirttiğimiz şekilde bir görevle görevlendirilmemiş olan kimseler ise, çetenin sair efradı mefhumuna girer. Bunlar basit şekilde, çeteye iştirak eden kimselerdir. Bunlar, gayeye ait konularda, irade uygunluğunu göstermek suretiyle çeteye iştirak etmişlerdir ve fakat, çete içinde kurucu, idareci veya hususî bir görev icra edici olarak bir fonksiyon icra etmemektedirler<sup>106</sup>. Bu şekilde çeteye iştirak edenlerin mes'uliyeti çeteye iştirak ederken, çetenin mahiyetini bilmelerinden ve çetenin gayelerini kendi gayelerine uygun görmelerinden doğmaktadır<sup>107</sup>.

VI — *İcraya ait meseleler* : Çete teşkili suçunun hukukî bakımından ortaya koyduğu özellikler, icraya ait meseleler bakımından da önemli meseleler yaratmaktadır.

Çete teşkili suç şekli bir suçtur ve gayeye ait birtakım hareketlerde bulunulmasa dahi fiil suç teşkil eder. Tehlike suçu tipindedir ve gayeye ait bir fiil mevcut olmasa dahi, fiil cezalandırılabilir mahiyettedir. Kanun, bu şekildeki hareketleri gözönünde bulundurmadan, çetenin teşekkülünü, müstakil başlıbaşına bir suç olarak kabul etmiş bulunmaktadır<sup>108</sup>. Çete kurmak suçunun bu hukukî mahiyeti kabul edilince, acaba bu suça teşebbüs mümkün müdür? Bazı müellifler, çete kurmak suçuna teşebbüsün çok zor olduğunu ve hatta imkânsızlığını ileri sürmektedirler<sup>109</sup>. Bunlara göre, çete kurmak hareketi zaten esas suçların hazırlık hareketini, bu suçlara ait teşebbüs öncesi bir durumu karşılamaktadır, bu bakımdan teşebbüsten bahsedebilmek imkânı mevcut değildir. Buna karşılık, birtakım düşünürler ise, teşebbüsün imkân dahilinde olduğunu savunmaktadırlar. Buna göre, çete kurmak suçu bir hazırlık hareketi olmakla beraber, hazırlık hareketi olmakla beraber, hazırlık hareketine ait hazırlık ve icra hareketlerinin işlenmesi, yani teşebbüsün tahakkuku imkânı mevcuttur<sup>110</sup>.

Kanaatimizce de, 168. maddedeki suça teşebbüs mümkündür. Tabiidir ki tam teşebbüs bahis konusu olamaz. Zira kanun çete fiilinin cezalandırılabilmesi için, tabii bir neticenin tahakkukunu; hareketten ayrı gayeye ait bir sonucun varlığını aramamaktadır. Buna karşılık nakıs teşebbüs durumunun tahakkuk etmemesi için bir

106) *Florian*, 528.

107) *Özek*, 341.

108) *Faccini*, 717; *Sforza*, 60; *Maura*, 232; *Puglia*, 47.

109) *Borciari*, 235; *Maggiore*, 95; *Maura*, 232.

110) *Florian*, 530; *Ranieri*, 161; *Vannini*, 51; *Faccini*, 718.



sebebi mevcut değildir. Zira, suçun maddî hareketleri olarak kabul edilen bütün ferdî durumların teşebbüs derecesi mümkün olabilir. Çeteyi teşkile, çetede amirlik icraya, hususî vazife icraya ve çeteye girmeğe teşebbüs mümkündür. Kanunumuz 168. maddede, çeteyi teşkil'e teşebbüs'ü müstakil bir maddî hareket olarak kabul etmemiş bulunduğu için, çeteyi teşkil'e tevessül durumu cemiyeti teşkile teşebbüs olur ve teşebbüs hükümlerine göre cezalandırılabilir. Halbuki kanunumuz, 163 ve 141. Maddelerde, cemiyet teşkiline tevessül etmeği dahi, suç'un maddî unsuruna ait bir hareket olarak kabul ettiği için, cemiyeti teşkil hususunda bir teşebbüs durumunu müstakil olarak cezalandırmış ve teşebbüsü önlemiştir<sup>111</sup>. Halbuki 168. maddede aynı şekilde hareket etmediği için çeteyi teşkil suçuna dahi teşebbüs mümkün görülmektedir. Aynı durum mehzaz kanununun 131. maddesi için dahi bahis konusudur. Halbuki, yeni İtalyan Ceza Kanununun 306. maddesi, çeteyi teşkil bakımından mevcut hazırlık ve icra hareketlerini (promotori) tabiri altında toplamış ve bu şekilde (promuovono) yapanlar, müstakil suçlu olarak, hususî hüküm icabı cezalandırılmışlardır. Kanaatimizce bu durumda, 1930 kanunu bakımından çeteyi teşkile teşebbüs bahis konusu olmaz, bu durum suçun maddî unsuruna ait bir hareket olarak kabul edilmiştir<sup>112</sup>.

Doktrin hemen hemen ittifaka yakın bir şekilde, çete teşkili suçunun mütemadi suç olduğunu kabul etmektedir<sup>113</sup>. Faillerin müstakil olarak tahakkuk ettirdikleri ve 168. maddeye göre sorumluluklarını aldıkları müstakil hareketler göz önünde bulundurulmadığı ve sadece teşekkül etmiş bulunan çetenin mevcudiyeti göz önünde bulundurulduğu takdirde, suçun mecburî bir mütemadi suç olduğu istisnasız kabul edilebilir. Halbuki gerçekte, devletin şahsiyeti bakımından tehlike doğuran ve kanuna aykırı bir durum suçun konusudur ve bu hukuka aykırı durum çetenin teşkili ile tahakkuk etmektedir. Sırf çetenin mevcudiyeti bakımından devam eden ne hu-

111) Özek, 345.

112) Özek, 345; Aksi fikir, *Manzini*, 657. Kanaatimizce *Manzini*, 1930 kanununun 306. maddesi bakımından, teşkil'e teşebbüsü dahi kabul etmekle kendi kendisiyle çelişmeye düşmüştür. Zira *Manzini* bizim 141. maddenin karşılığı olan 270. maddede, cemiyeti teşkile tevessül ayrıca tanzim edildiği için, 270. maddeye teşebbüsün mümkün olamayacağını belirtirken (bk. 339), aynı tabirlerin kullanıldığı 306. madde bakımından teşebbüsü mümkün görmektedir.

113) *Manzini*, 656; *Florian*, 529; *Faccini*, 718; *Maura*, 232; *Vannini*, 51; *Maggiore*, 95; *Briccola*, 126.



kukî netice ve ne de harekettir, sadece hukuka aykırı durum devam etmektedir. Bu bakımdan, çetenin müstakil mevcudiyeti mütemadî suç teşkil etmez. Zaten, çete, gayeye ait icra hareketlerine başlanılmakla mevcudiyetini kaybedeceği için, müstakil maddî bir muhtevası mevcut değildir. Öyleyse kanaatimizce, 168. maddedeki suçun mütemadî suç olup olmadığını tesbit edebilmek için, çetenin mevcudiyetine değil, müstakil faillerin tahakkuk ettirdikleri harekete bakmak gereklidir. Zaten, kanun 168. maddede, birbirinden müstakil, suça ait hareketler saymıştır ve suçlular suçluluklarını bu icra ettikleri hareketlerden almakta, buna göre ayrı cezalarla cezalandırılmaktadırlar. Öyleyse, suçun mütemadiliği, çetenin devamına değil (o hukuka aykırı bir durumun devamıdır); failin tahakkuk ettirdiği harekete bağlıdır<sup>114</sup>. Nitekim, 168. maddedeki suçun maddî unsurunu teşkil eden hareketlerden bazıları ani mahiyet taşımaktadır. Meselâ, çeteyi teşkil etmek hareketi, başkaca bir faaliyette bulunmaksızın çeteye iştirak fiilleri ani mahiyettedir. Buna karşılık, hususî görevle görevlendirilmiş olmak, amirlik ve kumandanlık icra etmek, esas itibariyle mütemadî mahiyet arz etmektedir. Diğer hallerde ise temadi eden sadece neticedir ve hareket icra edilmekle bitmiştir<sup>115</sup>. Diğerlerinde ise, suç itibariyle hareketin yapılması anında teşekkül etmekte ise de, failin fiille ilgisi kesilene kadar devam etmektedir. Çete teşkil edildikten sonra, çeteye dahil olmak halinde ise, suçun tekemmülünden sonra iştirak bahis konusu olmamakta, devam eden hukuka aykırı duruma, bir iradenin daha uygunluğu belirtilmekte ve bu şekilde çeteye sonradan giren kimse bakımından suç, çeteye girdiği anda teşekkül etmektedir.

Çete, gaye olarak 168. maddede belirtilmiş gaye suçlardan birini veya birkaçını gaye olarak seçse dahi, netice değişmeyecektir. Daima tek bir suç mevcut olacaktır. Aynı şekilde, fail, suça ait müteaddit hareketleri dahi tahakkuk ettirse tek bir ceza ile cezalandırılacaktır. Meselâ, hem cemiyeti teşkil etse, hem hususî bir görev görse ve hem de amirlik ve kumandanlık yapsa, tek bir suç vardır ve tek bir ceza ile cezalandırılacaktır. Seçimlik hareketli bir durum mevcuttur. Aynı şekilde cemiyete girmek ve kumanda etmek halinde de tek bir ceza faile verilir<sup>116</sup>.

Suç'un icrasına ait üzerinde durulması gereken bir meesle de, çete mensuplarının gaye edinilen suça ait icra hareketlerine başla-

114) *Özek*, 345, 346.

115) *Kunter*, 100.

116) *Özek*, 343.



maları halinde ne şekilde cezalandırılacakları meselesidir. Bu konuda iki görüşün mevcudiyetine rastlamak mümkündür :

Birinci görüşe göre, çete, gaye suçun hazırlık hareketini teşkil etmektedir. Bu bakımdan, gaye suça ait icra hareketleri başlamakla, artık çete teşkilinin hükmü kalmamakta, esas suç işlenmiş bulunmaktadır. Bu durumda da, artık fail çete teşkilinden dolayı değil ve fakat ika etmiş bulunduğu suçtan dolayı sorumlu tutulacaktır<sup>117</sup>.

Taraftarı bulunduğumuz ikinci görüşe göre ise, çete teşkili suç müstakil bir mahiyet arz etmektedir ve bu bakımdan esas gaye suça ait icra hareketlerine başlanılmış olduğu takdirde, ortada iki suç mevcuttur ve fail iki ceza ile cezalandırılacaktır<sup>118</sup>. Gerçekten de, her ne kadar çete teşkili fiili, gaye suça ait hazırlık hareketi ise de, kanun, çeşitli sebeplerle bu hareketi müstakil bir suç olarak tanzim ve tecziye etmiştir. Çetenin teşkili ile 168. maddedeki suç teşekkül etmiş bulunmaktadır. Çetenin sonradan, gaye suça ait icra hareketlerine başlamış bulunması, suç olarak teşekkül etmiş bir fiili suç olmaktan çıkarmaz. Kanun, bu şekildeki hazırlık hareketlerini müstakil suç olarak tanzim etmeyip de, gaye suçlara ait teşebbüs olarak kabul edip cezalandırsaydı, birinci görüşün fikri yerinde olabilirdi. Fakat, kanun bu şekilde hareket etmemiş ve müstakil bir suç tipi yaartmıştır. Fiilin ika ile, tipe uygun netice tahakkuk etmektedir. Gaye suça ait icra hareketleri, bu tipe uygunluğu ortadan kaldırmaz. Sadece olsa olsa, şartları varsa, bir müterakki suçtan bahsetmek suretiyle, failin gaye suçun cezası ile cezalandırılması mümkün görülebilir. Bu savduğumuz fikir, gerek bizim 168. gerek mehzazın 131. maddesi bakımından kabili tatbiktir. Yeni İtalyan Ceza Kanunu ise, 306. maddesinde, «percio solo - sadece bunun için» tabirini kullanmak suretiyle, çete teşkili suçunun failinin gaye suça ait icra hareketlerinin müstelzim bulunduğu cezanın dışında, 306. maddeye göre de cezalandırılacağını belirtmektedir.

VI — *İştirak ve hususi iştirak* : Belirli suçları işlemek için çete teşkili suç bakımından incelenmesi gereken iki husus mevcuttur. Bunlardan birincisi, çete teşkili suç gibi çok failli kollektif bir suça iştirakin mümkün olup olmadığı; ikincisi ise, 169. maddede

117) *Florian*, 532; *Tuozzi*, 93; *Impallomeni*, 100; *Crespolani*, 753; *Tuozzi*, 96.

118) *Ordine*, 27; *Manzini*, 646; *Vannini*, 51; *Andreotti*, 157; *Maura*, 232.



yer almış bulunan ve hususi iştirak durumu olarak kabul ettiğimiz, çeteye yardım fiillerinin incelenmesidir.

A — *Genel iştirak* : Bugün genel olarak, kollektif, çok failli suçlara dahi iştirakin mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>119</sup>. Çeteye iştirak etmeden, çetenin kurulmasına azmettirmek, teşvik etmek ve sair iştirak şekillerinin tahakkuk edebilmesi mümkündür<sup>120</sup>. Maddî bakımdan iştirak tiplerini, 168. ve 169. maddelerde kanun ayrı olarak gösterdiği için, bunun dışında daha ziyade manevî iştirak durumlarının tahakkuku imkânı mevcuttur<sup>121</sup>.

B — *Hususi iştirak* : Kanunumuzun 169. maddesi aynen şu hükmü taşımaktadır : «64 ve 65 inci maddelerde beyan olunan hal haricinde her kim, böyle bir cemiyete ve çeteye hal ve sıfatlarını bilerek barınacak yer gösterir veya yardım eder yahut erzak veya esliha ve cephaneye veya elbise tedarik eder veya her ne suretle olursa olsun hareketlerini teşkil ederse üç seneden beş seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır».

Metnini yukarıda belirttiğimiz maddenin tatbik şartları bakımından ortaya bir takım meseleler çıkmaktadır :

1 — *Hususi iştirak durumunun hukuki mahiyeti* : Her şeyden evvel şunu belirtmek isteriz ki, doktrin, 169. maddemizde ve me hazın 132, 1930 İtalyan kanununun 307. maddesinde yer almış bulunan, bu hareketlerin hususi iştirak durumu teşkil ettiği hususunda ittifak halinde değildir. Bu maddede yazılı fiilleri müstakil suç olarak kabul edenler mevcut olduğu gibi<sup>122</sup>; yardım fiili olarak isimlendirenler<sup>123</sup> de mevcuttur. Biz, aşağıda belirteceğimiz sebeplerle, diğer bazı müelliflere uyararak, bu fiilleri hususi iştirak hali olarak kabul ediyoruz<sup>124</sup>.

169. maddedeki durumun teşekkül edebilmesi için, kanun bir ön şart kabul etmiş bulunmaktadır. Bu ön şart da, yardım fiilini ika eden failin, fiile iştirak etmemiş bulunmasıdır. Kanunumuz me haz kanundan farklı olarak, gerek aslî gerek fer'î iştirak durumla-

119) *Dönmezer - Erman*, 436.

120) *Crespolani*, 753.

121) *Maura*, 232.

122) *Manzini*, 663; *Antolisei*, p. s. 856; *Ranieri*, 163; *Maura*, 232; *Erem*, 552.

123) *Florian*, 532; *Impallomeni*, 101.

124) *Ambrosetti*, 237; *Crespolani*, 756; *Borciani*, 235.



rını hariç tutmuş bulunmaktadır. Mevzu kanun ise yeni İtalyan Ceza Kanununun 307. maddesi bakımından da bahis konusudur. Bu ön şart birtakım meseleler doğurmaktadır. Aşağıda görüleceği gibi, çeteye yardım eden kimsenin çetenin amaçlarını bilmesi ve buna rağmen çeteye yardım etmesi gerekmektedir. Yardımcı, çetenin amacını bilip, buna rağmen, çeteye yardım edince, çetenin amacına erişmesine yardım etmiş ve bu bakımdan da, çete suçuna iştirak etmiş bulunmaktadır. İşbu zorluk sebebiyledir ki, 169. maddenin tatbik tarzını, hukukî mahiyetini izah eden birtakım görüşler ileri sürülmüştür :

a) Nocito'ya göre <sup>125</sup>, ortada suç işleyene yardım suçunun hususî bir tipi mevcuttur. Ayrıca, failin, yardım ettiği çetenin amacını bilmesi gibi bir mecburiyeti de mevcut değildir. Genel kast ile hareket etmesi yeterlidir. Hatta bu sebeptendir ki, Nocito, projenin 127. maddesine, «çetenin amacını bilerek» ibaresinin ilâvesini istemiş ve bu durumda failin genel kastla dahi cezalandırılabileceğini ileri sürmüştür <sup>126</sup>. Nocito'nun bu teklifi, itiraza uğramış ve kabul edilmemiştir.

b) Yardım fiili, çetenin teşekkülünden evvel ika edilmiş olmalıdır. Ancak bu takdirdedir ki, iştirak hükümlerinin tatbik edilememesi bahis konusu olabilir. Çete teşekkül etmeden önce, çeteye yardım edilmesi halinde artık iştirak hükümlerini düzenleyen 64. madde tatbik edilebileceğinden, 132 (TCK. 169.) maddenin tatbikinden bahsedilemez <sup>127</sup>. Zira, failin yardım ettiği teşekkülün çete olduğunu ve çetenin de hangi maksatla teşekkül ettiğini bilmesi gereklidir <sup>128</sup>.

c) Diğer bir fikre göre, yardım fiili, çetenin teşekkül etmesinden sonra ika edilmelidir <sup>129</sup>. Zira, çetenin teşekkülünden evvel veya esnasında olursa, bu halde iştirak durumu bahis konusu olacaktır. Burada, suçluya yardım fiilinin bir tipi mevcuttur. Halbuki bugün fiilin, çetenin devamı sırasında ika şart görülmektedir <sup>130</sup>.

125) *Nocito*, *Corso di diritto penale*, 68.

126) *Florian*, 535 - 536.

127) *Florian*, 537; *Bricola*, 127.

128) *Impallomeni*, 101.

129) *Borcianni*, 235; *Crespolani*, 757. Bu fikrin tenkidi için bk. *Tuoszi*, 96; *Florian*, 537.

130) *Ranieri*, 163.



d) Tuozzi ise kıstas olarak, sübjektif bir kriter kullanmaktadır<sup>131</sup>. Buna göre, çeteye yardım fiilinin faili, her ne kadar, çetenin gayesini ve mahiyetini bilmekte ise de, kendisinde bu gayeye iştirak maksadı yoktur. Her ne kadar fail çetenin gayesine erişmesi için yardımda bulunmakta ise de, politik gayeyle hareket etmekte, şahsî birtakım motiflerle hareket etmektedir.

e) Impallomeni ise, iştirak durumu ile 169. maddenin tatbik şartlarını ayırmak bakımından objektif ve sübjektif iki kriter kullanmaktadır<sup>132</sup>. Buna göre, çeteye yardım eden kimsenin şerik sayılamaması için, hem politik gayeye, çetenin amacına iştirak etmemiş olmakta ve hem de aynı zamanda yardımın devamlı olmayıp geçici olması gerekmektedir. Meselâ fail, kuşku, şahsî kâr v.s. temin etmek maksadıyla hareket etmiş olmalıdır. İştirak durumunda ise, fail, icra ettiği yardımla nihai suçu tahakkuk ettirmek amacını gütmektedir<sup>133</sup>.

f) Nihayet bazı müellifler ise, çeteye yardım fiilinin iştirak teşkil etmeyip, 169. maddeyi ihlâl eden bir fiil teşkil edebilmesi için, yardımın bütün çeteye değil ve sadece, belirli şahıslara, çete azalarından bazılarında yapılmış olmasını, geçici oluşunu şart koşmaktadırlar<sup>134</sup>.

Kanaatimizce, bu görüşlerin hepsi, çeteye yardım şeklinde iştirak etmekle 169. madde hükmünü tefrik etmek ihtiyacından doğmuştur. Gerçekten, 169. maddenin iştiraki bertaraf eden ifadesi, iştirak durumu ile bu madde arasında ayırım yapmak zorunluğunu doğurmuştur ve fakat kanaatimizce ileri sürülen fikirler başarıya ulaşmış sayılamaz. Zira, Nocito'nun fikri doğru olarak kabul edilemez, zira, eğer fail hususî kast ile hareket etmiyorsa, yani cezalandırılabilmesi için, çetenin gayesini bilmeğe lüzum yoksa ve hatta bilmemesi şart ise, bu durumda fail cezalandırılmaz. Gayesinin suç teşkil ettiği bilinmeyen bir topluluğa yardım etmek, suç teşkil eden bir fiil değildir. Zira failde, suçlu bir gayeye yardım etmek maksadı mevcut değildir. Hiç bir kanun, suçteşkil ettiği bilinmeyen bir

131) Tuozzi, 95; Ordine, 30.

132) Impallomeni, 101; Sabatini, 245; Crivellari, 334; Janitti - Piromallo, 1038; Mauro, 232; Vannini, 52; Maggiore, 95.

133) Florian, 539.

134) Ayrıca, bk. Rel. Min. Sul prog. del codice penale 1929, Lav. Pr. II, 102.



birliğe, 169. maddede gösterildiği şekilde yardım edilmesini suç olarak kabul edemez.

Yardımanın, çetenin teşkilinden evvel veya sonra ikai bakımından da bir tefrik yapmak imkânı mevcut değildir. Zira, iştirak de, suçun işlenmesinden evvel veya suçun işlenmesi sırasında tahakkuk edebilir. Yardımın, çetenin teşkilinden sonra ikaini şart koşturmak, iştirak hükümlerinin mevcudiyetini bertaraf etmez. Zaten bu yardım fiilleri, devam eden hukuka aykırı durumlarda kabili tatbiktir<sup>135</sup>. Aynı şekilde, yardımın, çetenin teşekkülü ve suçun mevcudiyeti için, fiilin hiç olmazsa suçun işlenmesi sırasında ika edilmiş olması gereklidir. Suç bittikten sonra yardım halinde artık iştiraktan değil ve fakat, suçluya yardım fiilinden bahsedilebilir. Nitekim, yeni İtalyan Ceza Kanunu, mehzadan ve kanunumuzdan farklı olarak, yardım fiilinin iştirak ve suçluya yardım hallerinin dışında olmasını aramaktadır. Bu da göstermektedir ki, Borciani'nin kriteri bir hakikat payı taşımaktadır. Çeteye yardımın devamlı veya anı oluşunun, tek kişiye veya doğrudan doğruya çeteye yapılmasının da, kriter olarak kabulü zannımızca doğru olmaz. Zira, fiile iştirak edilebilmesi için, failin bir veya çok harekette bulunmasının önemi mevcut değildir. Eğer fail çetenin amacını biliyorsa, yardımı bir kere dahi yapsa iştirak etmiş demektir. Bilmiyorsa, devamlı dahi yapsa suç teşkil edecek bir fiil mevcut değildir. Temadî, nihayet failin çetenin gayesini bilip bilmemek bakımından ispat edici bir rol oynayabilir. Aynı şekilde yardımın çeteye mensup bir veya birçok kişiye yapılması arasında da fark yoktur. Zira, bu fikri kabul eden müellifler dahi, failin çetenin amacını bilmesini şart koşturmaktadırlar. Durum böyle olunca, yardımın bir kişiye yapılması ile çok kişiye yapılması arasında bir fark müşahede edilemez. Zira, gene kabul edildiğine göre, yardımın ferdî menfaatleri değil, çetenin kollektif menfaatlerini ilgilendirmesi şarttır<sup>136</sup>. Fail, hem çetenin gayesini bildikten ve hem de kollektif menfaatleri ilgilendiren yardım yaptıktan sonra, yardım fiilinin iştirak durumunun dışında olduğunu düşünmek mümkün olmaz.

Nihayet, sırf sübjektif kriterle iştirak ile 169. maddedeki durumu ayırmak isteyen görüşlere gelince : kanaatimizce bu görüşler de, iştirak müessesesinin tatbik edilebilmesi için gerekli şartlardan, failer aarsında «anlaşma - iştirak iradesinin» mevcudiyeti

135) *Sabatini*, 243.

136) *Ranieri*, 91.



sartına verilen eski mananın sonucudur. Eğer iştirak müessesesinin tatbiki için, failer arasında bir plânın mevcudiyetini ararmış gibi bir anlaşmayı arayacak olursak bu görüşler hak kazanabilir. Halbuki, iştirak hükümlerinin tatbik edilebilmesi için fail de o fiile iştirake ait bir iradenin mevcudiyeti kâfidir<sup>137</sup>. Durum böyle olunca da, 169. maddedeki hareketleri, çetenin amacını bilerek icra etmek iştirak iradesinin mevcudiyetine delildir. Yardımcının, çetenin amacını ve yardımının çeteyi bu amacına yaklaştıracaklarını bilerek yardım etmekle, fail suça iştirak etmiş demektir. Zira, failin bu bilgilere rağmen iradî olarak yardımda bulunması, hususî ve umumî kastların mevcudiyetini gösterir. Buna karşılık, failin, fiili, kazanç veya başka bir saikle işlemesi halinde ise, bu düşünce hususî kastın da gerisindeki saiki teşkil eder ki, iştirak hükümlerinin tatbikine mani olmaz. Bu şekildeki bir saik, 168. maddedeki suçun aslı maddî failinde bile olabilir ve bu husus onun suçu işlemediğini göstermez. Meselâ, bir kimse sırf iktidara gelip menfaat sağlamak amacıyla, 146. maddedeki suçu işlemek için çete teşkil etse, gerçekte bu kişi menfaat sağlamağı istediğı için suçu işlemediğini kabul edebilir miyiz? Aynı şekilde 169. madde bakımından da, yardımcı çetenin amacını bilip ona rağmen yardımda bulunmuşsa, kanaatimizce suça iştirak etmiş demektir.

169. madde ile iştirak hükümlerini telif etmek bakımından ileri sürülen fikirler hakkında ileri sürdüğümüz düşünceler göstermektedir ki, iştirak hükümlerinin dışında bir yardım fiilinin tahakkukuna imkân mevcut değildir. 169. maddenin belirttiğı yardım fiillerinin icra edildiğı zaman bakımından bir ayırım yapmak gereklidir :

a) Yardım fiili, çete teşkili suçunun tamamlanmasından sonra ika edilmiş olabilir. Çeşitli sebeplerle çetenin dağılmasından veya suçun icrasına başlanılmak suretiyle hükmünün bitmesinden sonra, yardım fiili ika edildiğı takdirde, işlenmiş bir fiilin suçlusuna yardım fiili tahakkuk etmiş bulunmaktadır. Kanunumuz, 1930 İtalyan Ceza Kanununda olduğu gibi, yardım fiilinin suçlulara yardım halinin dışında olmasını şart koşmuş değildir. Bu durumda, 169. madde, tanzim ettiği maddî hareketler bakımından kanunumuzun 296 ve 197. maddelerindeki hükümlere istisna teşkil etmektedir.

137) Dönmezer - Erman, 473 ve müt.



b) Yardım fiili çetenin teşkilinden evvel veya çetenin mevcudiyeti sırasında ika edilmişse durum ne olacaktır?

Kanaatimizce, yardım fiilinin, 64. madde yani aslî iştirak durumunun dışında ika edilmiş bulunması tabii bir husustur, fail eğer zaten çetenin aslî faillerinden ise fer'î iştirak hali olan 169. maddenin tatbik imkânı kalmaz. Bu genel bir prensiptir ve 179. maddenin 64. maddeyi tasrih etmesi lüzumsuzdur. Nitekim me haz'ın 132. maddesi 64. maddenin karşılığı olan 63. maddeyi tasrih etmiştir.

169. maddenin fer'î iştirak bakımından mütalâasına gelince : kanaatimizce, 169. madde bu maddedeki hükümleri iştirak durumunun dışında bir durum olarak tanzim etmek, iştirak hükümlerini bertaraf etmek maksadıyla düzenlemiş değildir. Zannımca bunu yapmasına imkân da mevcut değildir. Zira, yukarda da belirttiğimiz gibi, fail yardım fiilini yaparken ya çetenin amacını bilmiyordur ki, bu takdirde cezalandırılmasını gerektiren bir husus mevcut değildir. Ya da fail çetenin amacını bildiği halde yardımda bulunmuştur ki bu durumda iştirak hali mevcuttur. Yani, iştirak halinin dışında bir yardım halinin mevcudiyeti mümkün değildir. Öyleyse, 169. maddedeki «64 ve 65 inci maddelerde beyan olunan hal hari-de...» ifadesini nasıl izah edebiliriz. Kanaatimizce, bu ifade ile kanun özel birtakım fer'î iştirak hareketleri tayin ve tanzim etmekte ve müstakil ceza ile bu durumları cezalandırmaktadır. 65. maddede kanun, genel olarak fer'î iştirake ait durumları tayin etmişken, 169. maddede, belirli hareketleri tasrih etmiş bulunmaktadır. Netice itibariyle, 169. maddedeki durumlar fer'î maddî iştirak halleridir. Fakat, fer'î maddî iştirak halleri 65. maddede geniş ve genel olarak isimlendirilmişken, burada hareket olarak tek tek tayin edilmiş durumdadır. 169. maddeye göre cezalandırılabilmek için de, fail yardımcının aslî veya 169. maddede gösterilmemiş şekilleriyle fer'î fail olmaması lâzımdır. Kanun 169. maddede, bu maddeye göre cezalandırılabilmek için çetenin amacını bilmek şart olduğuna göre, hususî bir iştirak durumu yaratmıştır. Kanaatimizce, 1887 projesi hakkındaki komisyon müzakereleri de bu görüşümüze hak verdirecek mahiyettedir<sup>138</sup>.

Özet olarak, 169. maddedeki durumların birer hususî iştirak hükmü olduğunu, diğer bir deyişle, çok failli suç olan 168. madde-

138) Bk. *Impallomeni*, 101.



deki suçun maddî unsuruna ait fer'î hareketler olduğunu belirtebiliriz<sup>139</sup>.

2 — *Hususi iştirak durumuna ait hareketler*: Kanunumuz 169. maddesinde, çeteye yardım fiili şeklinde ortaya çıkan iştirak durumunun tahakkuk edebilmesi için, bir takım hareketler tayin ve tesbit eylemiştir. Bu hareketler, izahına lüzum olmayacak bir şekilde, 169. maddede tayin edilmiştir : çeteye barınacak yer göstermek veya bu konuda yardım etmek, erzak, esliha, cephane ve elbise tedarik etmek, çetenin gayesine erişebilmesi için hareketlerini teşkil etmektir. Belirtmiş bulunduğumuz bu hareketler kanunda tahdidî olarak tesbit ve tayin edilmiş bulunmaktadır<sup>140</sup>.

Kanun, çeteyi teşkil etmeseler veya başka bir idare fonksiyonu görmeseler dahi, çeteye yardım edenlerin bu fiilleri ile çetenin mevcudiyetine ve kanundan kaçışlarına yardım ettiklerini ve bu bakımdan tehlikeli olduklarını düşünerek cezalandırmıştır<sup>141</sup>.

Yeni İtalyan Ceza Kanununun hazırlık çalışmaları ve bu kanun hükümlerini inceleyen doktrin, yardımın ferdî olmasını, bütün çeteye olmamasını aramaktadırlar<sup>142</sup>. Buna karşılık eski müellifler, yardımın bütün halinde çeteye yapılmasını gerekli görmüşlerdir<sup>143</sup>. Netice itibariyle yardımın ferdî veya kollektif oluşunun önemi mevcut değildir. Şart olan, yardımın kollektif çete menfaatlerini ilgilendirmesidir<sup>144</sup>.

Kanunumuz ve mehzaz kanun yeni İtalyan Ceza Kanunundan farklı olarak, yardım fiilini sadece 168. maddedeki suç için kabul etmiş bulunmaktadır. Yeni İtalyan Ceza Kanunu ise, silâhlı çete teşkilinin dışında, kanunumuzda tanzim edilmemiş bulunan 305. maddedeki, cemiyet şeklinde ittifak ederek bir suç işlemek için hazırlık suçu için de kabul etmiş bulunmaktadır.

Yardımın devamlı veya geçici oluşunun kanunumuz bakımından önemi mevcut değildir. Halbuki yeni İtalyan Ceza Kanunu,

139) Nitekim Crespolani de, 132. maddedeki (TCK. 169) halin, 131 (TCK. 168). maddedeki suçun hafifletilmiş bir şekli olduğunu belirtmek suretiyle, bir bakıma fikrimizi desteklemektedir : Bk. *Crespolani*, 758. Ayrıca bk. *Ambrosetti*, 237.

140) *Maura*, 232; *Janitti Piramollo*, 1038.

141) *Manzini*, 664; *Maura*, 232.

142) *Manzini*, 667; *Ranieri*, 163; Ayrıca bk. Rel. Min. sul progetto del Codice Penale 1927, Lav. Pr., II, 102.

143) *Florian*, 534, 1877 projesi hakkında *De Maria*'nın beyanı.

144) *Ranieri*, 163.



yardımın devamlı olarak yapılmasını ağırlatıcı sebep olarak kabul etmiş bulunmaktadır. Yardım fiili, yardımın bilfiil başlaması ile tamamlanacaktır. Yardım fiiline teşebbüs mümkündür. 169. maddede belirtilmiş bulunan hareketlerden birkaçı icra edilmiş olsa dahi tek bir suç mevcut durumdadır.

3 — *Hususî iştirak durumuna ait psikolojik durumlar* : Yukarıda belirttiğimiz gibi, bazı istisnaların dışında, yardım fiilinin teşekkül edebilmesi için failin çetenin amacını bilmesi şart olarak kabul edilmektedir. Yani fail, hem iradî olarak 169. maddede gösterilmiş bulunan hareketleri icra edecektir ve hem de aynı zamanda yardım ettiği teşekkülün amacını, yardımının bu amaca yarayacağını bilerek ika etmelidir<sup>145</sup>. 1889 mehz Kanunu ve kanunumuz gibi 1930 kanunu da sorumluluk için genel bir prensip olduğu için, failin cebir altında hareket etmemiş olması şartını maddede açık bir şekilde tasrih etmemiştir. Halbuki 1859 Sardunya kanununun 163. maddesinde, failin serbest irade ile hareket etmiş olması gerekliliği açık olarak ve fakat lüzumsuz bir şekilde tasrih edilmiştir<sup>146</sup>.

Yardım eden failin, çetenin amacını teşkil eden motifi bilmesi şart olmakla beraber, acaba bu fiilin kanunun 168. maddesinde gösterilmiş bulunan fiillerden olup olmadığını bilmesi de gerekli midir? Sardunya kanununun 164. maddesi açık bir şekilde bu hususun da bilinmesini şart koşmaktaydı<sup>147</sup>. Aynı maddenin 1889 kanununda da yer alması hususundaki Nocito'nun teklifi komisyonca kabul edilmemiştir<sup>148</sup>. Bu konuda aynı görüşü paylaşan müellifler de mevcuttur<sup>149</sup>.

Kanaatimizce, failin yardım ettiği çetenin amacının suç teşkil edip etmediğini veya bu gayenin 168. maddede sayılmış olup olmadığını bilip bilmemesi aranamaz. Zira, bu şekildeki bir bilgisizlik, kanunu bilmemek anlamına gelir. Her ne kadar 1930 İtalyan Ceza Kanununun 47/2. maddesi, bir kanun hükmünün bir suça ait unsur teşkil etmesi halinde, kanunu bilmemenin mazeret teşkil edeceği kabul edilmekte ve doktrin de bu hususun ceza kanunları için dahi

145) *Manzini*, 669; *Ranieri*, 163; *Maura*, 233; *Crespolani*, 757; *Florian*, 539.

146) *Capocelli*, 1915.

147) *Capocelli*, 1915;

148) *Impallomeni*, 101.

149) *Tuozzi*, 99.



tatbik edilebileceğini kabul etmekte ise de <sup>150</sup>, bu hükmün 169. maddemizdeki suç bakımından kabili tatbik olamayacağı kanaatindeyiz. Gerçekte İtalyan Ceza Kanununun 47/2. maddesini karşılayan bir hüküm kanunumuzda bulunmamakla beraber, genel prensiplerden giderek aynı sonuca varmak mümkündür. Zira, bir ceza kanunu, bir suçun unsurunu teşkil ettiği takdirde, bu suç unsuru olan hükmü bilmemek artık kanun bilmemek şeklinde hukuki bir hata değil, doğrudan doğruya unsurda hata olmakta ve kusursuz olarak unsurda hata hallerinde tatbik edilen hükümlerin tatbikini icap ettirmektedir <sup>151</sup>. Fakat, 47/2. maddenin İtalyan Ceza Kanununun 307. ve yukardaki mütalâamızın da 169. maddemiz bakımından tatbik edilemeyeceği kanaatindeyiz <sup>152</sup>. Zira, cezalandırılabilmesi için failin, çetenin amacını bilip bilmemesi kâfidir. Çetenin amacını biliyorsa, bu amaç — ki diğer birtakım ceza kanunu maddelerinin hükmüdür — artık 169. maddenin hükmünü teşkil etmektedir. Maddî hususu bilmemek bahis konusudur ki, bu hususu bilmemek kanunu bilmemek sayılır. Diğer bir deyişle, 169. madde gerçekte şu şekilde yazılmış sayılabilir, «Anayasayı tadil tağyir, askerî tesisleri tahrip ..... maksatları ile kurulmuş bir çete ve cemiyete hal ve sıfatlarını bilerek, barınacak yer gösterir ..... ». Bu şekilde 169. maddenin atıfları açık olarak yazıldığı takdirde görülebileceği gikil edip etmediğini bilmemek, o gayeleri cezalandıran maddeleri demektir. Öyleyse, çetenin gayelerini bildiği halde bunun suç teşkil edip etmediğini bilmemek, o gayeleri cezalandıran maddeleri değil, doğrudan doğruya, 169. maddeyi bilmemek demektir ve mazaret sayılmaz.

Özet olarak, 169. maddedeki fiilin teşekkülü için, fail çetenin amacını bilmelidir ki cezalandırılabilsin ve fakat bu maksadın 168. maddede sayılmış olup olmadığını veya suç teşkil edip etmediğini bilip bilmemesi önemli değildir.

VII — *Manevî Unsur* : Suçun cezalandırılabilmesi için, umumî ve hususî kastın mevcudiyeti gereklidir <sup>153</sup>. Hususî kast, belirli

150) *Piacenza*, 28.

151) Bu hale örnek olarak *Piacenza*, iftira suçunu örnek vermektedir. Meselâ, bir şahsa bir fiil isnat eden kimse, isnat ettiği fiilin suç teşkil ettiğini bilmiyorsa ve onu idarî bir kusur zannediyorsa, bu halde 1930 İtalyan Ceza Kanununun 47/2. maddesi tatbik edilir ve fail cezalandırılmaz.

152) *Bricola*, 125; *Bricola*, Limite esegetico, 938; *Grosso*, 160.

153) *Manzini*, 658; *Maggiore*, 9>; *Florian*, 529.



maksatları tahakkuk ettirmek için çetenin teşkili iradesinde mevcuttur<sup>154</sup>. Kastın silâha da şamil olması gereklidir<sup>155</sup>. Çeteyi teşkil edenler, aynı amaç ve silâh unsuru bakımından irade uyuşması göstermektedirler. Bütün faillerin, aynı amaç etrafında iradelerini birleştirmeleri şarttır<sup>156</sup>. Hususî kastın gerekliliği şart olunca, umumî kast da bunun bir ön şartı olarak mevcut olmak mecburiyetindedir<sup>157</sup>.

Bazı müellifler, hususî kast'ı — bu suçlar bakımından — daha da ileri götürerek, failin, maksat olarak güttüğü suçun dışında devletin şahsiyetini de tehlikeye düşürmek maksadını aramaktadır<sup>158</sup>. Bu şekilde bir maksadın aranmasına kanaatimizce ihtiyaç yoktur. Her ne kadar bu fiiller, devletin şahsiyeti için tehlike yaratması sebebiyle cezalandırılmakta ise de, failin belirli suçları gaye edinip, belirli şekillerde organize olması ile tahakkuk etmektedir. Ayrıca, failde tehlike yaratmak iradesinin mevcudiyeti aranamaz. Bu şekilde bir irade arayınca, failin fiilini hukuka aykırılığı konusunda hataya düşmemiş olması da aranmakta ve failin takip ettiği gaye suçun hukuka aykırılığının failce bilinmesi istenmektedir. Bu vaziyette de gaye edinilen suç konusunda düşülen hatanın önem arz etmediği kabul edildiği<sup>159</sup>, suçun unsurlarında hata teşkil ettiği ile ri sürülemediği halde, failin devletin şahsiyetini tehlikeye düşürmesi bakımından düştüğü hatanın kabul edilebileceği müdafaa edilmektedir. Bu durumda gaye suçun, tetkik konumuz olan suç bakımından unsur teşkil ettiği ve bu bakımdan kanunu bilmemenin değil, unsurda hatanın tatbik edilebileceği, yani İtalyan Ceza Kanununun 47/2. maddesinin hüküm ifade edeceği belirtilmektedir<sup>160</sup>. Kanaatimizce, gaye suçun dışında bir manevî durum daha kabul ederek, bu konudaki bir hatadan faili istifade ettirmek yerinde olmaz.

Tabiatıyla ki, çete mensubunun, çetenin amacı bakımından düştüğü hata halinde, iradelerin uyuşmasından ve hataya düşen bakımından, suçun teşekkül ettiğinden bahsedilemez.

154) *Crespolani*, 754; *Maura*, 232.

155) *Sabatini*, 241.

156) *Ranieri*, 159; *Faccini*, 718; *Florian*, 529.

157) *Bricola*, 124.

158) *Bricola*, 124; *Carfora*, 346.

159) *Grosso*, 160.

160) *Bricola*, 125.



VIII — *Ceza* : Kanunumuz 168. ve 169. maddelerinde, suçun maddî hareketlerini tahakkuk ettiren faillerin bu hareketlerine göre ayrı ayrı cezalar tayin ve tertip eylemiş bulunmaktadır.

Çeteyi teşkil etmek, kumanda ve idareyi haiz olmak, hususi bir görevle görevli olmak halleri, on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile karşılanmıştır. Kanunumuzun 13. maddesine göre, fiilin cezası on sene ile yirmidört sene arasında ağır hapis cezası olmuş olmaktadır.

Çeteye iştirak eden kimseler ise, beş seneden on seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılacaklardır.

169. maddeye göre ise, bu maddeye göre fiile iştirak etmiş olan kimseler, üç seneden beş seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılırlar.

IX — *Cezasızlık halleri* : Kanunumuzun 170. maddesi, «Hükümet tarafından ihtar vukuunda evvel veya vukuunu müteakip cemiyeti ve çeteyi dağıtanlar veya bunun teşekkülünden gaye olan cürmün işlenmesini menedenler, keza cemiyet ve çetenin teşekkülüne iştirak etmemiş veya bunlar üzerinde bir kumandayı haiz olmamış olmakla beraber hükümet memurlarının veya zabıta kuvvetlerinin ihtarından evvel veya onu müteakip cemiyet ve çeteden mukavemet göstermeksizin çekilerek silâhlarını terk ve teslim edenler veya taharriyata başlandıktan sonra töhmete şeriki olanları tevkif ettirmek esbabını istihsal edenler hakkında ceza verilmez», hükmünü taşımaktadır.

1 — *Hüküm* : Bu maddenin ilk şekli Fransız Ceza Kanununun 100. maddesinde mevcut bulunmaktadır. Daha sonra, Sardunya Ceza Kanunu da, Fransız Ceza Kanunundan alarak aynı müesseseyi 164 - 166. maddelerinde düzenlemiştir<sup>161</sup>. Bütün bu hükümler ile kanunumuz ve mehzaz kanun arasında farkların mevcudiyeti tabii olmakla beraber, ana fikir ve mevzuu aynıdır.

170. maddemize benzer hükümler Ceza Kanunumuzun diğer bazı hükümlerinde de mevcuttur. Meselâ, 171/son madde, ittifak suçunda, 141/7. maddede de, o maddedeki suçları işlemek için teşkil edilen cemiyetler hakkında, bu tarzda cezasızlık halleri düzenlenmiştir.

161) Capocelli, 1915; Tarihçe ve muhtelif projelerde bu konuyu ilgilendiren hükümler bakımından bk. Carelli, 248 - 249.



Tetkik konumuz olan suçlar bakımından, hususî iştirak hallerini düzenleyen İtalyan Ceza Kanununun (1930) 307. maddesinde mevcut olan cezasızlık hali, kanunumuzda ve mehzaz kanunda mevcut değildir. Bu hükme göre, belirli akrabalık bağları ile bağlı bulunduğu kimseye yardım edilmesi halinde failin cezalandırılması imkânı mevcut değildir. Buna benzer bir hüküm, kanunumuzun 314 /son maddesinde ve mehzaz kanununun 249. maddesinde mevcuttur. Kanunumuza göre, Suç işlemek için kurulmuş bir çetenin, usul ve furuğuna, karı veya kocasına ve kardeşlerine, yardım eden kimse- nin cezası indirilmektedir<sup>162</sup>. Bu şekildeki hüküm, 169. maddeye ve mehzazın 132. maddesine alınmamış ve fakat yeni İtalyan Ceza Kanununun 307. maddesinde yer almıştır. Bu cezasızlık sebebinin, bizim kanunumuzda ve mehzazda olmayıp, 1930 kanununda mevcudiyeti, bizim kanunun yardım hallerini kollektif bir hal olarak kabul ederken, yeni İtalyan Ceza Kanununun ferdî yardım hallerini araması ile izah edebiliriz<sup>163</sup>.

2 — *Cezasızlık sebebinin hukukî mahiyeti*: Doktrin genel olarak, bu halin bir faal nedamet durumu olduğunu kabul etmektedir<sup>164</sup>. Kanunca bir cezadan muafiyet hali kabul edilmiş olup, yoksa, yapılanlar iptal edilmiş değildir<sup>165</sup>. Bu durumu, failin suçluluk kapasitesinden hariç tutulma hali olarak kabul ettikleri ve fakat bu durumu da, faal nedameti doğuran sebeplerden biri olarak ileri sürdükleri görülmektedir<sup>166</sup>. Bu suçların cezalandırılması sebebi, devletin şahsiyeti için doğurduğu tehlikedir, fail yaptığı pişmanlık hareketleri ile bu tehlikeyi ve zarar ihtimalini ortadan kaldırmaktadır<sup>167</sup>.

Kısaca, bu durumun, cezasızlık sebeplerinden biri olduğunu, mevcut durumu ortadan kaldırmadığını ve fakat sırf politik ve suç siyaseti bakımından, cezanın kaldırılması yolunun tutulduğu ifade edilebilir<sup>168</sup>. Nitekim, kanaatimizce, 169. maddedeki durum tam bir faal nedamet olarak isimlendirilemez. Zira, faal nedamet halinde neticenin tahakkuk etmemiş olması gereklidir. Halbuki tetkik ko-

162) Bu konuda bk. *Vassalli*, 631; *Bricola*, Fatto del non imputabile, 149; *Erem*, 522.

163) *Rel. min. sul progetto del Codice penale*, 1927, Lav. Pr. II, 104.

164) *Bricola*, 128; *Bricola*, Fatto del non imputabile, 159; *Vassalli*, 635.

165) *Manzini*, 631; *Vassalli*, 635.

166) *Messina*, 11.

167) *Puglia*, 48.

168) *Manzini*, 631.



numuz olan suç bakımından, her ne kadar, tabii bir netice doğmamış ise de, hukukî bir tenicenin doğduğu tabiidir. Bu bakımdan, durumu, kelimenin hukukî anlamında bir faal nedamet olarak kabul edemeyiz. Nitekim, İtalyan Ceza Kanunu 56. maddesinde faal nedamet halinde cezayı indirdiği halde, 308 ve 309. maddelerdeki durumda cezalandırma kudretinden vazgeçmektedir<sup>169</sup>.

Devletin cezalandırma hakkından vazgeçmesinin, cezasızlık sebebi yaratmasının sebebi nedir? Kanun, çetenin amaç edindiği suç işlemekten faili alıkoymak için onu teşvik edici bir sebep yaratmış ve bu şekilde âmme menfaatini korumak istemiştir. Gizli mahiyet taşıyan bir çetenin, bu şekilde cezasızlık imkânı yaratılmak suretiyle, ortaya çıkarılması da temin edilmiş olabilir<sup>170</sup>. Ayrıca, çetenin dağılması v.s. şeklinde tezahür eden bu durumlarda, çetenin veya çeteden çekilen kimsenin tehlikeliliği ve zarar doğurma imkânı ortadan kalkmış ve bu bakımdan cezalandırılmasındaki mantıkî sebep yok olmuş olur<sup>171</sup>. Nitekim, 1887 kanun projesinin komisyon çalışmalarında da aynı fikir ileri sürülmüştür<sup>172</sup>.

3 — *Cezasızlık sebebinin tatbik şartları ve hükümleri* : Kanunumuzun 170. maddesinde yer almış bulunan hükümlerin aslı Fransız ve Sardunya kanunlarında bulunmakla beraber, aralarında önemli farklar mevcut bulunmaktadır. Alman hukuku ise bu çekilmeyi kabul etmemektedir<sup>173</sup>. Fransız sistemi ile sistemimiz arasındaki belli başlı farklara gelince : Fransız kanunu çetede amirlik ve kumandanlık mevkiinde bulunanlar için, vazgeçmeği bir cezasızlık sebebi olarak kabul etmediği gibi, vazgeçme mutlak bir hüküm de ifade etmekte ve gene de ceza ve tedbir tatbik edebilmektedir<sup>174</sup>.

Kanunumuz, cezasızlık sebeplerini, iki gruba ayırmış bulunmaktadır. Bu sebeplerden bir kısmı herkes için tatbik edilebildiği halde, bir kısmı sadece belirli kimseler için tatbik edilebilmektedir. Fakat her iki durum için de müşterek olan birtakım ön şartlar da mevcuttur.

169) *Manzini*, 631.

170) *Crespolani*, 759; *Sabatini*, 247; *Impallomeni*, 102.

171) *Puglia*, 48; *Impallomeni*, 102.

172) *Lucchini'nin beyanı*, bk. *Florian*, 539.

173) *Maggiore*, 96.

174) *Florian*, 540.



a) *Ön şartlar* : Aşağıda göreceğimiz gibi, faili cezasızlık şartından istifade ettirecek hareketlerin hüküm ifade edebilmesi için, birtakım şartların tahakkuk etmiş bulunması gereklidir :

aa) Çete teşkili suçunun gaye edindiği suçun işlenmemiş olması gereklidir<sup>175</sup>. İtalyan Ceza Kanununun 309. maddesinde, bu husus açık olarak ifade edilmiş olduğu halde kanunumuzda ve mehzaz kanunda açık bir ifade mevcut değildir. Fakat, mantıkî olarak, vazgeçme hareketinin esas suçun işlenmesinden evvel ikai gerekmektedir. Ayrıca, kanun cezasızlık sebeplerinden biri olarak suçun işlenmesinin önlenmesini göstermektedir ki, bu husus vazgeçmenin suçun tahakkukundan evvel tahakkuk etmesi gerektiğini göstermektedir. Bunun dışında, Sardunya Kanununda vazgeçme hareketini tahakkuk ettiren kimse, esas suçun işlenmiş olması halinde dahi cezalandırılmıyordu. Buna benzer bir hüküm, 1887 projesinin 129/son maddesinde de mevcuttu. Fakat revizion komisyonunda esas suçun işlenmesi halinde kimsenin cezasız kalmaması gerektiği gerekçesiyle bu hüküm çıkarılmıştır<sup>176</sup>. Bu durum da göstermektedir ki, cezasızlık sebebinin tatbik edilebilmesi için, esas suçun işlenmemiş olması gereklidir<sup>177</sup>.

bb) Cezasızlık sebeplerinin tatbik edilebilmesi için diğer bir şart da, vazgeçmenin zamanı bakımından önem taşımaktadır. Gerçekten vazgeçme, «hükümet tarafından ihtar vukuunda evvel veya vukuunu müteakip» olmalıdır. Buradaki ihtardan maksat nedir? Ortada, usulüne göre kurulmuş bir cemiyet mevcut olmadığına göre, cemiyete yapılan bir ihbardan söz edilemez. Ani bir topluluk, gösteri yürüyüşü de bahis konusu olmadığından, toplantı kanunlarına göre yapılacak bir ihtar da söz konusu değildir<sup>178</sup>. Bu durum, çetenin gaye suça ait aleni hareketlerde bulunmasından sonra mümkün olabilir. Meşru gayelerle teşekkül ettiği halde, sonra, gayesini saptırmış cemiyetler için bir ihtar bahis konusu olabilir. Zira, herhangi bir parti veya cemiyet dahi, resmen kurulmuş olmakla beraber, taşıdığı amaçlar ve gayesini saptırmak suretiyle çete mahiyetini almış olabilir. Bu takdirde, yetkili organlarca bir ihtar

175) *Manzini*, 659; *Maura*, 233.

176) *Tuoszi*, 101.

177) Mehzaz kanun hakkındaki fikirlerinde, eski müelliflerin de aynı kanaatte olduklarını gösteren beyanlar mevcuttur : *Crespolani*, 760; *Impallomeni*, 102.

178) *Impallomeni*, 103.



bahis konusu olabilir. Bunun dışındaki hallerde ise, gizli olarak teşekkül etmiş bir çeteye ihtarda bulunmak akla yakın gelmemektedir. Zira, suç teşkil eden bir durumun mevcudiyeti halinde adli otoritenin işe müdahale imkânı mevcutken, hatta buna mecburken böyle bir ihtarda bulunması beklenilemez. İhtardan maksadın, adli organın taharriyata başlaması olarak kabul edilebileceğini de zannetmiyoruz. Bu durumda cezasızlık sebebinin tatbik alanını genişletmiş oluruz. Ayrıca kanunun ifadesi de buna manidir. Zira, 170. madde sadece son cümlesinde cezasızlık sebeplerinden biri olan, «töhmette şeriki olanları tevkif ettirmek» hareketinin, taharriyata başlandıktan sonra olabileceğini kabul etmektedir. O durumda, ihtar keyfiyetinin tahakkuku cihetini her hadisede aranan bir durum olarak kabul etmemek gerekmektedir. Vazgeçmenin tahakkuk edebilmesi için ihtarın mevcudiyeti şart değildir. Zaten, vazgeçme ihtar vukubulmadan evvel tahakkuk edebilir. Şartlar itibariyle böyle bir ihtarın yapılabilmesi mümkün olmuş ve yapılmışsa, bu takdirde de, ihtardan hemen sonra vazgeçmek mümkün olabilecektir. 170. maddenin tatbik edilebilmesi için, ihtar imkânının mevcut olması şart değildir<sup>179</sup>. İhtar imkânı mevcutsa, bu ihtar herhangi bir vasıta ile yapılmış olabilir<sup>180</sup>. Hatta kanaatimizce, adli takibata girişileceği hususundaki alenî haber ve neşriyat dahi ihtar mahiyetinde sayılabilir. Meselâ, yetkili bir merciin böyle bir çetenin mevcudiyetinden şüphe edildiği ve takibata girişileceği hususundaki beyanatları ihtar mahiyetinde sayılabilir<sup>181</sup>. İhtarın sübjektifleşip bir şahsa tevcihi halinde, bu emre riayetsizlik halinde ayrıca 526. maddedeki kabahat suçunun tahakkuk edebileceği dahi düşünülebilir<sup>182</sup>.

Mehaz kanun ve 1930 kanunu, ihtarı yapacak merci bakımından, «Autorità» ve «forza pubblica» tabirlerini kullanmıştır. Kanunumuz ise, her iki tabiri birden kapsıyacak şekilde, «hükümet» ifadesini kullanmış bulunmaktadır.

Manzini, cezasızlık sebebinin, ancak, çete teşkili suçunun tamamlanmasından sonra tatbik edilebileceğini ve bu suça teşebbüs sırasında vazgeçme halinde ise, 1930 kanununun 56/son maddesinde düzenlenmiş bulunan, faal nedamet, müessesesinin tatbik edileceğini söylemekte ise de, biz bu ifadenin kanunumuz bakımından

179) *Manzini*, 659 - 660.

180) *Nocito*, *Corso di diritto penale*, 73; *Ordine*, 34; *Impallomeni*, 103.

181) *Manzini*, 660.

182) *Manzini*, 660.



önem ifade etmediği ve 1930 kanunu bakımından da yanlış olduğu kanaatindeyiz<sup>183</sup>. 1930 kanununun 56. maddesi, faal nedamet halinde cezanın bir miktar indirileceğini bildirmektedir, halbuki 309. madde hiç ceza verilmiyeceğini belirtmektedir. Suç tamamlandıktan sonra vazgeçme halinde hiç ceza verilmezken, teşebbüs durumunda vazgeçme halinde ceza verilmesi mantığa ve hukuk tekniğine uymaz zannederiz. Zira, teşebbüs durumu daha hafif bir durum olarak kabul edilip, tamamlanmış suça nazaran az ceza verildiğine göre, aynı durumu herhalde tatbik etmek gerekir. Halbuki yukarıda belirtilmiş fikre göre, hafif durumda ceza verilmekte ve daha ağır durumda ceza verilmemektedir. Kanaatimizce, 309. madde gerek teşebbüs ve gerek tamamlanmış suçlar bakımından kabili tatbiktir. Kanunumuza göre ise bu beyanın önemi yoktur. Zira, çete teşkili suçuna ancak nakıs teşebbüs mümkün olduğuna göre, bu durumdaki vazgeçme, ihtiyariyle vazgeçmedir ve bu bakımdan ister 170. madde, ister 61/son madde tatbik edilsin, ceza bakımından durum değişmeyecek, ve faile ceza verilmeyecektir. Fakat buna rağmen, 170. madde vazgeçme durumunu daha geniş bir şekilde kabul ettiğine göre, failin fiili teşebbüs derecesinde kalsa dahi, vazgeçmenin tahakkuk edip etmediğini tesbit bakımından 170. maddenin tatbiki icap edecektir.

b) *Hareketler* : Yukarıda da belirttiğimiz gibi, cezasızlık sebeplerini kanunumuz iki gruba ayırmış bulunmaktadır :

aa) Birinci grup cezasızlık sebebi, fail çetenin içinde hangi fonksiyonu icra ederse etsin kabili tatbiktir. Bu haller :

Çeteyi dağıtmak hareketinden maksat, bütün itibariyle çetenin ortadan kalkması, birleştikleri gayenin etrafından ayrılmasıdır. Bu şekildeki dağılmanın artık suçun işlenmesine imkân vermeyecek derecede etkili olması gerekmektedir<sup>184</sup>. Bu hareketi çetenin kumandanı v.s. tahakkuk ettirebileceği gibi, çetenin iştirakçisi de tahakkuk ettirebilir. Mühim olan failin çetenin dağılımını temin etmesidir, bu hareketi doğrudan doğruya veya dolayısıyla tahakkuk ettirebilir. Meselâ, çetenin mevcudiyetini polise ihbar vasıtasıyla, çetenin dağılmasını sağlamak halinde dahi, cezasızlık sebebi tahakkuk etmiş demektir. Çetenin dağılımı ile, geride aynı gaye etrafında birleşmiş kimseler kalsa dahi, bu grup gaye suçu ta-

183) *Manzini*, 659.

184) *Florian*, 541; *Nocito*, Alto tradimento, 932.



hakkuk ettirebilecek mahiyette olmamalıdır ki, çetenin dağıldığı kabul edilebilsin.

Gaye suçun işlenmesini önlemek : Bu hareketin tahakkuk edebilmesi için, çetenin gaye ittihaz ettiği suça göre bir ayırım yapmak gereklidir. Eğer gaye edinilen suçun tamamlanabilmesi için, bir neticenin tahakkuku aranıyorsa (meselâ 131, maddede olduğu gibi), fail bu neticenin tahakkukunu önlemekle, cezasızlık sebebinden istifade edebilir. Zira, 170. madde, fiilin işlenmesinden bahsettiğine göre, maksat suçun tamamlanmasını önlemektir. Buna karşılık gaye edinilen suç, icra hareketine geçilmekle tamamlanmakta ise, yani şekli bir suç, ayrı bir neticenin tahakkuku istenmiyen bir suç ise (meselâ, 146. maddede olduğu gibi), bu takdirde, fail gaye suça ait icra hareketlerine dahi geçilmesini önlemek mecburiyetindedir. Zira, gaye suça ait icra hareketine başlanılmakla, zaten suç tamamlanmış olmaktadır<sup>185</sup>. Suçun işlenmesini önlemek durumunda, çetenin dağılmasına lüzum yoktur. Fail suçun işleneceğini adli-yeye haber vermek, suçun işlenmesini önleyecek karşı tedbirleri almak mecburiyetindedir. Fail, önleyici hareketleri yaptığı halde, bil-fiil bunu temin edemediği takdirde, cezasızlık sebebinden istifade edemeyecektir<sup>186</sup>.

Çeteden ayrılmak : Bu durumda, cezasızlık sebebinin tatbik edilebilmesi için, failin yukarıki durumlarda olduğu gibi aktif bir harekette bulunması şart değildir<sup>187</sup>. Sadece, ihtar vukuundan sonra çekilme vukuu bulmuşsa bunun mukavemetsiz olması gerekmektedir. Her ne kadar mukavemet tabiri genel olarak kullanılmış ise de, ihtardan evvel çeteden çekilen kimse, kendi iradesiyle hareket etmiş olacağından zaten bir mukavemetten bahsedilemez. Çeteden çekilen kimse, kumandan v.s. gibi 170. maddenin şumulüne giren kimselerse, hareketleri bakımından, şartları mevcutsa çekilmeleri halinde ihtiyariyle vazgeçme hükümleri tatbik edilebilir. Kanaatimizce, failin çeteden çekildiğini göstermesi bakımından sarih bir beyana ihtiyaç yoktur. Çete faaliyetlerine iştirak etmemek v.s. şeklinde zımnî olarak çeteden çekilmek te mümkündür. Çeteden çekil-

185) Kanunumuzda, «suçun işlenmesini» önlemekten bahsedildiği halde, 1930 kanununda, icranın önlenmesinden bahsedilmektedir. Bu bakımdan, hareketten ayrı neticenin tahakkuku arandığı hallerde, neticenin önlenmesi cezasızlık sebebinden istifade hakkı doğurmayacaktır : bk. *Manzini*, 637. Halbuki, kanunumuza göre bu durumda neticeyi önlemek, 170. maddenin tatbiki için kâfi gelecektir zannediyoruz.

186) *Nocifo*, Alto tradimento, 932.

187) *Manzini*, 636.



menin tahakkuk edip etmediğini hakim tayin ve tesbit edecektir. Silâhların terki halinin de, ancak hükümet tarafından bir ihtar vukuundan sonra çekilme halinde tatbik edilebileceği tabiidir. Zira, ihtar vukuundan evvel çekilme hallerinde dahi silâhların hükümete teslimi şart olarak kabul edilecek olursa, bu takdirde, faile aktif olarak çete mevcudiyetinden hükümete haber vermek mecburiyeti yüklenilmiş olur. Sadece, failin silâhını terketmiş veya çeteye iade etmiş bulunması aranabilir.

Tevkif ettirmek, halinin hareket, yukardaki hallere nazaran daha sonra dahi tahakkuk ettirebilir. Adli organların meseleyi ele alarak tahkikata başlamaları halinde, fail çete ortaklarını haber vererek cezadan kurtulabilir. Sadece, kanun taharriyat tabirini kullandığına göre bu hareketin ilk tahkikat açılmadan evvel tahakkuk ettirilmesi gerekmektedir<sup>188</sup>. Bu durum mehz İtalyan Kanununun 132. maddesinde mevcut değildir.

c) *Cezasızlık sebeplerinin hükümleri* : 170. maddemize göre, faile ceza verilemeyecektir. Fail, çeteden ayrıldıktan sonra, çete gaye suçu işlemiş ise, bu suçtan dolayı da, iştiraki olmaması sebebiyle cezalandırılmayacaktır. Diğer hallerde ise, failin suçun işlenmesini önlemesi gerektiğinden ve bu hareketler suç işlenmeden evvel icra edileceğinden, gaye suçun işlenmesi bahis konusu olmayacaktır. Kanaatimizce, gaye suçun işlenmesi halinde, fail tahkikat sırasında şeriklerini tevkif ettirse dahi, gaye suç işlendiğinden ve cezasızlık sebebinin tatbiki bakımından bir fayda kalmadığından 170. madde tatbik edilemeyecektir.

Yukarda belirtmiş bulunduğumuz sebeplerin iradî olarak tahakkuk etmesi gerekmektedir. Haricî bir sebebin etkisi altında olsa dahi, hareket iradî olmalıdır. Cebir halinde vazgeçilirse 170. madde tatbik edilemeyecektir<sup>189</sup>.

Cezasızlık sebepleri şahsî mahiyet taşıdığından sadece hareketi tahakkuk ettiren kimse istifade edebilir. Bu bakımdan, meselâ, çetenin dağıtılması halinde sadece çeteyi dağıtan 170. maddeden istifade edebilir ve fakat çete dağıldığı halde bu hareketin dışında kalan kimselerin sorumlulukları devam eder.

Hükümlerini belirtmiş bulunduğumuz bu cezasızlık sebepleri, gerek 168. gerek 169. maddelerdeki hareketler bakımından kabili

189) 141. maddeye ve 142. maddeye 5844 sayılı kanunla konulan hükümlere göre ise bu keyfiyet son tahkikat açılıncaya kadar yerine getirilebilir.

190) *Manzini*, 638.



tatbiktir<sup>191</sup>. Bu husus mehzaz kanunda açık bir şekilde ifade edilmiştir. Kanunumuzda böyle bir ifade mevcut olmamakla beraber, 170. maddenin 169 ve 169. maddeler ile ilgili olduğu tabiidir.

**§ III — Belirli suçları, belirli vasıtalarla işlemek için ittifak teşkili.**

1 — *Hüküm*: Kanunumuzun 171. maddesi, «125, 131, 133, 146, 147, 149 ve 156 maddelerde yazılı cürümlerden birini veya bazılarını hususî vasıtalarla işlemek üzere birkaç kişi aralarında gizlice ittifak ederlerse, bunlardan her biri aşağıda yazılı cezaları görürler :

1 — Yukarıdaki fıkrada yazılı ittifak 125, 131, 133 ve 156. maddelerde yazılı cürümlerin yapılmasına dair ise, sekiz seneden onbeş seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur.

2 — Bu ittifak, 146 ve 147. maddelerde gösterilen cürümlerin icrasına müteallik ise, dört seneden oniki seneye ve 149. maddede gösterilen cürümlerin icrasına ait ise üç seneden yedi seneye kadar ağır hapis cezası verilir. Cürmün icrasına ve kanunî takibata başlanmazdan evvel bu ittifaktan çekilenler ceza görmezler», hükmünü taşımaktadır.

Kanunumuzun 172. maddesi, 1.10.1936 tarih ve 3038 sayılı kanunla tadil edilmiş ve bu şekli almıştır. Daha evvel de 1933 senesinde 2275 sayılı kanunla tadil edilmiştir. 2275 sayılı kanun ile, 129. maddedeki, düşman devletle anlaşma fiili de, madde metnine ithal edilmiş ve bu şekilde maddenin tatbik alanı genişletilmiştir. 1936 tarihli tadilde ise, madde metnine dahil 128 ve 129. maddelerin yerine, 131 ve 133. maddeler konulmuştur. 128. maddedeki suç, 3038 sayılı kanunla 131. maddeye alındığı için, 129. maddedeki suç ise genişletilip değiştirilerek 133. maddeye konulduğu için, bu madde değişiklikleri yapılmış ve esas itibariyle maddenin tatbik alanı bakımından bir değişiklik yaratmamıştır.

Kanunumuzun bu hükmü, mehzaz kanununun 134. maddesinde yer almış bulunmaktadır ve bu madde kaynağını Fransız Ceza Kanununun 89. maddesinde bulmaktadır. Daha eski hukuk sistemleri de bu suçu cezalandırmakla beraber, tatbik alanı dar bir mahiyet taşımakta idi ve sadece krala, senyora karşı bir maksat taşıyan ittifaklar cezalandırılmakta idi. Aynı zamanda XIX. asır ceza refor-

191) *Puglia*, 44.



muna kadar çok ağır olan cezalar, ancak bu asırdan sonra indirilmiştir. İktidar kudretini papalıktan aldığı için bu suçlar dinî otoriteye karşı işlenmiş olarak kabul edilmiş, ağır cezalar kilise hukuku tarafından tatbik olunmuştur<sup>192</sup>. Roma Hukuku da Legge Giulia'da, bu suçu bir Crimen Majestatis olarak kabul etmiş ve ağır şekilde cezalandırmıştır<sup>193</sup>. Bu suçun ilk modern şekli 1810 Fransız Ceza Kanununun 89. maddesinde yer almış ve oradan da İtalyan Hukukuna geçmiştir. Sardunya Ceza Kanununun ve Toskanya Ceza Kanununun hükümleri geniş ölçüde Fransız Ceza Kanununa benzemektedir<sup>194</sup>. Bu maddelerin de tatbik alanı dar kalmış ve meselâ, Sardunya kanunu fiili krala ve yabancı devlet reislerine karşı olması halinde cezalandırmıştır. Toskanya Ceza Kanunu ise, daha geniş bir alanı kaplıyarak, fiilin, devletin ülkesine hükümete ve hükümet şekline karşı işlenmesi halinde de cezalandırılabilceğini belirtmiştir<sup>195</sup>.

Mehaz kanununun 134. maddesi ile kanunumuz arasında bazı farklar mevcut bulunmaktadır. Meselâ, 134. madde, yabancı devlet reisleri aleyhine bir cürüm ikası için ittifak teşkilini de cezalandırmış iken kanunumuz bu şekildeki bir gaye için tahakkuk ettirilen ittifakı cezalandırmamaktadır. Buna karşılık mehaz kanun, askerî tesislere karşı işlenen fiillerle (131. maddemizdeki suç) devletin düşman devletlerle anlaşarak casusluk yapmak fiilini (kanunumuzun 133. maddesi) işlemek için ittifak tesisini cezalandırmazken, kanunumuz cezalandırmıştır. Bunun dışında, mehaz kanun, devlet reisine (krala) karşı işlenen her türlü fiile ait ittifakı cezalandırmış iken kanunumuz, sadece reiscumhura karşı suikast suçuna ait ittifakı cezalandırmış ve fakat meselâ, 157. maddeye dahil bir fiili cezalandırmamıştır.

Yeni İtalyan Ceza Kanunu ise bu suç bakımından birtakım yenilikler getirmiştir. Yeni kanun 304 ve 305. maddelerde düzenlediği bu suçu ikiye ayırmaktadır. 304. maddede, bizim 171. maddeye tekabül eden belirli suçları işlemek için ittifak teşkilini cezalandırırken, 305. madde de, bu maksatla cemiyet teşkilini yani fiilin daha organize bir şekilde işlenme halini cezalandırmaktadır. Ayrıca, yeni kanun bu suçun tatbik alanını da genişletmiş ve fiilin devletin

192) *Carfora*, 347 - 349.

193) *Maura*, *Cospirazione*, 375.

194) Eski İtalyan Hukuku için bk. *Capocelli*, 1906 - 1919; *Carletti*, 251.

195) *Capocelli*, 1907.



iç ve dış şahsiyetine ait bütün kasdı cürümlere karşı işlenebileceğini kabul etmiştir (1930 İt. CK. art. 302 ve 304.)

İttifak teşkili ile, çete teşkili suçu birçok bakımlardan birbirine benzemekle beraber, farklı noktaları da, tabiatıyla, çoktur. Her ikisinin de aynı maksatlarla teşekkül etmesi, aynı hukukî mahiyette oluşu, icraya müteallik meselelerin aynı karakterleri taşıyışı benzer noktaları meydana çıkarmaktadır. Ayrıca her ikisi de çok faili, kollektif suç teşkil etmektedirler. Buna karşılık, maddî unsur bakımından aralarında fark mevcuttur. Çete teşkili için, yukarıda görüldüğü gibi, daha çok failin bir araya gelmesi, daha organize olması, teşekkül eden bir birliğin mevcudiyeti, silâhlı oluşu bakımından fark taşımaktadır<sup>196</sup>. İttifak halinde, aşağıda görüleceği gibi, birkaç kişinin vasıta ve gaye bakımından fikrî anlaşmaları cezalandırılırken, çete teşkili suçunda maddî olarak silâhlı bir teşekkül mevcuttur.

Belirli vasıtalarla belirli suçları işlemek için ittifak teşkilinin suç olarak kabul edilmesi tenkitlere uğramıştır. Bir kısmını yukarıda belirttiğimiz tenkitler, genel karakter arzutmekte ve politik suçların tümüne ve bilhassa bunlara ait hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasına karşıdır<sup>197</sup>. Bilhassa ittifak suçunun, sadece bir düşüncüyü cezalandırdığı, suç teşkil edecek maddî bir muhtevasının bulunmadığı ve Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür<sup>198</sup>. Buna karşılık çoğunluk, Anayasanın, devletin emniyeti için ciddi ve yakın bir tehlike teşkileden düşüncenin bir ittifak şeklinde ortaya çıkması halinde cezalandırılmaya imkân verdiği ve bu bakımdan Anayasaya uygun olduğunu ileri sürmüştür<sup>199</sup>. İtalyan Temyiz Mahkemesi de aynı şekilde karar vermiştir<sup>200</sup>.

II — *Suçun mevzuu ve faili* : İttifak suçunun faili ve mevzuu bakımından çete teşkili suçu ile bu suç arasında büyük bir benzerlik mevcuttur. İttifak suçunun cezalandırılması ile güdülen gaye ve bu suçun hukukî mahiyeti bakımından iki suç arasında hiçbir fark mevcut değildir. Bu suç da, devletin emniyeti bakımından yakın ve ciddi tehlike doğurduğu için cezalandırılmakta, gaye suça ait hazırlık hareketi teşkil etmekte ve fakat kanun tarafından müs-

196) *Crespolani*, 765.

197) *Carrara, Nelli ve Nocito*'nun bu konudaki tenkitleri için bk. yukarıda, &. 1, III ayrıca bk. *Florian*, 101.

198) *Bricola*, 123.

199) *Nuvolone*, 1267; *Rossi*, 92.

200) Cass. 3 Nisan 1951 tarihli karar, bk. *Giust. Pen.* 1951, II, 1205.



takil mahiyette kabul edilerek, müstakil ceza ile cezalandırılmaktadır. Bu konuda tafsilât için, çete teşkili suçu için verdiğimiz bilgilere bakılabilir <sup>201</sup>.

Çete teşkili suçu ile ittifak suçu arasında, suçun mevzuunun genişliği bakımından bir fark mevcuttur. İttifak suçunun tatbik alanı daha geniştir. Düşman devlet lehine casusluk yapmak maksadıyla kurulan ittifaklar cezalandırıldığı halde, bu maksatla, 133. maddedeki suçu işlemek için kurulan silâhli çeteler cezalandırılmaktadır <sup>202</sup>.

III — *Maddî unsur* : Suçun maddî unsuru, belirli suçları belirli vasıtalarla işlemek için ittifak teşkilidir. İttifaktan maksat, birden fazla kimseleri belirli gaye üzerinde birbirine uygun iradelerinin izharıdır <sup>203</sup>. Bu iradelerin müstakbel bir düşünce veya şartlı bir irade uygunluğu olmaması gereklidir <sup>204</sup>; aynı zamanda da, neticeyi doğurabilecek derecede sıkı ve neticeye yakın, ciddi olmalıdır <sup>204</sup>. İttifak teşkili bu mahiyeti itibariyle basit suç düşüncesinden, proposito'dan farklıdır. Bazı müellifler, ittifakın suç düşüncesinin belirli kişiler arasında şekillenmesi ve vasıtaların tesbiti halinde ortaya çıktığını ve sadece bu bakımdan basit suç kararından ayrıldığını ifade etmektedirler <sup>205</sup>. Fakat açık olan birşey, basit bir fikir uyusukluğunun suçun teşekkülü bakımından kâfi olmadığıdır; anlaşma ve gayenin devamlı bir mahiyet arzemesi şarttır <sup>206</sup>. Nitekim bu sebeptendir ki, bazı müellifler ittifakın teşekkül edebilmesi için gaye suça ait icra hareketine geçilmesini, cemiyetin gaye suçu işleyebilmek için belirli hazırlıkları bitirmiş olmasını aramaktadırlar <sup>207</sup>. Gaye suça ait, belirli vasıta ve gaye üzerinde anlaşma ve gayeye ait birtakım faaliyetler gereklidir <sup>208</sup>. Kanaatimizce, teşekkül eden ittifakın gayeye ait birtakım faaliyetlerde bulunmuş olması şart değildir. Bilâkis, bu şekildeki hareketlere geçilmekle artık ittifak suçunun dışında bir sahaya girilmekte ve esas suça ait icra hareketlerine başlanılmış olmaktadır. Hatta, gaye suçların çoğu icraya başlanılmakla tamamlanacağından, belki de

201) Yukarda bk. & II, II, III.

202) *Janitti Piramollo*, 1033; *Ranieri*, 154; *Borghese*, art. 304.

203) *Manzini*, 626.

204) *Nocito*, Alto tradimento, 761.

205) *Carfora*, 346.

206) *Codognone*, 787.

207) *Nocito*, 761.

208) *Puglia*, 47.



suç işlenmiş olacaktır<sup>209</sup>. İttifak suçunu, suç düşüncesinden ayıran nokta, ittifaka dahil kimseler arasında fikir uygunluğunun belirli, programlı bir şekle girmiş olması, vasıtaların tesbit edilmesi ve gayeye yakın, ciddi ve tehlikeli olmasıdır<sup>210</sup>.

Kanunumuz, ittifakı teşkil edecek üye sayısını belirtmiş değildir. Bu bakımdan iki kişi arasında dahi ittifak suçu teşekkül edebilir<sup>211</sup>. Sadece, tetkik konumuz olan suç bir tehlike suçu olduğundan, ittifak mensuplarının neticeyi yaratabilecek durum, şahsiyet ve kuvvette olmaları da şarttır ve bu neticeyi doğurabilecek sayıda olup olmadıklarını hakim tayin edecektir<sup>212</sup>.

Kanunumuz bakımından, üyelerin bir cemiyet şeklinde veya sadece bir ittifak şeklinde birleşmeleri arasında bir fark mevcut değildir. İttifak kuranlar, organize, kademeli ve disiplinli bir ittifak-cemiyet kurabilecekleri gibi, sadece gayeye yönelmiş organize olmayan bir birlik de kurmuş olabilirler. Halbuki yeni İtalyan Kanunu, bu iki şekli birbirinden ayırmış ve ittifakın cemiyet şeklinde ortaya çıkışını ayrıca düzenlemiştir<sup>213</sup>. Kanunumuz ise, ittifak kurulmasını kâfi görmüş ve fakat kurulacak ittifakın biçimi üzerinde bir kayıt koymamıştır. Bu bakımdan, her iki şekilde de ittifak'ın teşekkülü mümkündür.

İttifakın teşekkül edebilmesi için, sadece iradelerin gaye etrafında birleşmesi kâfi olmayıp, ayrıca, vasıtaların da belirli olması gerekmektedir. Suçun teşekkül edebilmesi için vasıtanın tesbit edilmiş, plânlanmış olması şartının aranması, ittifakın neticeye yakın olduğunu ve tehlikeli bir mahiyet arzettiğini göstermek bakımındandır<sup>214</sup>. Yeni İtalyan Ceza Kanunu, vasıtanın belirli, kesin olması şartını açık bir şekilde aramamıştır. Buna rağmen, doktrin, eski ceza kanununda olduğu gibi kesin, plânlı, neticeyi doğurmak ihtimali kuvvetli olmasa dahi, usuller bakımından bir anlaşmanın lüzumunu ileri sürmektedirler<sup>215</sup>. Vasıtanın tesbit edilmiş olmasının-

209) *Tuozi*, 104; *Maura*, *Cospirazione*, 376.

210) *Nocito*, 761; *Bricola*, 124; *Codognone*, 787.

211) *Manzini*, 627; Rel. Min. sul progetto del codice penale, 1927, Lav. Pr. II, 101.

212) Bu iki suç tipi arasındaki fark, cemiyet teşkili halinin daha organize ve disiplinli oluşudur: bk. *Codognone*, 788.

213) *Notico*, corso di diritto penale, 37.

214) *Carfora*, 347.

215) *Manzini* 526; *Nocito*, Corso di diritto penale, 37.

215) *Manzini*, 526; *Maura*, *Cospirazione*, 376; *Nocito*, Corso di diritto penale, 37;



dan maksat, sadece, belirli vasıtalar üzerinde fikir teatisinden ibaret değildir. Vasıtanın kesin olarak tesbit edilmiş gayeye erişmek için kullanılması kararlaştırılmış, seçilmiş olması şarttır. Ayrıca suçun işlenilmesi için seçilmiş olan vasıta - silâhın neticeyi tahakkuk ettirebilmek bakımından elverişli olması da şarttır<sup>216</sup>. Meselâ, Anayasayı tadil için bir hareket yapmayı kararlaştırmış grup, bu gayeye erişmek için, sopa kullanmayı kararlaştırmışsa, sopanın vasıta olamayacağı açıktır. Buna karşılık sopa, reiscumhura suikast için elverişli vasıta olarak kabul edilebilir. Bu durumda, seçilen vasıtanın, neticeye elverişli olup olmadığı duruma göre tayin edilecektir. Sadece, 149. maddede vasıtalarından birini tesbit etmiş olmaları şarttır. Zira, 149. maddemiz, suçun işlenebilmesi için gerekli vasıtaları tasrih etmiştir, öyleyse ittifak halinde seçilecek vasıtalar, neticeye elverişli olacağına göre, ittifakın seçtiği vasıtaların da 149. maddedeki vasıtalara uygun olmak lâzımdır.

Vasıtaların belirli olması kaydı, 1887 projesinde mevcut değilken, revizion komitesi tarafından projeye eklenmiştir. Nitekim teklif dahi, suçun tehlikeli mahiyet arzettiği ve ittifakın ciddiyetini ortaya koymak için vasıtaların da belirli olması gerektiği, gerekçesiyle yapılmıştır. Komisyon konuşmalarında da, bu şekildeki bir kayıt kabul edilmediği takdirde basit bir iradenin cezalandırılmış olacağı fikri ileri sürülmüştür (De Maria). Nitekim böyle bir kayıt, daha eski İtalyan hukukunda, meselâ, Sardunya kanununda da mevcuttu<sup>217</sup>. Vasıtanın belirli oluşu, vasıtanın, çete suçunda olduğu gibi, hazır veya en ince teferruatına kadar tespit edilmesi de değildir. Genel olarak, usulün vasıta bölümünün tesbiti şarttır. Mutlak değil relatif bir tesbit bahis konusudur<sup>218</sup>.

III — *İcraya ait meseleler* : Maddî unsura müteallik icra meseleleri bakımından da, çete teşkili suçu ile ittifak suçu arasında geniş ölçüde müşterek meseleler mevcuttur. Bununla beraber, ittifak teşkiline ait birtakım önemli noktalar da vardır.

216) *Tuozei*, 98; *Nocito* Alto tradimento, 761; *Florian*, 512; Buna karşılık *Impallomeni* ittifak fiilinin hazırlık hareketi olduğunu ve hazırlık hareketlerindeki vasıtalar'ın elverişliliğinin aranmadığını belirtmek suretiyle, bu fikre aykırı bir görüşü savunmaktadır: bk. *Impallomeni*, 105; bu fikrin tenkidi için bk. *Florian*, 512.

217) *Florian*, 510, 511.

218) *Florian*, 512; *Tuozei*, 102. Buna karşılık vasıtalar'ın daha kesin şekilde tesbitini arayanlar da vardır: bk. *Carfora*, 350; *Impallomeni*, 105.



İttifak teşkili suçunun mütemadi mahiyet arzettiğini ileri sürerler, mütemadî suç olduğunu kabul edenler çoktur<sup>219</sup>. Buna karşılık 1930 kanununun hazırlık çalışmalarında bu suçun mütemadî olmadığı belirtilmiş olduğu gibi bir kısım doktrin de bu suçu anî suç olarak kabul etmektedir<sup>220</sup>. Kanaatimizce de, ittifakın gayesini teşkil eden suç hakkındaki iradelerin uygunluğunun devamlı oluşu suça mütemadilik vasfını kazandırmaz. Suç, irade uyuşumunun tahakkuk ettiği anda tamamlanır. Bu andan sonra, artık sadece hukuka aykırı olan iradelerin mevcudiyeti vardır. Suçun maddî unsurunu teşkil eden, ittifak hareketi anî olarak teşekkül etmektedir. Bu bakımdan, ittifak suçunu mütemadî olarak kabul edenler, hukuka aykırı iradelerin, belki de suçun hukukî neticesinin devamlı oluşunu göz önünde bulundurarak suçu mütemadî olarak vasıflandırmaktadırlar.

Pek az müellif, bu suça dahi teşebbüsün mümkün olduğunu kabul etmekte ise de<sup>221</sup>, doktrin çoğunlukla bu suça teşebbüsün mümkün olamayacağı kanaatinde<sup>222</sup>. Bizce de, bu suça ait bir teşebbüs mutasavver değildir. Zira, suç zaten şekli bir suç olduğundan, hareketten ayrı bir netice aranmadığından, tam teşebbüs bahis konusu olamaz. İttifakın teşkiline ait icra hareketleri ise, suç işlemek niyetinden, basit bir proposito'dan ibarettir ki, kanunumuz bu durumu cezalandırmamaktadır. Suç işlemek niyeti, ya ittifak halini almıştır ve suç tamamlanmıştır, ya da daha düşünce halindedir ve bu durumda da bir düşünceden ibarettir ve bu durumda da cezalandırılabilen bir fiil mevcut değildir. Bu suça ait icra hareketleri bölünememekte, diğer bir deyişle, icraya başlama, icranın tamamlanması ve hukukî netice aynı anda tahakkuk etmektedir.

İttifak teşkili yurt içinde teşekkül edebileceği gibi yurt dışında tahakkuk edebilir<sup>223</sup>. Yurt dışında teşekkül eden bir ittifakın tehlikesiz olacağı, bu bakımdan cezalandırılmayacağı şeklindeki bir fikir<sup>224</sup> kabule şayan değildir kanaatindeyiz.

2199) *Manzini*, 628; *Raineri*, 155; *Maura*, *conspirazione*, 376; *Bricola*, 124; *Ragno*, 330; *Vannini*, 50.

220) Rel. Min. sul progetto del codice penale, 1927, Lav. Pr. II, 103; *Codognone*, 788.

221) *Mantalto*, 68.

222) *Maggiore*, 92; *Manzini*, 628; *Raineri*, 155; *Carfora*, 347; *Codognone*, 788; *Santoro*, 265.

223) *Manzini*, 628.

224) *Sabatini*, 238.



İttifakın konusunu teşkil eden suç işlendiği takdirde durum ne olacaktır? İtalyan Ceza Kanunu kabul ettiği iki tip ittifak suçu bakımından ayrı ayrı hükümler kabul etmiştir. 304. maddedeki uyuma şeklinde, failin bu maddeye göre cezalandırılabilmesi için esas suçun işlenmemiş olmasını şart olarak kabul etmiştir<sup>225</sup>. Buna karşılık 305. maddedeki durumda, fail, esas suç işlenmiş olsun veya olmasın, 305. maddeye göre de cezalandırılacaktır. Buna karşılık 171. maddemizde ve mehazın 134. maddesinde bu konuda sarıh bir hüküm olmadığına göre, nasıl bir neticeye varılacaktır? Doktrinin bir kısmı, esas suçun işlenmesi halinde artık, ittifak suçunu cezalandıran hükümden dolayı değil ve fakat esas suçun cezası ile failin cezalandırılacağını belirtmektedir<sup>226</sup>. Buna karşılık, her iki suçun cezaları arasında içtima hükümlerinin tatbik edileceğini kabul edenler de vardır<sup>227</sup>. Kanaatimizce de, fail, her iki suçun cezasına göre cezalandırılacaktır. Zira, kanun ittifak şeklinde ortaya çıkan fiili müstakil bir suç olarak kabul etmiş ve ana gaye suçun hazırlık hareketi olmasına rağmen sui generis bir suç olarak kabul ederek, müstakil ceza ile cezalandırmıştır. Bu bakımdan, esas suç da işlendiği takdirde, fail her iki suçun cezası ile de cezalandırılacaktır<sup>228</sup>. Nitekim yeni İtalyan Ceza Kanunu da, bu durumu ortadan kaldıracı bir hüküm koymak maksadıyladır ki, 304. maddeye sarıh hüküm koymuştur. Bu hüküm olmasaydı, yeni İtalyan Ceza Kanunu bakımından dahi aynı şekilde hareket etmek gerekecekti.

IV — *İştirak* : Kanunumuz, çete teşkili suçunda olduğu şekilde, ittifak suçuna ait hususi iştirak durumu tanzim etmemiştir. Yeni İtalyan Ceza Kanunu ise, ittifak suçunun cemiyet teşkili olması halinde, cemiyete yardım şeklinde iştirak edilebileceğini kabul etmiş ve 307. maddesinde, kanaatimizce hususî iştirak şekli olan fiilleri tanzim etmiştir.

İttifak teşkili suçu çok failli suç olmakla beraber, iştirak mümkündür<sup>229</sup>.

V — *Mânevî unsur* : Suçun işlenebilmesi, umumî ve hususî kastların mevcudiyetine bağlıdır. İttifakın belirli suçları işlemek

225) *Manzini* (s. 625) ve *Vannini* (s. 52), bu bakımdan esas suçun işlenmemiş olmasını suçun ön şartı olarak kabul etmektedirler.

226) *Florian* 514; *Tuozzi*, 104; *Carfora*, 350.

227) *Ordine*, 27.

228) Yukarda bk. & II, VI.

229) *Carfora*, 347; *Crivellari*, 287.



maksadıyla teşkili hususî kastı ortaya kayor<sup>230</sup>. Çok sayıda şahıs belirli maksat etrafında birleşmekte ve bu maksat etrafında irade uygunluğu teşekkül etmektedir (pactum sceleris)<sup>231</sup>. Faillerin cezalandırılması için, ittifaka dahil olanların iradeleri konusunda hataya düşmemiş olmaları gereklidir. Ayrıca iradeler serbest bir şekilde teşekkül ve uyuşmuş olmalıdır. Ayrıca, ittifakın teşekkülü için, ittifakı meydana getirecek sayıda üyenin cezalandırılabilir, isnat kabiliyetini haiz olması gereklidir<sup>232</sup>.

Manevî unsur ile ilgili diğer konular ve çeşitli bakımlardan failin hataya düşmesi konularında çete teşkili suçu hakkında verdiğimiz bilgiye bakılabilir<sup>232</sup>.

VI — *Ceza* : Kanunumuz, ittifakın 125, 131, 133 ve 156. maddelerdeki suçların işlenmesi için teşekkülü halinde, faillerin sekiz seneden onbeş seneye; 146 ve 147. maddelerdeki suçların işlenmesi için teşekkülü halinde dört seneden on iki seneye ve 149. maddede ki hal için de üç seneden yedi seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılacağını belirtmiştir.

Kanunumuz ve mehoz kanun, yeni İtalyan Ceza Kanununun 304 ve 305. maddelerinde olduğu gibi, ittifaka dahil kimselerin gördükleri fonksiyon bakımından bir ayırım yapmamış ve hepsini aynı ceza ile cezalandırmıştır.

VII — *Cezasızlık sebebi* : Kanun 171. maddemizde de, çete teşkili suçunda olduğu gibi bir cezasızlık sebebini farklı bir şekilde kabul etmiştir. Bu farklılık da çete ve ittifak teşkili suçları arasındaki mahiyet farkından doğmaktadır<sup>233</sup>.

171. maddenin son fıkrasına göre, «cürmün icrasına ve kanunî takibata başlanmazdan evvel bu ittifaktan çekilenler ceza görmezler». Kanun bu cezasızlık sebebini ittifaka dahil herkes için kabul etmiş bulunmaktadır.

Cezasızlık sebebinin tatbik edilebilmesi için iki önşarttan birinin tahakkuku gereklidir : buna göre, ittifaktan çekilme hali, her halü kârda ana suça ait icra hareketleri başlamamış olmakla beraber, kanunî takibata da başlanılmamış olunmalıdır. Bu ikisinden birine başlanması halinde artık muteber bir çekilmeden bahsedile-

230) *Maura*, Cospirazione, 377.

231) *Manzini*, 627.

232) Bk. yukarda, & II, VII.

233) Cezasızlık sebeplerinin hukuki mahiyeti ve hükmü bakımından bk. s. 501.



mez. Adli takibata, hazırlık tahkikatı, yetkili makamlar tarafından yapılan tahkikatlar dahi dahildir<sup>234</sup>.

Çekilmeden maksat, irade uygunluğunu geri almaktır. Kanaatimizce, çekilmenin iradî olması ve diğer ittifak üyeleri tarafından bilinmesi şart olmakla beraber, bu iradenin açık bir şekilde izharı ve çekilenin polise haber vermesi v.s. gibi aktif bir hareket şart değildir<sup>235</sup>.

Kanunî takibatın başladığının kabul edilebilmesi için, belirli bir vak'a ve şahıslar için başlamış olması şart olup, genel anlamda, bir şüphe üzerine başlaması kâfi gelmez. Bunun dışında, takibatın, ittifaktan çekilen kimse için olması şart olmayıp, ittifaka dahil herhangi bir kimse için başlaması kâfidir<sup>236</sup>.

### SONUÇ

Kanunumuz, diğer birçok kanunlarda olduğu gibi, devletin şahsiyetine karşı işlenen bir kısım suçlara ait hazırlık hareketlerini dahi cezalandırmış bulunmaktadır. Cezalandırılan ve hazırlık hareketi mahiyeti taşıyan fiiller kanaatimizce, silâhlı çete teşkili ile belirli vasıtalarla belirli suçları işlemek için ittifak kurmak suçlarıdır. Buna karşılık tahrik fiilleri hazırlık hareketi olarak kabul edilemezler.

Kanun, hazırlık hareketi mahiyetinde olan suçları, gaye suçlara ait ceza ile cezalandırmayıp, müstakil suç olarak kabul etmiş ve cezalandırmıştır. Bu bakımdan bunların hukukî mahiyeti gaye suçlara ait hazırlık hareketi ise de kanun sui generis suç tipleri olarak, bunlara müstakil mahiyet vermiştir. Bu bakımdandır ki, gaye suç işlendiği takdirde dahi, faillerin bu suçlara ait hükümlere göre de cezalandırılmaları, cezalar arasında içtima hükümlerinin tatbiki gerekmektedir.

Bu suçların cezalandırılmasındaki sebep, topluluk halinde ve belirli vasıtalarla işlenen bu fiillerin, devletin şahsiyeti için ağır tehlike arzemesidir. Buna rağmen, bu suçların esas itibariyle, düşünce halinde olan bir durumu cezalandırdığı da bir gerçektir. Nitekim bu sebeptendir ki, birçok büyük hukukçu bu fiillerin cezalandırılmasını tenkit etmişlerdir. Kanunumuz da bir fikrin cezalandı-

234) *Tuozzi*, 101; *Notico*, Corso di diritto penale, 44.

235) Aksi görüş : *Nocito*, Corso di diritto penale, 43.

236) *Impallomeni*, 106.



rılması gibi tehlikeli sonucu önlemek için, cezalandırılmayı sıkı şartların tahakkukuna bağlamıştır.

Kanunumuzun eksiklikleri ve hükümleri bakımından vardığımız sonuçları metin içinde, her konu bakımından ayrı ayrı belirtmiş bulunmaktayız.

*Asistan Dr. Çetin ÖZEK*

### Faydalanılan Eserler

- Ambrosetti — Banda armata, Dig. It. V, s. 236 ve s., Torino 1899.  
 Andreotti — Banda armata, Encic. Giur., II/1, s. 144 ve s., Miláno 1911.  
 Antolisei — Manuale di diritto penale, parte generale, Miláno 1960.  
 Antolisei — Manuale di diritto penale, parte speciale, II, Miláno 1960.  
 Baviera — 25 giugno 1903 tarihli karara not, Sc. Pos. 1904, s. 576 ve s.  
 Boscarelli — Associazione a delinquere, Encic. del diritto III, 1959, s. 872 ve s.  
 Boscarelli — Banda armata, Encic. del diritto, V, s. 35 ve s., 1959.  
 Borciani — Delitti contro lo stato, in Cogliolo, trattato di diritto penale, Miláno 1888.  
 Borghese — Il codice penale Italiano, Miláno 1953.  
 Bricola — Cospirazione politica mediante accordo o associazione, Encic. del diritto, XI, s' 121 ve s., 1962.  
 Bricola — Limite esegetico, elementi normativi e dolo nel delitto di pubblicazione e spettacoli osceni, Riv. it. dir. proc. pen., 1960, s. 938.  
 Bricola — Fatto del non imputabile e pericolosità, Miláno 1961.  
 Capocelli — Alto tradimento, Encic. Giur. It., vol. I, p. II/II, s. 1901 ve s., 1892.  
 Carelli — Codice penale, Floransa 1907.  
 Carfora — Cospirazione, Dig. It. VIII/4, s. 346 ve s., 1900.  
 Cevolotto — Istigazione a delinquere e concorso nel reato commesso, Sc. Pos. 1921, s. 316 ve s.  
 Civoli — Trattato di diritto penale, Miláno 1913.  
 Codognone — Cospirazione politica mediante accordo o associazione, Encic. Forense II, 1958, s. 787 ve s.  
 Crespolani — Delitti politico, Encic. Giur. It. Vol. IV, p. II-III, s. 695 ve s.  
 Crivellari — Codice penale interpretato, V, Miláno 1894.  
 Dönmezer - Erman — Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, II/1, İstanbul 1959.  
 Erem — Türk Ceza Hukuku, genel hükümler, Ankara 1962.  
 Erem — Türk Ceza Hukuku, hususi hükümler, Ankara 1962.  
 Escobedo — 25 giugno 1903 tarihli karara not, Giust. Pen. 1904, col. 1235.  
 Faccini — Banda armata, Encic. Forense I, Miláno 1958, s. 71 ve s.  
 Florian — Dei delitti contro la sicurezza dello stato, Miláno.  
 Grosso — L'errore sulle scriminanti, Miláno 1961.  
 Impallomeni — Il codice penale Italiano illustrato, II, Firenze 1890.  
 Janitti Piramollo — Personalità dello stato (Disposizioni comuni ai delitti contro la) Nuov. Dig. it., IX, s. 1030 ve s., 1939.  
 Kunter — Maddi unsurlar, İstanbul 1955.  
 Maggiore — Diritto penale, II/1, Bologna 1948.  
 Manzini — Trattato di diritto penale, IV, Torino 1950.  
 Maura — Banda armata, Nuov. Dig. It., II, s. 231 ve s., Torino 1937.  
 Maura — Cospirazione politica, Nuov. Dig. it., IV, Torino 1938.  
 Messina — La desistenza volontaria dal tentativo come causa di esclusione della capacità a delinquere, Sc. Pos., 1954, s. 11 ve s.  
 Nocito — Alto tradimento, Dig. It. II/II, s. 723 ve s., 1893.  
 Nocito — Corso di diritto penale, Roma 1901.



- Nuvolone** — Norme penali e principi costituzionali, in *Giur. Cost.* 1958, I, 1267.
- Ordine** — Dei corpi armati, *Suppl. Riv. Pen.*, VI, 17 ve s.
- Özek** — *Türkiye'de Lâiklik*, İstanbul 1962.
- Pessina** — *Manuale del diritto penale Italiano*, Napoli 1895.
- Petrocelli** — Reato e punibilità, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, s. 691.
- Piacenza** — *Errore ed ignoranza nel diritto penale*, Torino 1960.
- Puglia** — *Manuale di diritto penale*, II, Napoli 1895.
- Ragno** — *I reati permanenti*, Milâno 1960.
- Ranieri** — *Diritto penale*, II, Padova 1952.
- Rossi** — *Lineamenti di diritto penale costituzione*, 1953 Palermo.
- Saltelli-Romano-di Falco** — *Commento teorico pratico del nuovo codice penale*, Torino 1940.
- Sabatini** — *I delitti contro la personalita dello stato*, nel *Cod. Pen. del Conti*, II.
- Santoro** — *La circostanze del reato*, Torino 1952.
- Sforza** — *Associazioni di malfattori o per delinquere*, *Dig. It.* Vol. IV, p. II, Torino 1899.
- Tuozzi** — *Corso di diritto penale*, III, Napoli.
- Vannini** — *Manuale di diritto penale Italiano*, Milâno, 1951.
- Vassalli** — *Cause di non punibilità*, *Encic. del diritto*, VI, 1960.