

DEVLETİN ŞAHSİYETİ ALEYHİNE CÜRÜMLERİN GENEL PRENSİPLERİ

Doç. Dr. Çetin ÖZEK

Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Birinci Babında yer almış bulunan «Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümler» genel olarak Türk Ceza Hukuku doktrinde en az işlenmiş konulardan biridir. Esas itibariyle devletin en hayati menfaatlerinin ihlali ile ilgili olan bu suçları düzenleyen maddelerin son yıllarda, değişik olaylarda geniş bir uygulama alanı da bulduğu bilinmektedir. Bu açıdan düşünerek, devletin şahsiyetiyle ilgili suçların tek tek incelenmesine girişmeden, bu suçları bir bütün halinde toplayan İkinci Kitabın birinci Babına hâkim genel kuralları gözden geçirmeyi yararlı görüyoruz.

§. 1 — GENEL OLARAK DEVLET ALEYHİNE SUÇLAR

I — Genel olarak suçların tasnifi

Devlet aleyhine işlenen suçların yerinin tâyini yönünden, çok kısa olarak ceza kanunlarının hususî kısımlarının sistematığı yönünden doktrindeki ve değişik kanunlardaki görüşlere işaret etmek yerinde olacaktır.

1) *Suçların tasnifi yönünden doktrindeki görüşler*

Ceza Kanunları, değişik kriterlerle suçları tasnif etmişlerdir. Doktrinde suçların tasnifi bakımından, faili, sübjektif unsurları, failin saikini, hareket veya neticeyi¹, suçun muhtevasını ve doğurduğu neticenin mahiyetini² gözönünde bulundurarak muhtelif tasnifler

1) SANTORO, II, 6-8.

2) GRISPIGNI, 149 - PISAPIA, Introduzione alla parte speciale del dritto penale, 29.

yapılmıştır. Fakat genel olarak bütün bu tasnif edici kriterler benimsememekte ve suç mağduru gözönünde bulundurulmaktadır. Doktrinin çoğunluğu tasnif bakımından bu kriteri kabul ettiği gibi, kanunî tasnifler de bu esasan hareket etmektedirler³.

Suç mağduruna göre yapılan tasnifler, genel olarak suç mağdurunun fertler veya devlet oluşunu gözönünde bulundurmaktadırlar. Gerçekte, işlenen suçla ihlâl edilen yakın mevzu ne olursa olsun, genel olarak bütün suçlar'ın mağduru devlettir. Bir ferdin malına karşı işlenen bir suç dahi, dolayısıyla devleti ilgilendirmektedir. Fakat bu suçun yakın ve doğrudan doğruya mağduru fert olmaktadır. Buna karşılık, bazı hallerde, devlet suçun doğrudan doğruya mağduru olmaktadır. Devlet'in ferdî menfaatler dışında, kolektif menfaatlerini ihlâl eden fiiller, doğrudan doğruya devlet aleyhine işlenmektedirler⁴.

Doktrinde, özellikle, cürümlerin tasnifi konusunda değişik fikirler ve sistemler ileri sürülmüştür. Suç mağdurunun devlet veya fert olmasını gözönünde bulunduranlar, mevcut suçları sınıflandırırken değişik kriterler kabul etmişler ve suç sıralamasında bazan ferde ve bazan de kolektif menfaatlere öncelik tanımışlardır.

Carrara⁵, suçları, «tabii suçlar» ve «sosyal suçlar» diye ikiye ayırırken, tabii suçlar şeklinde isimlendirdiği fert aleyhine işlenen suçlara öncelik tanımış ve hususiden umumiye giden bir mantık içinde suçları sınıflamıştır. Carraranın bu tasnif tarzı diğer bazı cezacılar tarafından da kabul edilmiştir⁶. Buna karşılık ikili tasnif yaptığı halde, devlete önem vererek, kolektiften hususiye giden bir tasnif tarzını kabul edenler de vardır⁷.

Özellikle aile nizamı ve umumî adap aleyhine cürümlerin ne fert ve ne de devlet aleyhine suçların bütün karakterlerine sahip olmayışı⁸, gözönünde bulundurularak üçlü tasnif yapanlar da vardır. Meselâ, Antolisei, suçları, «fert aleyhine cürümler», «toplum aleyhine

3) Örnek olarak bk. ROCCO, L'oggetto del reato, 578 - SANTORO, II, 10 - ANTOLISEI, I, 3 - PANNAIN, Il problema della parte speciale, 221.

4) SANTORO, II, 14.

5) CARRARA, 1084.

6) TUOZZI, II, 5 - PESSINA, elementi, II, VIII.

7) Bk. CLARK - MARSHALL, 222 - GARRAUD, III, 470. Tenkidî için bk. FLORIAN, 4.

8) SANTORO, II, 12.

cürümler» ve «devlet aleyhine cürümler» şeklinde suçları üçe ayırmaktadır⁹. Aynı tasnif tarzını Almanyada da Maurach yapmaktadır¹⁰. İngiliz hukukçularından Harris de¹¹, üçlü bir tasnif yapmakta ve fakat devlet aleyhine cürümlere öncelik vermek üzere, suçları «devlet aleyhine suçlar», «şahıslar aleyhine suçlar» ve «mal aleyhine suçlar» isimleri altında, suçları sistemleştirmektedir.

İkili ve üçlü tasnifi yapanlar, ana grupta sadece suç mağdurunun mahiyetine öncelik tanımaktadırlar. Suç mağdurunun ihlâl edilen menfaatini ise talî taksimat bakımından gözönünde bulundurmaktadırlar. Buna karşılık ihlâl edilen menfaati gözönünde bulundurarak çoklu bir tasnife varanlar mevcuttur. Gerçekten, ihlâl edilen hukukî menfaati suçların tasnifi bakımından gözönünde tutan Rocco'ya göre¹², suçlar'ın tasnifinde en önemli kriter, fiilin ihlâl ettiği hususî, yakın menfaattir. Suçların mahiyetleri itibariyle, tasnifi, tabii olarak, fiilin tehdit veya ihlâl ettiği hukukî menfaat ve mevzudur. Menfaat sadece hususî şahıslara ait değildir, kollektif menfaatler de mevcuttur. Dar veya geniş bütün toplulukların menfaatleri mevcut olabilir. İhlâl edilen menfaat, bugün ihlâl edilen menfaate isim veren suç mağdurunu unutturmuştur. Kriteri teşkil eden menfaat, hukukun himaye ettiği hukukî menfaattir. Bu menfaatlerin sınıflandırılması bakımından ise, en büyük topluluk olan devlet menfaatlerinden ferde kadar giden bir sıra takip edilmelidir¹³. Hukuken korunan menfaate önem veren bu görüş etkisini İtalyan Ceza Kanununda da göstermiştir. Rocconun bu görüşü ve sistemi, çeşitli bakımlardan tenkit edilmiş ve özellikle sırf hukukî bir kriterin yeterli olmayacağı¹⁴, kişiden ziyade sosyal gelişime ve kollektiviteye önem verdiği, ihlâl edilen menfaatin çeşitli yönlerden gözönünde bulundurulabileceği ve bu bakımdan menfaatin ayırıcı vasıf taşıyamıyacağı belirtilmiştir¹⁵. Bu sebeple de, çeşitli kriterleri bir arada kullanmayı teklif eden görüşler ileri sürülmüştür¹⁶.

9) ANTOLISEI, I, 24.

10) MAURACH,

11) HARRIS - PALMER, 73.

12) ROCCO, L'oggetto del reato, 583 - 584.

13) Rel. Min. sul prog. def. di un nuovo codice penale, Lav. Prev. V/I, 16.

14) SANTORO, II, 17.

15) ANTOLISEI, I, 16-19.

16) SANTORO, II, 20 ve müt., 36 ve müt. Kanunun sisteminden ayrılan tefsir ve tasnif tarzlarının tenkidi için bk. PANNAIN, Il problema della parte speciale, 225 ve müt.

2) Ceza Kanunlarındaki tasnifler

Ceza kanunları gözden geçirildiği vakit üç sistemin mevcudiyeti tesbit edilebilir.

a) *İkili sistem* : Suç mağdurunu gözönünde bulundurarak suçları ikiye ayıran bu sisteme Fransız Ceza Kanunu gösterilebilir. Fransız ceza kanunu bütün suçları, «Crimes et délits contre la chose publique» ve «Crimes et délits contre les particuliers» şeklinde ikiye ayırmaktadır. Sistem esas itibariyle Carraranın fikrine uygun bir mahiyet taşımaktadır. Bu iki gruba ayrılan suçlar da, kendi içlerinde cürüm ve cünha olmaları da gözönünde bulundurularak, esas itibariyle yine suç mağduru hukukî değer gözönünde bulundurularak talî tasniflere tâbi tutulmaktadır.

b) *Cürüm - kabahat tefriki yapan sistem*

İtalyan ve Türk Ceza Kanunlarında görülen bu sistemde, ana gruplaştırma suçun muhtevasına ve ihlâl ettiği hukukî menfaate göre yapılmamakta ve fakat suçların ehemmiyeti gözönünde tutulmaktadır. Cürüm ve kabahatler kısımları ihlâl edilen hukukî menfaat gözönünde bulundurulmak suretiyle fasillara ayrılmaktadır. 1889 İtalyan Ceza Kanununun gerekçesinde de belirtildiği gibi, cürümler hukukî bir ihlâl meydana getirmektedirler, kabahatler ise esas itibariyle zararlı olmasalar dahi, çeşitli haklar bakımından tehlike yaratmaktadırlar¹⁷. Yeni İtalyan Ceza kanunu dahi esas itibariyle aynı tasnifi kabul etmiş bulunmaktadır. Yeni İtalyan kanunu da esas itibariyle, kabahatler ve cürümler grupları içindeki tasnif yönünden Zanardelli kanununun sistemini benimsemiştir. Vekâlet raporunda da, iç taksimat bakımından, en büyük ve kudretli topluluk, varlık olan devletten ferde giden klâsik bir ayırımın takip edildiği belirtilmektedir¹⁸.

Benzer bir tasnif tarzı Norveç ve Avusturya kanunlarında da vardır.

c) *Ana gruplamalar yapmayan sistem*

Alman Ceza kanunu tarafından kabul edilen bu sistem, mevcut ceza kanunları tarafından en çok uygulanan sistem olmaktadır. Al-

17) Zanardelli Rel. I, 160 (Zikreden: FLORIAN, 5).

18) Rel. Min. sul prog. def. di un nuovo codice penale, Lav. Pre. V/I, 16.

man sisteminde, suçlar ana gruplara ayrılmamakta ve sosyal önemi-ne ve ihlâl ettiği mevzua göre sıralanmaktadır. Cürüm, cünha ve kabahat şeklindeki suçun önemine göre yapılan bölünme ise, suçların içindeki bir talî bölünme olarak gözükmetedir. Suçlar esas itibariyle, bir mantıkî sıra içinde, biribirini takip eden bölünmelere tâbi tutulmaktadır.

Alman ceza kanununun kabul ettiği bu sistematik, değişik sıralar ile, Belçika, Bulgaristan, Danimarka, kanunlarında da mevcuttur.

II — Türk - İtalyan Ceza Kanunlarında Devlet aleyhine suçlar

Doktrinadaki ve kanunlardaki değişik sistematik teklif ve sistemlerinin hepsinde, devlet aleyhine işlenen muhtelif suçlar yer almakta ve bu suçlar da kendi aralarında muhtelif kısımlara ayrılmaktadır. Doktrinadaki aksi görüşlere rağmen kanunların çoğunda da, devlet aleyhine işlenen suçlar, sistematik başında yer almakta ve sıra ile ferde karşı işlenen suçlara varılmaktadır. Kanun sistematığı yönünden bunun hemen hemen tek istisnasını İsviçre ceza kanunu vermektedir. Gerçekten İsviçre ceza kanununda, en önce fert aleyhine işlenen suçlar düzenlenmekte ve daha sonra topluluk, devlet aleyhine cürümler yer almaktadır. Bu şekildeki bir sistematikın sebebi politik değildir. Sadece İsviçre düşünce sistemi itibariyle ferdî durumlara daha temel ve önemli bir yer tanımış bulunmaktadır¹⁹. Bulgar Ceza Kanunu da, mahiyet itibariyle önce devlet aleyhine cürümleri, sonra fertler aleyhine suçları ve daha sonra da topluluk aleyhine fiilleri tanzim ederek, klâsik ayırmadan başka bir sıralama takip etmiş bulunmaktadır.

1889 İtalyan Ceza Kanunu, cürümlerin sıralanması yönünden en ağır ve önemli cürümleri başa almış ve hususî menfaatlere varan bir sıra takip etmiştir. Devlet'in çeşitli menfaatleri ile ilgili suçlar en ağır ve önemli suçlar olarak görülmüş ve sıralamanın başında yer almışlardır²⁰. 1930 İtalyan Ceza Kanununun politik görüşüne de böyle bir sıralama uygun gelmiştir. Gerçekten kanunun vekâlet raporunda da belirtildiği gibi, ferdî menfaatleri ihlâl eden suçların ba-

19) WEYHENMEYER, 1 - HAFTER, 621.

20) Zanardelli Rel. II, LXXIII, 3 (Zikreden, FLORIAN, 5).

şa alınması hakkında doktrinde görülen teklifler ve fikirler gerçeklik payı taşımamaktadır. Böyle bir görüş özellikle asrın düşünce tarzına uygun düşmemektedir. Ceza Kanununun ana gayesi ferdî değil ve fakat devleti tam bir şekilde himaye etmektir. Ferdî menfaatler dahi devletle olan ilişkiler bakımından önemsenmektedir. Böyle bir anlayış faşist devlet düşüncesinin esasını teşkil etmektedir. Bu bakımdan, yeni kanun da, önce devletin en mühim menfaatini, yani varlığını himaye etmekten başlayarak genel olarak toplumsal menfaatleri ve nihayet ferdî menfaatlerin muhtevasını korumaktadır. Bu arada vatandaş topluluklarını ilgilendiren, aile gibi küçük birliklerin de menfaatleri daha geniş bir şekilde korunmuştur²¹. 1950 İtalyan Ceza Kanunu projesi dahi esas itibariyle aynı tasnif tarzını ve düşünce esasını devam ettirmek amacı ile hazırlanmıştır²². 1889 ve 1930 İtalyan Ceza Kanunları ile 1950 projesi ana sistem bakımından devlet aleyhine cürümler konusunda aynı esasa dayanmakla beraber, iç taksimat ve hükümlerin tasnifi yönünden kendi politik dünya görüşlerini taşımaktadırlar. Gerçekten 1889 kanununun aşırı liberal mahiyetine karşılık, 1930 kanunu totaliter bir zihniyeti takip etmiş ve ferdî menfaatleri dahi devlet ile olan münasebetleri içinde mütalâa etmiştir. Buna karşılık 1950 projesi demokratik esaslardan hareket etmekle beraber, siyasî görüşü itibariyle, 1889 kanunu gibi aşırı liberal bir havadan kurtularak, günümüzün sosyal ihtiyaçlarına ve siyaset ilmi görüşlerine uygun bir sistemi kabul etmiştir.

Türk Ceza Kanunu ana sistematiği itibariyle 1889 İtalyan Ceza Kanununun örneğidir. Fakat, kanunumuzda, özellikle 1936 yılında 3038 sayılı kanun ile yapılan değişiklik²³ hemen hemen devletin şahsiyeti ile ilgili bütün hükümleri değiştirmiş ve 1930 İtalyan Ceza Kanununun hükümlerini geniş ölçüde getirmiştir. Bu bakımdan, devletin şahsiyeti aleyhine cürümler konusundaki hükümlerinin mehzazının 1930 İtalyan Ceza Kanunu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu arada, 1274 Ceza Kanunundan kanunumuza geçen bazı hükümler ile 163. madde gibi memleket şartlarının icap ettirdiği orijinal maddeler de mevcuttur. Suçların incelenmesi yapılırken görüleceği gibi, 1274 kanunundan kalan bazı hükümler, maddeler arasında ahenksizlik yarattığı gibi bazı maddeleri

21) ROCCO, L'oggetto del reato, 584.

22) Bk. Prog. prelim. del codice penale, II, 7.

23) Kanun metni için bk. R. G., 23/6/1936 tarih ve 3377. sayı.

de anlamsız hale getirmiştir. Ayrıca, kanun esas itibariyle liberal bir görüşün eseri olduğu halde, totaliter bazı hükümlerin getirilmesi de mantık çelişmelerine yer açmıştır.

III — Devlet aleyhine cürümlerin muhfevası ve taksimi

Devlet en üst hukukî bir organizasyon olarak bazı kendine mahsus menfaatlerin sahibi olarak görülmektedir. Esas itibariyle bütün suçlar devleti ilgilendirirse de, bunlar devleti doğrudan doğruya ilgilendirmemektedir. Buna karşılık bazı suçlar, devletin direkt kendi menfaatleri, varlığını, iradesini ve faaliyetini ihlâl etmektedir. Nitekim ceza kanunumuzun cürümler sırasına bakacak olursak, ilk dört babının devlet'in menfaatleri ile ilgili bir görüşle düzenlendiği anlaşılacaktır. Beşinciden sekizinciye kadar olan baplar toplum düzenini ve son iki babda ferdi ilgilendirmektedir. Bu bakımdan ilk dört babı devlet aleyhine cürümler şeklinde isimlendirmek mümkündür²⁴.

Eski İtalyan hukukçularından bazıları, devlet aleyhine cürümler tâbirini daha dar anlamda kullanmakta ve sadece, kanunumuzda, «Devlet'in şahsiyeti aleyhine cürümler» şeklinde isimlendirilmiş bulunan politik suçları anlamaktadırlar²⁵. Bunlara göre, devlet idaresi ve adliye aleyhine işlenen cürümler dahi, devleti ilgilendirmekle beraber, onun öz ve tam menfaatlerini ifade etmemektedir. Sadece devlet faaliyetlerinin izharından ibaret bir mahiyet taşımaktadırlar.

Modern ceza hukuku doktrini ise, devlet aleyhine suçlar mefhumuna daha geniş bir anlam vermektedir²⁶. Devlet'in varlığından, devamından ve faaliyetlerinden doğan bütün menfaatler aleyhine işlenen suçlar, devlet aleyhine suç olarak kabul edilmektedir. Gerçekte de, devletin şahsiyeti aleyhine cürümler esas itibariyle, devletin

24) 1889 İtalyan Ceza Kanunu ve kanunumuz, ikinci bap olarak «Hürriyet aleyhine cürümler» başlığını taşımaktadır. Halbuki, kanunun hürriyet anlayışı, günümüzün âmme hak ve hürriyetleri görüşüne uygun değildir ve hürriyetler ferdi münasebetler içinde düzenlenmiştir (Bk. ÖZEK, Türk Ceza Kanununa göre hürriyet aleyhine cürümlerin genel prensipleri, 35 ve mül.) Nitekim bu sebeptendir ki, bazı İtalyan düşünürleri, hürriyet aleyhindeki cürümlerin, şahıslar aleyhinde cürümler arasında düzenlenmesini doğru bulmuşlardır: bk. NOSEDA in PESSINA, 247.

25) BORCIANI, in COGLIOLO, 6 - BARSANTI in COGLIOLO, 240.

26) Rel. Min. sul. prog. def. di un nuovo codice penale, Lav. Pre. V/II, 8.

varlığını, devamını ve bunun ile ilgili düzenini himaye etmesi sebebi ile devletin öz varlık menfaatlerini korumaktadır. Buna rağmen, devletin adli ve idarî faaliyetleri dahi, onun varlığının bir sonucudur. Devlet bir hukukî varlık olarak şahıslastırılacak olursa, menfaatlerinin çok çeşitli olacağı da tabiidir. Devletin menfaatleri, âmme hukuku prensiplerine uygun olarak, siyasi, idarî ve adli menfaatler şeklinde üçe ayrılabilir. Ceza kanununda da devlet aleyhine suçlar, aynı mantikî esasa dayanarak üçe ayrılabilir. Devletin siyasi birlik olarak mevcudiyetine karşı cürümler, devlet idaresine ve devlet adliyesine karşı cürümler, devletin bu üç menfaat parçasını karşılamaktadırlar²⁷. Bu üç suç grubu, bir bütün halinde devletteki hâkimiyetin bütününe ifade etmektedirler. Netice itibariyle, devletin hâkimiyeti korunmuş olmaktadır.

Kanunun, devletin şahsiyeti aleyhine cürümler, şeklinde isimlendirdiği fiiller, esas itibariyle devletin en üst politik menfaatlerini ilgilendirmektedir; bütün bu menfaatlerin toplamı, devletin şahsiyeti olarak görülmüştür²⁸. Suçların toplanmasında da bu kriter öne alınmış, ihlâl edilen hukukî menfaat, gerçek menfaate tercih edilmiştir. Meselâ, devlet reisinin hayatı aleyhine işlenen bir cürüm'ün gerçek mağduru, devlet reisinin fizik şahsıdır. Fakat, bu gerçek mağdurun politik bakımdan sahip olduğu vasıf, hukukî mağdur olarak devletin kabul edilmesine sebebiyet vermiştir. Bazı nas-ı izar ve hakaret cürümleri dahi, hukukî mağdur yönünden gözönünde bulundurulurken, devletin şahsiyeti aleyhine fiiller içinde tanzim edilmişlerdir.

Aşağıda münakaşaları görüleceği gibi, devlet bir şahsiyet sahibi olsun veya olmasın, gerçek olan şudur ki, bu hukukî organizasyon, fertlerin dışında bir takım hukukî değerleri kendi içinde taşımaktadır. Bir varlık olan devlet, bu mevcudiyetini ve devamını koruduğu gibi, hâkimiyetin yöneldiği gayeye erişmek için de bir takım fonksiyonlar görmektedir. Bütün bu varlık unsurları ve değişik fonksiyonları, bir bütün halinde ve fakat derece derece hukukî himaye konusu teşkil etmektedir. Devlet'in şahsiyeti aleyhine cürümler şeklinde isimlendirilen cürümler de, devletin varlığına ve devamına yönelik fiiller olmaları sebebiyle en üst koruma konusuna tecavüz teşkil etmekte ve tarihin en eski çağlarından beri cezalandırılmaktadır.

27) SANTORO, II, 37.

28) Rel. Min. sul prog. def. di un nuovo codice penale, Lav. Pre. V/II, 8.

lar. Devletin şahsiyeti aleyhine işlenen suçlar, devletin en öz ve kendi varlığından doğan fiilleri ifade etmekte ve bu bakımdan da, diğer devlet aleyhine işlenen cürümlerden ayrılmaktadır²⁹.

§.II — DEVLETİN ŞAHSİYETİ ALEYHİNDEKİ SUÇLARIN GELİŞİMİ

İsmi ne olursa olsun, topluluklar birer siyasî organizasyon olarak biçimlenmeğe başladıkdan sonra, daima kendilerini himaye zorunluluğu ile karşılaşmışlar ve korunma topluluğun diğer bütün menfaatlerinin himayesinin de ilk şartı olmuştur. İnsanların bir siyasî organizasyon içinde birleşmeleri ihtiyacı, organizasyonun mevcudiyetinin ve devamının sağlanması zorunluluğunu yaratmıştır³⁰. Bu sebeple devletin varlığı aleyhine işlenen cürümleri en eski hukuk sistemlerinde dahi görmek mümkündür.

Devletin şahsiyeti aleyhine cürümleri belli başlı hukuk sistemleri içinde izledikten sonra, bu suçların cezalandırılması bakımından, tarihî devreleri birbirinden ayırmak ve müşterek hususiyetleri tesbit edebilmek mümkündür.

I — Eski hukuklarda devlet aleyhine suçlar

1) *Roma dışındaki ülkelerde*

Eski Hint, Mısır, İbrani ve Yunan hukuklarında dahi devlet aleyhine suçların mevcudiyetine rastlamak mümkündür³¹. Meselâ, Hint'de, şarkın ilk ceza kanunu mahiyetini de taşıyan Manu kodunda³², bütün suçlar topluluğa karşı işlenilmiş olarak kabul edilmiştir. Fakat bütün şarkta olduğu gibi, dinî düzenin dışında bir devlet düzeni Hintde de mevcut değildir. Bu bakımdan da siyasî suç mefhumu tam anlamı ile teşekkül etmemiştir. Dinî esaslara dayanan kast sistemi ve düzeni aleyhine fiiller, topluluğun ana düzenine karşı suçlar olarak gözükmektedir. Çünkü kast sistemi, toplum düzeninin esaslarını kuran Brahmanizmin kaidelerine dayanmaktadır.

29) ESCOBEDO, Quali sono i delitti contro la personalità dello Stato, 559 - SABATINI, in CONTI, 12.

30) MAURA, Personalità interna, 1046.

31) Bk. NAPODANO, in PESSINA, 6-12.

32) Diğer kodlar ve Manu mecellesi hakkında tafsilât için bk. OKANDAN, Umumî hukuk tarihi, 55.

Mısırdaki da din ve devlet arasındaki birliği görmek mümkündür. Bu sebeple, toplumun himayesi, tacın ve mabedin korunması anlamını taşımaktadır. Din adamları dahi bu sebeple politik önem taşımaktadırlar. Din adamlarının ve kralın emirlerine riayetsizlik ve sadakatsizlik en önemli siyasî suç mahiyetinde gözükmektedir³³.

İbranilerde, devlet aleyhine işlenen suçlar ile diğer suçlar arasında büyük bir tefrik yapılmış değildir. Buna karşılık dinî kanunlar aleyhindeki cürümler ölüm cezası ile cezalandırılırlardı. Toplum düzeni dahi dinî kanunlara dayandığı için, dine karşı suçlar devlete karşı suç olarak gözükmektedir. Meselâ, peygamberliğini ileri sürmek belki de İbrani toplumu için belki de en önemli ve ağır suçdu³⁴. İbrani tarihinde, dinî fiillerin devletin varlığına karşı suçlar gibi cezalandırıldığını gösteren bir çok vak'a görmek mümkündür³⁵.

Eski Yunanda, devlet ve monark aynı mânaya gelmektedir ve monarka karşı suçlar da devlete karşı imiş gibi kabul edilmiştir. Monark eski Yunanda da, ilâhî bir kudret ve varlık sahibidir. Atinada dahi devlete karşı suç dinî mahiyetini kaybetmemiştir. Fakat devlet hakkındaki düşünceler suçlar konusunda da değişiklik getirdi. Özellikle hâkimiyetin halka geçişi, devlete karşı fiillerin topluluğa, halka karşı işlenmiş gibi kabul edilmesini sağlamıştır. Suçlu bir halk düşmanı şeklinde görülmektedir. Devlet halktır ve Ethos amacına erişecektir. Bu sebeple, fert ve diğer topluluklar üzerinde, halk topluluğunun mübalâğa edilmiş bir kudreti vardır ve bu bakımdan da devlet aleyhine suçlar en ağır suçlardır. Devlet aleyhine işlenen suçlar da, vatana ihanet teşkil eden ve etmeyen suçlar şeklinde ikiye ayrılmıştır. Vatana ihanet teşkil eden bir suçluyu herkes öldürebilirdi ve hattâ böyle birini öldürmek zafer sayılırdı³⁶.

2) Roma hukukunda devlet aleyhine suçlar

Roma ceza hukuku yönünden devlet aleyhine suçlar, belki de tarih içinde ilk def'a olarak, belirli bir mahiyet kazanmıştır³⁷.

33) Suç nev'ileri için bk. NAPODANO, in PESSINA, 7-8. Eti hukuku için bk. OKANDAN, Umumi hukuk tarihi, 205 - İran hukuku için bk. OKANDAN, Umumi hukuk tarihi, 222. Ayrıca bk. BORCIANI, in COGLIOLO, 16.

34) BORCIANI, in COGLIOLO, 16.

35) NAPODANO, in PESSINA, 9.

36) NAPODANO, in PESSINA, 9-12 - BORCIANI, in COGLIOLO, 17.

37) MOMMSEN, 537 ve müt. - FALCHI, 97 ve müt. - BARSANTI, Del delitti politici in Roma, Riv. Pen. XXVI, 1 ve müt. - OKANDAN, Umumi hukuk tarihi, 466.

Krallık devrinde, *perduellio* şeklinde isimlendirilen devlet aleyhine suçlar, devlete karşı işlenen her türlü fiilleri kapsamakta idi. Devlete karşı suç işleyen kimse ile, devlete dışardan düşmanlık yapan ve *hostes* şeklinde isimlendirilen yabancı arasında bir fark gözetilmemekteydi. Daha sonra devlet aleyhine suçlar, *crimina majestatis* ismini almış ve muhtelif gruplara ayrılmıştır. Esas itibariyle, devlet ve prens aleyhine cürümler, bu grup suça girmektedir. Mutlak bir otoritenin mevcut olduğu imparatorluk devrinde devlet aleyhine işlenen suç ile prens aleyhine işlenen suç aynı anlama gelmiştir. Bu suçlarda manevî unsur bakımından da bir düşmanlık kastının (*animus hostilis*) mevcudiyeti kabul edilmiştir.

Cumhuriyetin son yıllarında, *majestatis* daha geniş bir mahiyet kazanmış ve çeşitli gruplara, kategorilere ayrılmıştır. Ana taksim, *perduellio* ve *proditio* ile bunların dışında kalan suçlar taksimidir. Bunlar dahi kendi aralarında çeşitli gruplara ayrılmıştır. Bu ikinci grup suç, eski anlamında *majestatis*lerin dışında kalan bir takım ihlallerdir. Prens ve toplumun menfaatleri aleyhindeki suçlardır. Nihayet üçüncü bir suç grubu da, imparatorun şahsı aleyhindeki cürümlerdir. Din ve halk aleyhine (*iuris gentium*) cürümler dahi, devlet aleyhine cürümlerin bir nevi'ni teşkil etmekte idi. Bütün bu suç grupları için kabul edilen cezalar da çok değişik mahiyette idiler. En eski ceza ölüm cezasıdır. Bunu, vatandaşlık haklarının kaybı, *deportatio in insulam* denen muayyen yerde ikamet mecburiyeti ve burada öldürülebilme imkânı cezaları takip etmiştir. Bunların dışında en önemli cezalar olarak, *relegazione* denilen mecburî sürgün, hürriyetin kaybı, *obiectio bestiis* denilen umumî yerlerde parçalatma, *damnatio in ludum venatorium* denilen gladiyatörlerle dövüşme gibi zalimane cezalar tatbik edilmiştir. Bütün bu cezalara, malların müsaderesi, miras bırakmamak ve vasiyetnamelerin hükümsüzlüğü, lânetleme, bazı haklardan mahrumiyet gibi ağır neticeler de bağlanmıştı.

Roma hukuku bakımından durum özetlendiği vakit, devletin varlığı aleyhine cürümlerin çok geniş bir saha kapladığı ve belirli prensiplerden ve sistematikten uzak olarak, devrin politik mahiyetlerine göre değiştiği kanaatine varmak icap etmektedir.

II — Germen hukuku ve ortaçağ düşüncesinin tesiri

Eski germen hukuku bünyesi içinde devletin, Roma sistemine

nazaran çok değişik olduğunu görmekteyiz. Devlet bir topluluk olmakla beraber, hukukî bir şahsiyet olarak gözükmekte ve onu meydana getirenleri içinde eritmemektedir. Fertler, devletin dışında hür ve müşterek menfaatin konusu olmaktadır. Bu sebeple de, hükümdar, kral adını taşımış olsa dahi, bu hür insanların meydana getirdiği topluluğun temsilcisi, organı olmaktan öteye gitmemektedir. Devletin bu bünyesi, devlet aleyhine cürümlerin de karakteristik vafını meydana getirmektedir. Suçlar, kralın, hükümdarın bir vafına karşı olmamakta, vatana bağlılığın ve karşılıklı olarak fertlerin haklarının ihlâli şeklinde kabul edilmektedir. Bu ana düşüncenin sonucu olarak da, devlet aleyhine cürümler, fertlerin topluluğa, topluluk düzenine karşı beslemeleri gereken sadakat'in ihlâli şeklinde gözükmektedir. İhanet, hükümdarın şahsından çok, memleketi ilgilendirmektedir³⁸.

Germen hukukundaki devlet düşüncesi değişmeğe ve kral bütün kudretleri kendisinde toplamağa başlayınca, devletin şahsiyeti aleyhine cürümlerin mahiyeti de değişmeğe başlamıştır. Sadakat'in ihlâli konusunda, obje kral olmaya başlamıştır. Krala karşı bir suç devlete karşı imiş gibi kabul edilmiştir. Bu şekilde de, devlet aleyhine cürümlerin alanı çok genişlemiştir³⁹. Hele feodalizmin ortadan kalkışından sonra, Roma hukukunun etkisi germen hukuku üzerinde daha da çok kendisini hissettirmiş ve crimen majestatis mefhumu germen hukukuna yerleşmiştir⁴⁰. Bu sonuçta hristiyanlığın da geniş ölçüde etkisi olmuştur. Alman ferdiyetçiliği yerini koyu bir mutlakiyete terketmiştir. Özellikle, *Quisquis* isimli kanun bu konudaki mutlakiyeti artırmış ve klisenin nüfuzunu tesis etmiştir. Cezalar sertleşmiş ve kollektif cezalandırma usulüne kayılmıştır. Bu kanun, diğer Avrupa ülkelerinde ve özellikle ortaçağ İtalya ülkelerinde de etkisini göstermiştir⁴¹.

IV. Carl zamanındaki, *l'aurea Bulla* ve *Bamber gense*, bu suçlar için açıkca, crimen majestatis tâbirini kullanmış, Roma hukuku sistemini Avrupaya yerleştirmiştir. Fakat özellikle, V. Carl'ın Carolinası, Roma hukukunu Avrupa için müşterek hukuk haline getirmiştir⁴². Bu devrede özellikle kardinallere karşı

38) MAURACH, 427.

39) NAPODANO, in PESSINA, 31-37.

40) MAURACH, 428.

41) NAPODANO, in PESSINA, 38.

42) DÖNMEZER - ERMAN, I, 47.

işlenilen suçların çok ağır cezalar ile cezalandırıldığını görmekteyiz. Ayrıca, hükümdarların ilâhî kudret sahibi sayılmaları, devlet ve hükümdar mefhumlarını birleştirmiş, bunlara karşı işlenen suçlara dinî mahiyet kazandırmış ve cezalar ağırlaşmıştır. Ortaçağın hukukçularının ortaya koydukları felsefe tarzı ve devlet sistemi, devletlerin bünyesi üzerinde olduğu kadar, buna bağlı olarak, suçların mahiyetine de etki etmiştir. Suçların özellikle dinî bir karakter de kazanmasında bu hukukçuların, meselâ, Benedetto Carpozivio'nun etkisi çok olmuştur. Karolinanın hukukçuların tefsirine verdiği önem, bu ilâhî kudret taraftarı düşünürlerin etkilerini sağlamıştır⁴³.

Avrupanın bu müşterek hukuku karşısında tek istisnayı İngiliz hukuku vermiş ve *habeas corpus* ile bağlı iktidarlar, kişilerin hürriyetlerini kısıtlamak imkânını bulamamışlardır. Devlet aleyhine suçlar, vatana ihanet mefhumu ile bağlanmış ve devletin himayesi fikri benimsenmiştir. Bununla beraber, XVI. asırda dinin etkisi İngilterede dahi kendisini göstermiş ve fakat Avrupadaki aksine, kralın kiliseye üstünlüğü, evlenmelerinin meşruiyetinin mahiyeti hakkındaki şüpheler dahi vatana ihanet şeklinde kabul edilmiştir. Bu devrede görülen despotizm çabuk atlatılmış ve parlâmentonun hâkimiyetini yeniden kazanması, vatana ihanet mefhumunun liberalleşmesini sağlamıştır⁴⁴.

Müşterek Avrupa hukukunun ortaçağda yarattığı sertlik muhalif düşünürleri ve XVIII. asırdan itibaren de liberal görüşleri ve sistemleri yaratmakta gecikmemiştir.

III — İslâm hukukunda devlet aleyhine cürümler

İslâm hukuku geniş ölçüde Türk hukukunun da kaynağı olması bakımından, bizi, ilgilendirmektedir. İslâmiyetten önceki devirlere ait Türk ceza hukuku kaynaklarını bilmediğimiz için⁴⁵, İslâm

43) Bu şekilde doktrinel ve örfi bir hukuk yaratılmıştır: bk. NAPO-DANO, in PESSINA, 46-48.

44) Bk. HARRIS - PALMER, 73 ve müt.

45) DÖNMEZER - ERMAN, I, 113.

hukuku bir bakıma Türk hukukunun bilinen ilk kaynağı anlamını taşımaktadır.

İslâm hukukuna göre, devlet aleyhine işlenen cürümler tâziren cezalandırılan suçlar grubuna girmektedir. Yani, bu gibi suçlar'ın nelerden ibaret bulunduğu, İslâm hukukunun metin halindeki kaynaklarında gösterilmiş değildir. Fakat faillerin yine İslâmın ana prensiplerine göre, veliyyül'emr ve onun naipleri olan hâkimler ve vülâtı ceraim denilen memurlar cezalandırabilirler. Tazir hakkının kullanılması suretiyle tatbik edilen cezalar onyedî kısma ayrılmaktadır. ve tekdir cezasından ölüm cezasına kadar değişik mahiyet arz etmektedir. Esasda bu cins suçlar için ölüm cezası tatbik edilmemesi gerekirken, siyaseten katl müessesesi ile Osmanlılarda bol bol tatbik edilmiştir ⁴⁶.

İslâm hukukunda taziri gerektiren devlet aleyhine cürümler'in, devletin varlığı ile ilgili olanları esas itibariyle şunlardan ibaret kabul edilebilir ⁴⁷:

aa) Veliyyül'emrin meşru emirlerine, tevcihlerine, İslâm hükûmetinin rahati âmmeyi temin için mevzu kanunlarına, nizamnamelerine muhalefet cürümleri. Bu şekildeki cürümlerin fesad meydana getirmesi halinde, habs, nefy, siyaseten katil cezaları tatbik edilmiştir.

bb) Devletin aleyhine, âmmenin zararına çalışmaktan, cemiyet hayatını tehlikeye düşürmekten, casusluk yapmaktan mütevellit cürümler. Bu cürümlerin cezası dahi katle kadar varmaktadır.

cc) İslâm hukukunun Harb ve cihad hukuku ile hükümler arasında bağılık önemli bir yer tutmaktadır. Bağy tâbiri, veliyyül'emrin dairei itaatinden bir tev'ile istinaden haksız yere çıkararak tegalübde bulunmak, isyankâr bir vaziyet almak anlamına gelir ⁴⁸. Bu suçun teşekkülü için, veliyyül'emrin adil ve fiilin de haksız olması gereklidir. Havaric mahiyetindeki isyankârlar, dinden de çıkmış olarak kabul edilmektedir. Bagiler ile yapılacak mücadele bir cihat anlamı taşımakta ve mücadele bütün müslümanlara dinî bir vecibe

46) DÖNMEZER - ERMAN, I, 118. Bu müessesenin Osmanlı hukukunda tatbik edildiği haller için bk. MUMCU, 84-100. Ayrıca bk. ANSAY, 292.

47) BİLMEN, 333.

48) BİLMEN, 439-450.

olarak yüklenmektedir. Çeşitli olaylara dayanarak, bunlar hakkında yapılacak muameleler ve halkın vecibeleri tesbit edilmiştir.

dd) Dinden çıkma anlamına gelen İrtidat dahi, devlet aleyhine bir cürüm mahiyetini taşımaktadır. Katle kadar ceza verilebilmektedir. İslâmın dinî kaideleri ile siyasi kaideleri arasındaki kaynaşma böyle bir sonucu doğurmaktadır.

İslâm hukuku bakımından kısaca belirttiğimiz bu esaslar muvacehesinde bazı sonuçlara varabilmek imkânı mevcuttur:

aa) Devletin şahsiyeti ile ilgili fiiller, yukarıda belirttiğimiz ana kadrolar içinde, veliyyülemrin takdir ve tesbitine kalmıştır. Cezaların tâyini dahi sabit değildir. Bu bakımdan, sırf devletin varlığı ile ilgili suçlar sistemine rastlamak imkânı yoktur. Hâdiseye münhasır fetvalar geniş rol oynamaktadır.

bb) Devletin varlığı aleyhindeki cürümler dahi dini mahiyet taşımaktadırlar. Bütün hukuk sistemi gibi, ceza hukuku dahi ilâhî kaynaklara dayanmaktadır. Özellikle, meselâ devlet reisi aleyhine işlenmiş bir fiil, aynı zamanda dinî esaslara da karşı olmaktadır.

cc) Bütün tazir hakkını icap ettiren fiillerde olduğu gibi bu suçların da tesbiti kesin bir delil sistemine bağlanmıştır ve haksız cezaların tatbiki önlenmek istenmiştir.

dd) Verilecek ceza ferdileştirilmiş ve şahsileştirilmiştir. Kolektif cezalandırma esas itibarıyla mümkün değildir. Ayrıca, cezalandırma belirli kimselerin iktidarına ve tefsirine kaldığı için, bu imkân kısıtlanmış ve cezalandırmada âmme menfaati bulunması şartı aranmıştır⁴⁹.

ee) Özellikle isyan fiillerinde cezalandırılabilme, sadece bir niyete veya hazırlığa yöneltilmemiştir. Fiilin tecrimi için, isyan hareketine, cinayetine azm olunması gereklidir. Fiile iktiran etmeyen, tasavvurlar takib edilememektedir. İmam Alinin Hariciler hakkındaki davranışı dahi bunun tarihî misalidir⁵⁰. İslâm hukukundaki bu esaslar, bütün systemsizliğe rağmen, İslâm hukukunun ortaçağ Hıristiyan düşüncesine nazaran çok daha adil ve insanî düşüncelere vardığını göstermektedir.

49) ANSAY, 292.

50) BİLMEN, 441.

IV — XVIII. asırdaki fikir hareketleri ve kanunlaşma

1) *Fikir hareketleri*

Ortaçağ düşüncesinden kurtulmanın ve bunun ceza hukuku üzerinde yaptığı tesirlerin gerçekleşmesi bakımından belirli bazı hukukçuların etkisi bilinmektedir. Bu bakımdan konu üzerinde uzun boylu durmanın faydası olmasa gerektir. Ortaçağın hıristiyan zulmüne karşı gelen hukukçular, devlet aleyhindeki cürümler konusunda da gerekli reaksiyonu göstermişlerdir. Ortaçağ ve onu takip eden asırlardaki hukukçuların kabul ve telkin ettikleri, tiranın öldürme hakkı, XVIII. asır felsefecilerinin tepkisi ile karşılaşmıştır. Montesquieu, Beccaria, Filangieri, Feuerbach gibi hukukçu ve düşünürler, devletin şahsiyeti aleyhindeki cürümlerin suiistimalini tenkit etmişlerdir. Bunların görüşleri yeni bir fikir akımını meydana getirmiştir⁵¹. Özellikler Filangierinin bu konudaki fikirleri ve tasnifi, daha sonraki liberal ceza kanunlarının temelini teşkil etmiştir. Bütün bu hukukçular, devletin varlığı aleyhindeki suçların konusu olarak devletin menfaatlerini kabul etmişler ve fakat yine de krala ve ailesine bu menfaatler içinde önemli yer vermişlerdir. Bunun dışında da siyasî suç mefhumu ortaya atılarak, işlenmiştir. Devletin kuruluş düzeni, hükümet sistemi gibi konular da mücerret menfaatler şekline girmiştir.

Liberal hukukçuların bu çalışmaları yanında, çağın felsefecilerinin ve economicilerinin devlet realitesine verdikleri değişik anlam ve bunların yarattıkları değişiklikler de tetkik konusu suçlar bakımından gerekli değişiklikleri gerçekleştirmiş ve sonraki kanunlaştırma hareketlerini sağlamıştır. Gerçekten, ferdi her türlü değerün üstünde gören liberal görüş, hürriyetleri tabii bir hak kabul eden felsefeciler, siyasî iktidarın mutlakiyetine karşı ferdi çıkarmışlardır. Bu fikir cereyanları siyasî sistemini de kurmakta gecikmemiş ve parlamantarizm, monarşinin kudretini zayıflatmıştır. Kuvvetler ayrılığı, temsili sistem gibi siyasî değişiklikler, monarkın dışında bir devlet ve millet düşüncesinin gerçekleşmesine yol açmıştır. Özellikle aşırı liberalist siyasî düşünce, icra kudretini zayıflatmış ve yasama organlarının hâkimiyeti doğmuştur. Bu durum özellikle 1791 Fransız Anayasa sisteminde kendini göstermiştir⁵². Adam Smithçi Manchester

51) FLORIAN, 18 - PESSINA, III, 20.

52) Bu konuda bk. COLLIARD, 56 ve müt.

okulu, liberal ekonominin esaslarını hazırlamış ve bu esaslar da devlet içinde ferdî insiyatiflerin üstünlüğünü sağlamış ve siyasî biçimler üzerinde de etkisini göstermiştir⁵³. Bu felsefî ve ekonomik akımların yanında, 1789 Fransız İhtilâli de, liberal akımın siyasî olayını teşkil etmiştir. Bu olay sonunda Aristokrasi çökmüş ve Burjuva devleti ortaya çıkmıştır. Bu aşırı liberal ve klâsik hürriyetçi rejimi takip eden kanunlaşma hareketleri de devrin damgasını taşımıştır.

2) Kanunlaştırma hareketleri

Devletin varlığı ile ilgili suçlar bakımından değişen devlet düşüncesi, özellikle siyasî suç mefhumu üzerinde etki yapmış ve bu suçlara karşı müsamahalı davranılması şeklinde fikirler kabul edilmiştir⁵⁴. Siyasî suç olarak, devletin varlığı ve bilhassa iç emniyeti ile ilgili bütün suçlar kabul edilmiş ve özellikle hükümet aleyhine cürümler bu suçların tipi şeklinde görülmüştür.

Devletin şahsiyeti ile ilgili suçlar bakımından ilk modern ceza kanununu Fransa 1810 tarihinde vermiştir. Kanun, çeşitli değişikliklerle günümüze kadar gelmiştir⁵⁵. Almanyada da 1813 Baviera kanunu Feuerbach'in fikirlerinden iham alarak hazırlanmış, bunu 1851 Prusya Ceza Kanunu takip etmiştir. Fransız Ceza Kanununun tesirleri altında kalan bu kanunları, 1871 Alman Ceza kanunu takip etmiştir. Günümüze kadar çeşitli değişikliklerle mevcudiyetini koruyan bu kanun, eski Germen hukuku devlet düşüncesine uygun olarak Crimen Majestatis düşüncesini inkâr etmiştir⁵⁶.

Aşırı hürriyetçi, liberal bir kanun vasfı içinde en büyük gelişimi ise 1889 İtalyan Ceza Kanunu ortaya koymuştur. İtalyan birliği sağlanmadan önce yapılan çeşitli devletlerin kanunları zaten bu konuda bir gelişimi sağlamakta idiler. Özellikle, Toskanya⁵⁷ ve 1859 Sardunya kanunları⁵⁸ bu konuda en önemli metinleri teşkil etmektedirler. İtalyan birliğinin sağlanmasından sonra, tek bir İtalyan Kanunu yapılması konusundaki çalışmalar uzun sürmüş⁵⁹ ve

53) DUVERGER, Droit public, 183.

54) DÖNMEZER - ERMAN, II/2, 1207.

55) Bk. VITU, JCP, art. 70-103, fasc. I, 4.

56) MAURACH, 428 - BERNER, 288 ve müt.

57) Bilgi için bk. CAPITANI, 173 - PUCCIONI, 19.

58) Bilgi için bk. CAPOCELLI, 1906.

59) Tafsilât için bk. CRIVELLARI, V, 15 ve müt.

nihayet 1889 Zanardelli Ceza Kanunu kabul edilmiştir. Kanun klâsik liberal hürriyetçi görüşün tipik örneğidir. Bu sebeple, kişinin bütün düşünce sistemlerini bir hürriyet, tabii hak konusu olarak kabul etmiş ve hürriyeti fertler arasındaki ilişkiler yönünden düzenlemiştir⁶⁰. Zanardelli kanununun bu aşırı ferdiyetçi görüşü, konumuz bakımından şu sonucu doğurmuştur: fertleri ve onların düşüncelerini tabii hak düşüncesi içinde kabul eden kanun, devleti de en üst bir hukukî organizasyon olarak görmüş ve bu organizasyonu korumakla yetinmiştir. Çağında yapılan bütün kanunlarda olduğu gibi, devlet sadece siyasî teşkilâtlanması ve işleyişi yönünden himaye edilmiştir. Fiillerin cezalandırılabilmesi için hiç değilse hazırlık hareketlerinin maddî fiillerle ortaya çıkması şart görülmüştür. Bu arada kanunun, devletin monarşik yapısından da etkilendiği ve kralın şahsını ve ailesini de şahsen koruduğu ve bu suçları da devletin emniyeti aleyhine cürümler içinde incelediği görülmektedir. Bunlar eski Roma hukukunun crimen majestatis sisteminin kalıntılarından ibarettir⁶¹.

V — Toplumsal gelişimlerin devletin şahsiyeti aleyhindeki suçlara etkisi

Liberal hürriyetçi doktrinin yarattığı ekonomik ve siyasî biçimlere reaksiyonlar gecikmemiştir. Burjuva ekonomisine dayanan liberal görüş, sınıf ayrılıklarını ortadan kaldıramamış ve 1789 ihtilâli de burjuvazinin hâkimiyetini sağlamağa yaramıştır⁶². Liberal ekonomi, Burjuva sınıfını zengin etmiş ve siyasî hak sahibi kılmıştır. Fakat emekçi sınıfı bu değişimlerden yararlanamamıştır. Özellikle, XVIII ve XIX. asırlarda buharın sanayie tatbiki ile meydana gelen sanayileşme hareketleri, dayanışmadan yoksun köylü sınıfı yerine, şuurlu işçi sınıfını yaratmıştır. Bu sınıf liberal ekonomiye düşman olmuş ferdiyetçi görüşlerin karşısına sosyalist akımlar çıkmakta gecikmemiştir. Bu doktrinlerin ve sınıfların devlet görüşleri de değişik olmuştur⁶³.

60) ÖZEK, Türk ceza kanununa göre hürriyet aleyhine cürümlerin genel prensipleri, 27 ve müt.

61) MAURACH, 428.

62) Bu konuda tarihî ve hukukî örnekler için bk. AULARD, I, 97.

63) Gelişim için bk. LEE, 106 - GOTESKY, 257.

Kısaca ana hatlarına dokunduğumuz gelişim karşısında ceza hukuku yönünden de değişiklikler gecikmemiştir. Liberal ekonomi, mutlakiyete karşı bir reaksiyon olarak doğmuş ve liberal esaslara dayanan hukuk sistemleri devleti sadece siyasî ve en üst bir organizasyon olarak korumakla yetinmiştir. En iyi ve en hürriyetçi sisteme ulaştığına inanan devlet, kendi ideolojik temellerini korumayı gerekli görmemiş ve bu konudaki fikirlerin açıklanmasını klâsik hürriyetçi bir anlayışla karşılamıştır. Fakat sosyalist ve anarşist cereyanların çoğalması ve kuvvetlenmesi karşısında, devlet ve ona hâkim burjuva sınıfı varlığının tehlikeye düştüğünü görmüştür. Liberal devlete karşı çıkan reaksiyoner davranışlar bir takım tedbirlerin alınması gerekliliğini ve sınıfların kendilerini himaye etmesi ihtiyacını yaratmıştır⁶⁴. Liberal devlet, bir reaksiyon olarak ortaya çıkmış iken, reaksiyonların konusu haline gelmiştir. Bu durum, sosyal suçlar mefhumunu yaratmıştır. Devletin, aile, mülkiyet, sosyal temel düzenlerini yıkmaya, o günkü durumu değiştirmeye matuf fiiller ve düşünceler suç şeklinde görülmeğe ve sosyal suç olarak kabul edilmeğe başlanılmıştır⁶⁵. Bu durumda da, devlet sadece siyasî bir organizasyon, müessese olarak korunmaktan çıkmış ve ideolojik temellerin himayesi dahi düşünülmüştür. Bunun sonucu olarak da sadece mevcut siyasî kuruluşu, hangi fikirle olursa olsun, değiştirici icra hareketleri veya icra başlangıçları değil ve fakat belirli şekildeki ideolojik propagandalar yani fikirler dahi cezalandırılmağa başlamıştır.

Özellikle XIX. asrın son yıllarında Anarşik hareketlerin çoğalması devletlerin bu konu ile ilgili hususî kanunlar yapmalarına⁶⁶ ve hattâ milletlerarası kongrelere sebebiyet vermiştir. Sosyalist hareketler de aynı şiddetle karşılanmış ve meselâ İtalyada kanunun liberal bünyesi içinde bu cereyanların cezalandırılması çareleri aranmıştır⁶⁷. XX. asrın ilk yıllarında ve özellikle 1. cihan harbinden ve Rus ihtilâlinden sonra, dünya çeşitli ideolojiler etrafında kümelen-

64) Bk. PAPADATOS, 145 - DE MARSICO, I delitti contro lo Stato nella evaluatione del diritto pubblico, 14 - DELOGU, 167.

65) FLORIAN, 158 - ALTAVILLA, Visione positivista della parte speciale di un nuovo codice criminale, 440.

66) Bu kanunlar hakkında bilgi için bk. FLORIAN, 123 ve müt. - DÖNMEZER - ERMAN, II/2, 1160 ve müt.

67) Bu konuda bk. DELOGU, 167 - BASSO, 705 ve müt. - MANDUCA, 225 ve müt. - GRIODI, 85 ve müt.

meğe başlamış ve diğer ideolojilere tahammül edemez olmuştur. Bu durum ceza kanunlarında veya hususî kanunlarda ideolojik suçların kesinlikle belirmesini sağlamıştır. Meselâ, 1926 yılında, İtalyada kabul edilen devletin himayesi kanunu bu konuda örnek olabilir.

Devletin liberal mahiyetinin yarattığı diğer bir reaksiyon da siyasî mahiyettedir. Liberal sistemin anladığı mânada devlet, temsili sisteme, aşırı kuvvetler ayrılığına dayanmış ve bu durum icra kuvvetinin, devlet iktidarının zayıflamasına yol açmıştır. Bu liberalizmin krizini ve çöküntüsünü hazırlamıştır. Demokrasinin yarattığı iktidar buhranları, bu sistemin soysuzlaşması şeklinde görülmüş ve totaliter cereyanlara yol açmıştır⁶⁸. Gerek faşist ve nasyonal sosyalist rejimler, gerek komünist rejimler demokratik rejime birer reaksiyon şeklinde doğmuştur ve bir kuvvet etrafında birleşen kuvvetli icra organını aramışlardır⁶⁹. Bu kuvvet çok zaman, bir parti şeklinde ortaya çıkmıştır⁷⁰. Bu sonuç, devlete verilen anlamı da değiştirmiş ve iktidar çok daha önemli ve kudretli bir hale getirilmiş, devletin himayesi daha enerjik, sert bir mahiyet almıştır. İktidarı temsil eden partiler de hususî himayelere mazhar kılınmış ve cezalar sertleşmiştir. Devlet sadece siyasî bir organizasyon olmaktan çıkmış ve etik gayelerin temsilcisi, sonucu haline gelmiş, fertlerin üstünde ve dışında bir varlık olarak himaye edilmiştir⁷¹. Bu görüşün temsilciliğini 1930 İtalyan Ceza Kanunu yapmıştır. Alman Ceza kanunundaki 1933 değişikliği de aynı amaçlara yönelmiştir⁷².

Faşizmin yıkılmasından sonra İtalyan Kanununda yapılan değişiklikler ile faşizmin getirdiği müesseselerin ve mantığının eseri olan himayeler kaldırılmış ve fakat kanunun devletin mahiyeti hakkındaki görüşleri kalmıştır. Devletin önem kazanması ve XIX. asır anlayışından farklı bir şekilde ele alınışı diğer ülkelerde de gözükmiştir. Demokratik ülkeler dahi, eski liberal anlayışı terketmişler ve

68) BISCARETTI, 43 - CHIMIENTI, La forma di governo rappresentativa, 256.

69) REIMANN, 697.

70) ZANGARA, 503 - RANELLETTI, 321.

71) Rel. Min. sul prog. def. di un nuovo codice penale, Lav. Pre. V/II, 8, no. 241 - CONTI, 611 - CRISAFULLI, Il concetto di Stato nel codice penale, 1325 - BATTAGLINI, Principii di diritto penale in rapporto alla nuova legislazione, 31.

72) Almanyadaki değişiklikler için bk. MITTERMAYER, 511 ve müt. - DELOGU, 173.

devleti bir hukukî varlık olarak kendine has menfaat ve ihtiyaçların bütünü olarak kabul etmişlerdir. Monarşilerin de birbiri ardına yıkılması, devletin varlığının, monarkın dışında bir değer olduğu ve en üst menfaati temsil etmesi bakımından enerjik ve devleti meydana getiren değerler yönünden sistematik bir şekilde korunması gerçeğini ortaya koymuştur. Özellikle siyaset ilminin ortaya koyduğu yeni bilgiler ve demokrasinin bugünkü anlayışı değişiklikleri gerekli kılmıştır. 1953 yılında Alman ve 1960 yılında Fransız Ceza Kanununda yapılan değişiklikler ve 1950, 1960 İtalyan Ceza Kanunu projeleri bu konuda en yakın örneklerdir⁷³.

§. III — DEVLETİN ŞAHSİYETİ ALEYHİNE CÜRÜMLERİN MUHTEVASI

Devlet aleyhine işlenen suçlar konusundaki tarihî gelişimin incelenmesi, bir bakıma devlet anlayışının gelişimini izlemek anlamını taşımaktadır ve başlı başına bir inceleme konusu olabilir. Bu bakımdan bizim açıklamaya çalıştığımız hususlar, gelişimin ana hatlarına dokunmaktan ibaret kalmaktadır.

I — Korunan hukukî muhteva bakımından tarihî devlet anlayışı:

İtalyan hukukçusu De Marsico konu ile ilgili ve sık sık müracaat edilen ünlü yazısında, devletin aleyhine işlenen suçların gelişimlerini ve muhtevasını üç ana devre içinde toplamaktadır⁷⁴:

a) Tarihin en eski devirlerinden, Fransız ihtilâline ve onu hazırlayan Ansiklopedistlere, felsefecilere kadar geçen devre müşterek karakterler taşımaktadır. Bu devrede kudret himaye edilmiştir. Kudret ise monarka, prense ait olduğu için himaye konusu da bunlar olmuşlardır. Ortaçağ bunlara kiliseyi ilâve etmiştir. Kudret mutlak olduğu için de, cezaların ağır olması, cezalandırmanın prensin keyfilğine bırakılması, yani fiillerin cezalandırılmasında mutlaklık da tabiidir. Bu devrenin diğer bir karakteri de, çoğunlukla dinî ihlallerle devlete karşı suçların birbirine karışık oluşudur. İktidarın dinî mahiyette oluşu ve iktidarın himaye edilışı bu sonucu zorunlu kılmıştır.

73) Bu konudaki görüşler için bk. Prog. prelim. del codice penale, II, 15 - Disegno di legge di 1960, 28 ve müt. - Disegno di legge di 1963, 24 ve müt.

74) DE MARSICO, I delitti contro lo Stato nella evoluzione del diritto pubblico, 17 ve müt.

b) İkinci devrenin karakteristiğini, iktidara karşı reaksiyon oluşunda bulabiliriz. Birinci devre, mutlak iktidarı korurken, ikinci devrede bu iktidara millet sahip çıkartılmış ve onun haklarını tesbit eden Anayasaya ve iç emniyete aykırılık suçun konusu olmuştur. Bu devre demokrasinin soysuzlaştığı ve devletin hiçleştiği devredir. Bu devre tarihî teze bir antitezdir. Bu suçlar siyasî suç olarak kabul edilmiş, egoist olmayan maksatlara bağlanmış⁷⁵ ve hoşgörülülikle karşılanmıştır. Devlet aleyhine cürümler sırf organlara ve birer teşkilât kanunu olan Anayasaya karşı imiş gibi kabul edilmiştir. Bu durumda da, devlete ait birçok değerler korunamaz olmuştur. Halbuki, fert-devlet ilişkilerinden doğan hürriyet rejimi ve ideolojik esasların da himayesi gerekmektedir. İkinci devre, crimen majestatislere çift mahiyet kazandırmaktan başka bir fayda sağlamamıştır. Bunların cezalandırılmaması ancak, bütün insanların tek bir fikir etrafında birleşmeleri ile mümkün olabilecektir.

c) Üçüncü devre ise devletin müstakil bir hukukî değer olarak ortaya çıktığı ve hak sahibi kılındığı devredir. Bu devrede aşırı liberalizme antitez olarak meydana gelir. Devlet müstakil bir şahsiyet, hukukî bir varlık olarak hâkimiyetin sahibidir. Fertlerin dışında olan bu varlık, hukukî himayenin de konusudur⁷⁶. Devletin menfaatleri fertlerin menfaatlerinin dışında bir bütün teşkil etmektedir ve ferdî menfaatler gibi himaye görmektedir ve onlardan önde gelmektedir ve objektif hukuk kaideleri ile himaye edilmektedir⁷⁷. Artık korunan ne bir prens ne de mücerret mefhumlardır, devletin kendi öz menfaatleridir, varlığıdır. Bütün âmme menfaatleri ve toplum iradesi devlet şeklinde organize olmuştur. Korunan bu durumda koordine olmuş toplum menfaatleridir. Jellinek'in görüşlerine dayanan yeni devlet mefhumu, devleti hak sahibi yapmış, şahıslaştırmıştır. Devletin menfaatleri, fertlerin dışında bir mahiyet kazanmıştır. Her devletin tarihî bir devresinde, hâkimiyet fikri üzerinde cereyan eden menfaatler, genel menfaatleri meydana getirmektedir. Bu menfaatler ferdî menfaatlerin bir toplamı olmamakta ve kanunlar tarafından ferdî menfaatler gibi himaye edilmektedir⁷⁸. Bu fi-

75) Bu görüş 1921 Ferri projesinde savunulmuştur: bk. Rel. sul prog. pre. di codice penale Italiano, I, 31. Ayrıca bk. projenin 13. maddesi ve ALTAVILLA, *Visione positivista della parte speciale di un nuovo codice criminale*, 439. Ferrinin görüşünün tenkidi için bk. PANNAIN, *Il delitto politico*, 725-727.

76) JELLINEK, *La dottrina*, 693.

77) JELLINEK, *Sistema*, 51.

78) JELLINEK, *Sistema*, 79.

kirler Faşist Kanun yapıcısına da etki etmiş ve 1930 İtalyan Ceza Kanunu bu görüşlerin ışığı altında hazırlanmıştır⁷⁹.

II — Korunan hukukî menfaat bakımından Devlet mefhumundaki değişmeler

Devlet'in yeni anlaşılış şekli ve koruma konusu teşkil edişinde büyük bir hakikat payı bulunduğu muhakkaktır. Nitekim daha eski hukukçular içinde dahi aynı hususu belirtenler mevcuttur⁸⁰. Fakat faşizmin, devlete verdiği anlam icabı siyasî iktidarın hudutsuzluğu ve mutlaklığı, bugün demokratik sistemlerde kabul edilmemektedir. Devlet hak sahibi kendine mahsus menfaatleri olan siyasî ve hukukî bir organizasyon olmakla beraber siyasî iktidar hudutsuz değildir. Siyasî iktidar ile vatandaş arasındaki münasebetler de, Anayasalar tarafından tesbit ve tâyin edilmiştir ve siyasî iktidar bir Anayasa düzeni içinde hareket etmek mecburiyetindedir. Anayasa da, artık bir teşkilât kanunu olmaktan çıkmış ve siyasî iktidar ile fertlerin karşılıklı münasebet sınırlarını da tâyin etmiştir. Yani, hürriyetler ve haklar sistemi Anayasanın temelini teşkil etmiş, organların sınırlandırılması, fonksiyonlarının tâyini ve kuruluşları dahi bu görüş açısından yapılmıştır. Siyasî iktidar, hâkimiyet mefhumu ile sınırlandırılmış ve hâkimiyetin sahibi olarak millet gösterilmiştir. Bu durumda, devletin himayesi, bir bakıma bütün milletin himayesi anlamını almıştır. Devletin kendine has menfaatleri, milletin menfaatlerinin dışında değildir. Devletin temel politik menfaatleri, devletin hukukî ve politik amaçlarıdır⁸¹. Bu durumda da, devletin varlığı bir sübjektif hak sahibi şahsiyet olarak kabul edilememektedir.

Devletin menfaatlerinin himayesi mefhumu, çift cephe taşımaktadır⁸²:

a) Korunan bazı menfaatler, sadece devletin varlığını ilgilendirmektedir. Bu menfaatler devletin direkt menfaatleridir. Devle-

79) Bk. Rel. Min. sul prog. def. di un nuovo codice penale, Lav. Pre. V/II, 8, no. 241.

80) NAPODANO, in PESSINA, 84.

81) SANTORO, II, 61. Ayrıca bu konuda bk. 1963 tarihli Bosco raporu (Disegno di legge, 25 ve müt.).

82) SANTORO, II, 61.

tin dışında herhangi bir menfaati de ilgilendirmemektedir. Bunlar devletin istisnai menfaatleridir. Meselâ, yasama organının fonksiyonları aleyhine cürümler bu mahiyettedir.

b) Korunan diğer menfaatler ise, esasında ferdî bir takım menfaatleri ilgilendirmektedir. Fakat, bunların devletin hukukî varlığı yönünden arzettiği önem, fiillerin devletin şahsiyeti aleyhine cürümler başlığı altında incelenmesine sebep olmuştur. İhlâl edilen çift menfaatten devletin menfaati üstün görülmüştür. Bu durumda, ancak, özel hüküm tatbik edilemediği takdirde ki, genel hükmün tatbiki imkânı vardır⁸³. Özel hükmün daha ağır bir ceza getirmesi de tabiidir.

Devletin menfaatleri nereden doğmaktadır? Devlet, belirli bir ülkede, insanlar arasındaki siyasî organizasyon olduğuna göre, korunan bütün menfaatlerin tamamı da, bu organizasyonun varlığının ve devamının sağlanması anlamına gelmektedir. Bu bakımdan devletin şahsiyeti olsun veya olmasın, hukuk, siyasî organizasyonun halini ve geleceğini korumaktadır. Devam, geleceği ilgilendirir ve hukukun finalist tarafını ortaya koyar⁸⁴. Bu menfaatler topluluğu, cezalandırmanın da meşruluğunu sağlamaktadır⁸⁵. Bu menfaatleri ferdî menfaatlerle bir tutmağa, devleti de bir şahıs gibi kabul ederek onun bu menfaatlerinin korunduğunu belirtmeğe imkân yoktur. Çünkü, devletin devamı ve mevcudiyeti şeklinde birleşen menfaatler, tek tek fertlerin de menfaati anlamına gelmektedir. Bu bakımdan menfaati kollektif bir mânada anlamak gereklidir⁸⁶. Halbuki faşizm, devleti de bir şahsiyet, en önemli varlık olarak kabul etmekle, onun menfaatlerini fertlerin menfaatleri dışında tutmuştur ve siyasî iktidarı hudutsuzlaştırmıştır. Temel bakımından, 1930 ceza kanunu, getirdiği anlamla, tarihî gelişimin en son halkasını ve devlet himayesi sistemini kurmuştur. Fakat faşizmin devleti ilâhlaştırıcı görüşü, ceza kanununa da etki etmiş ve devlet, parti ve şahıs menfaatleri birbirine karıştırılmıştır. Demokratik esaslar ise, bu aşırılıkları temizlemiş ve millet-devlet müdafaası bu suçların temelini teşkil etmiştir.

83) Bu konuda, Cumhurbaşkanına karşı suikast cürmü örnek olarak gösterilebilir.

84) CRISAFULLI, Il concetto di Stato nel codice penale, 1329.

85) IMPALLOMENI, 22.

86) ESCOBEDO, Quali sono i delitti contro la personalità dello Stato, 559.

§. IV — DEVLETİN ŞAHSİYETİ ALEYHİNE CÜRÜMLERİN
GENEL KARAKTERLERİ

Gelişimini ve muhtevasını ana hatları ile belirttiğimiz devletin şahsiyeti aleyhine cürümlerin bazı genel karakterleri ortaya çıkmaktadır. Bu suçların teknik yönleri bakımından ortaya koyduğu bazı özellikler vardır. Bunları aşağıda genel olarak belirtmeğe çalışacağız. Bu teknik özelliklerin dışında, bu suçların politik yapısından doğan ve doğrudan doğruya bu suçların genel olarak siyasî suç mahiyetinde oluşu ve vatana ihanet sayılışıdır. Bu konulardan özellikle vatana ihanet kavramı üzerinde duracağız.

I — Siyasî suç vasfı

Devlet aleyhine cürümler hakkında tatbik edilen sert müeyyidelerin hafifletilmesi gayesiyle, bunların siyasî suç teşkil ettikleri fikri ileri sürülmüştür. Bu durumda, devletin varlığı aleyhindeki cürümlerle, siyasî suç mefhumu aynı anlama gelmiştir. Nitekim, bazı eski İtalyan müellifleri, bu suçları, siyasî suç, başlığı altında incelemişlerdir⁸⁷.

Devletin varlığı aleyhine cürümler, iki ayrı görüş açısından, siyasî suç olarak vasıflandırılmıştır :

Birinci görüş açısından, devlet aleyhine cürümlerin belirli hukukî muhtevaya sahip bulunmayışı ve siyasî değişimlere göre değişik mahiyet iktisap edişi, bunların siyasî vasfının sonucudur. Bu bakımdan, devlet aleyhine cürümleri hukukî kriterlerle izah edebilmek imkânı mevcut değildir; çok zaman bir kuvvetin esiri ve aleti haline gelmişlerdir⁸⁸.

İkinci görüş açısından ise, bu suçların, devletin politik menfaatleri ve vatandaşların politik hakları ile ilgili oluşu, bunların siyasî suç mahiyetinde kabul edilmesine sebebiyet vermiştir. Bu sebeple, objektif bakımdan, bütün devletin varlığı ile ilgili suçlar siyasî

87) ALTAVILLA, Delitto politico, 411 - PAPADATOS, XIV - DÖNMEZ - ERMAN, II/2, 1205.

88) FLORIAN, 51-120 - BARSANTI, in ÇOGLIOLO, 240.

89) CARRARA, 3938 - TUOZZI, III, 6-13.

mahiyette görülmüştür⁹⁰. Liberal hukukçular, bu görüş açısından, siyasî suçların hafif cezalarla cezalandırılmasını kabul ederler⁹¹. Özellikle, bu suçları işleyenlerin, diğerkâm hislerle hareket etmesi, bunlara karşı müsamahakâr davranılması için gerekçe olarak kabul edilmiştir⁹². Buna karşılık, özellikle devletin hâkimiyetine büyük önem verenler, siyasî mahiyetteki devlet aleyhine cürümlere daha sert hareket edilmesi lüzumunu savunmuşlardır⁹³.

Günümüzde de, devletin varlığı aleyhindeki cürümlerin siyasî suç mahiyeti kabul edilmekle beraber, artık bu iki mefhum aynı anlama gelmemektedir⁹⁴. Siyasî suç mefhumu çok daha geniş bir mâna taşımaktadır ve sübjektif esaslara dayanılarak da, suçların siyasî karakterleri tesbit edilmektedir.

Liberal çağları takip eden yıllarda, özellikle, Anarşizm suçları liberal hukukçular tarafından dahi hoş görülmemiş ve «sosyal suç» mefhumu ortaya çıkmıştır⁹⁵. Bugün kanunlarda yer alan, komünizmi, anarşizmi ve benzeri ideolojik akımları cezalandıran fiiller

90) PANNAIN, Delitto politico, 731 - RICCIO, 224 - ALTAVILLA, Delitto politico, 411 - CONTI, 609. Ayrıca bk. Rel. Min. sul prof. def. di un nuovo codice penale, Lav. Pre. V/I, 40, no. 22. İtalyan Ceza Kanununun 8. maddesi, devletin şahsiyeti ile ilgili suçları, objektif bakımdan siyasî suç olarak kabul etmektedir. Bk. Rel. al Re, 27, no. 10. Ayrıca bk. MAGGIORE, II, 16. Aynı konuda bk. ITM, 28 aralık 1953 tarihli karar (Giust. Pen., 1954, col. 772, no. 529).

91) FLORIAN, 73.

92) Ferrinin görüşü için bk. Rel. sul prog. pre. di codice penale italiano, I, 31.

93) RICCIO, 213 - DE MARSICO, I delitti contro lo Stato nella evoluzione del diritto pubblico, 21. İtalyada faşizm devrinde, daima devletin siyasî menfaatleri aleyhine cürümlerin ağır cezalar ile cezalandırılması müdafaa edilmiştir. Meselâ, 16 mayıs 1940 tarihli ve 582 sayılı, devletin himayesi ile ilgili kanunu değiştiren kanun gerekçesinde, sosyal tehlike yaratan her türlü fiilin ağır ceza tehdidi altında bulundurulması lüzumu savunulmuştur (bk. ESCOBEDO, Quall sono i delitti contro la personalità dello Stato, 560).

94) RICCIO, 220 - DE MARSICO, Diritto penale, 79 - DÖNMEZER - ERMAN, II/2, 1213.

95) DE MARSICO, Diritto penale, 81 - RICCO, 250. Meselâ, 1896 Genevre antropoloji kongresinde, Von Hamel verdiği raporda, anarşizm suçlarının adı suç şeklinde kabulü ve sert cezalar ile cezalandırılmasını istemiştir (bk. Von HAMEL, La lotta contro l'anarchismo, 535 ve müt.). Bu kongrede Lombroso, sert cezalara karşı gelmiştir (bk. FERRI, Il congresso d'antropologia criminale a Ginevra, 513 ve müt.).

bu mahiyettedir. Bu fiillerin, devletin temelindeki kuruluş prensiplerine ve klâsik, liberal anlayışlara karşı oluşu, devletin kendi kendini koruma zaruretinin doğurmuş ve böyle davranışlara karşı sert hükümler yer almıştır⁹⁶.

II — Vatana hiyanet vasfı

A) Genel olarak

Germen hukukundan gelen bir tesir ile devletin varlığı aleyhine — cürümlerin, «vatana ihanet» suçları şeklinde isimlendirildiği de — vadır⁹⁷.

Tarihî gelişimde belirtildiği gibi, Alman hukukunda, tetkik konusu suçların kriteri olarak, vatana sadakat alınmış ve bu sadakatin ihlâli suç teşkil etmiştir⁹⁸. Halen mer'î Alman ve İsviçre Ceza Kanunlarında dahi, devletin şahsiyeti ile ilgili suçlar, vatana ihanet suçu başlığı altında incelenmektedir. İngiliz hukukunda da, Taç'a karşı fiiller, vatana ihanet olarak kabul edilmiş ve devletin varlığı aleyhine suçları teşkil etmiştir⁹⁹. Germen hukuku bakımından, vatana ihanet, suç tipi olmaktadır.

Buna karşılık, İtalyan, Fransız ve Türk hukukları bakımından durum değişiktir. Vatana ihanet ismini taşıyan suç nev'i bu hukuklarda mevcut değildir. Fakat, genel olarak, devletin varlığı ve devamı aleyhindeki fiillerin vatana ihanet vasfında bulunduğu kabul edilmektedir¹⁰⁰. Vatana ihanet, bu hukuklar bakımından bir suç ismi olmaktan ziyade, failin filinin vasfı anlamını taşımaktadır¹⁰¹.

İtalyan ve Türk hukukları bakımından, vatana ihanet mefhumu ile devletin varlığı aleyhindeki bütün suçları isimlendirebilmenin imkânı mevcut değildir. Gerçekten, meselâ, yasama organını tahkir su-

96) Bu suçların cezalandırılmasının toplumsal izahı için bk. LUCA, 221 - ALOISI, 98.

97) PUCCIONI, 19 - NOCITO, Alto tradimento, 723 - CAPOCELLI, 1901. Bu müellifler, devletin siyasi menfaatleri ile ilgili bütün suçları, vatana hiyanet olarak kabul etmektedirler. Ayrıca bk. ROSSI, Alto tradimento, 110.

98) MAURACH, 427-428 - LOGOZ, 587.

99) HOLLAND, in ANCEL - RADZINOWICZ, 86.

100) NOCITO, Alto tradimento, 723.

101) Bk. TBMM. nin 29 temmuz 1338 tarihli tefsir kararı. Ayrıca bk. TBMM. nin 27 nisan 1336 tarihli oturumu, Zab. Cer. Dev. I, C. I, 108.

çu bir vatana ihanet vasfında görülemez. Bu sebeple, vatana ihanet vasfında görülecek fiiller, devletin varlığı aleyhindeki suçlara oranla daha dar bir mefhumu ifade etmektedir.

Türk hukuku bakımından, vatana ihanet halinin tesbiti, bilhas- sa, devlet reisinin suç faili olabilmesi bakımından rol oynamaktadır. Bu sebeple, vatana ihanet konusu üzerinde uzunca duracağız.

B) *Vatana ihanet kavramı*

Vatana ihanet esas itibariyle, en eski Germen hukukundan bu yana bir sadakatin ihlâli anlamını taşımaktadır. Sadakat ile borçlu kimselerin, bu borcu suiistimalleri vatana ihanet şeklinde kabul edilmekte ve meselâ yabancının sadakat borcu olmadığı belirtilerek, onların vatana ihanet teşkil eden fiillerin faili olamayacakları belirtilmektedir¹⁰². Nitekim, bu sebeple, vatana ihanet suçları, *l e s a n a z i o n a l i t a*, şeklinde de isimlendirilmektedir¹⁰³. Bu mahiyeti içinde vatana ihanet suçu devlete karşı işlenen suçların bir kısmı haline gelmiştir. Sadece, devletin idaresi ve siyasî iktidarın kullanılması bakımından özel sadakat hallerinin ihlâli durumu, vatana ihaneti meydana getirmektedir¹⁰⁴.

Kanaatimizce, kanunlarımızda mevcut hükümler muvacehesinde, vatana ihanet mefhumunun tâyini özellikle, Cumhurbaşkanının sorumlu tutulabilmesi bakımından rol oynamaktadır. Çünkü, vatana ihanet mahiyetinde görülen bir fiilin, herhangi bir şahıs tarafından işlenmiş olması halinde, ne tatbik edilecek usul ve ne de hükümler bakımından bir değişiklik vuku bulmayacaktır¹⁰⁵. Bu yönü ile vatana ihanet mefhumu, devlet reisi, üzerindeki Anayasa kontrol sisteminin özel bir şekli olmaktadır. Cumhurbaşkanının tasarruflarını, bakanlar ve başbakan vasıtası ile ifa edebilmesi fonksiyon bakımın-

102) PUCCIONI, 19 - NOCITO, *Alto tradimento*, 724.

103) PESSINA, III, 218.

104) NOCITO, *Alto tradimento*, 725 - NAPODANO, in PESSINA, 112.

105) Bu konuda, 15 sayılı kanun üzerinde durmak gereklidir. Bu kanun, vatana ihanet mahiyetinde gördüğü belirli suçları işleyen failer hakkında, 56. maddeyi kaldıran hükmün derhal tatbik edileceğini kabul etmiştir. Bu bakımdan, böyle bir suç işlemiş olan ve suç tarihi kanunun neşriden evvel olan kimseler, halâ kanun hükümlerine tâbidirler. Fakat, bu durumda fiilin vatana ihanet teşkil edip etmediğini hâkim tâyin edecek değildir. Zira, kanun, kendisi vatana ihanet teşkil eden fiillerin nelerden ibaret bulunduğunu tek tek göstermiştir.

dan, vatana ihanet ithamı ile karşılaşması ihtimali ise, şahıs itibarıyla kontrolü sağlamaktadır ¹⁰⁶.

Cumhurbaşkanının vatana ihanet halinde sorumluluğu kabul edilmekle, problem halledilmemektedir. Esas gerekli olan husus, hangi suçların vatana ihanet teşkil ettiği hususunun tâyinidir. Bu konuda dünya kanunları 3 görüş etrafında toplanmışlardır :

1) *Devlet reisinin kuvvetli olduğu memleketlerde vatana ihanet suçları*

Kralın bir imtiyaz ve mukaddes kaynaklardan gelen bir hak olarak dokunulmazlığa sahip olduğu monarşik ülkelerde, vatana ihanet Krala ve devletin ülke bütünlüğüne karşı işlenilmiş suçları ifade etmektedir. Kralın ise, iç hukuk bakımından, bir ihanet ihtimali kabul edilmemektedir. Vatana ihanet, özellikle, askerî hukuk yönünden rol oynamaktadır. Bu şekildeki bir sistemin örneğini Belçika hukukunda gösterebiliriz ¹⁰⁷.

Monarşik bir bünyesi olmadığı halde, Devlet Reisinin bütün kuvvetleri kendinde topladığı Amerikada da, Anayasanın IV. kısmında, Cumhurbaşkanının vatana ihanetten sorumlu olacağı belirtilmiştir. Anayasanın 3. maddesinin, III. kısmında da, vatana ihanet, devletin dış emniyetine karşı işlenen suçlardan ibaret görülmektedir ¹⁰⁸. Nitekim, federal ceza kanununun vatana ihanet kavramı da aynı mahiyettedir ¹⁰⁹.

Vatana ihanet suçlarını, sadece devletin dış şahsiyeti aleyhine işlenen suçlardan ibaret olarak kabul eden müellifler de mevcuttur ¹¹⁰.

2) *Vatana ihaneti belirli bir suç tipi olarak kabul eden kanunlar*

Bazı kanunlar, belirli suçları vatana ihanet suçu şeklinde tarif

106) GALEATI, 333, 343.

107) RIGAUX - TROUSSE, I, 607 - İngiliz hukuku için bk. HARRIS - PALMER, 73 - STEPHEN - STURGE, 54 ve müt. İskoç hukuku için bk. ANGUS - MILL, 239.

108) BAILEY - SAMUEL - BALDWIN, 80.

109) CLARK - MARSHALL, 630.

110) ROSSI, Alto tradimento, 110 - TUOZZI, III, 31 - Bk. Yüksek Adalet Divanı Kararları, 12.

çu bir vatana ihanet vasfında görülemez. Bu sebeple, vatana ihanet vasfında görülecek fiiller, devletin varlığı aleyhindeki suçlara oranla daha dar bir mefhumu ifade etmektedir.

Türk hukuku bakımından, vatana ihanet halinin tesbiti, bilhassa, devlet reisinin suç faili olabilmesi bakımından rol oynamaktadır. Bu sebeple, vatana ihanet konusu üzerinde uzunca duracağız.

B) *Vatana ihanet kavramı*

Vatana ihanet esas itibariyle, en eski Germen hukukundan bu yana bir sadakatin ihlâli anlamını taşımaktadır. Sadakat ile borçlu kimselerin, bu borcu suiistimalleri vatana ihanet şeklinde kabul edilmekte ve meselâ yabancının sadakat borcu olmadığı belirtilerek, onların vatana ihanet teşkil eden fiillerin faili olamayacakları belirtilmektedir¹⁰². Nitekim, bu sebeple, vatana ihanet suçları, *l e s a n a z i o n a l i t a*, şeklinde de isimlendirilmektedir¹⁰³. Bu mahiyeti içinde vatana ihanet suçu devlete karşı işlenen suçların bir kısmı haline gelmiştir. Sadece, devletin idaresi ve siyasî iktidarın kullanılması bakımından özel sadakat hallerinin ihlâli durumu, vatana ihaneti meydana getirmektedir¹⁰⁴.

Kanaatimizce, kanunlarımızda mevcut hükümler muvacehesinde, vatana ihanet mefhumunun tâyini özellikle, Cumhurbaşkanının sorumlu tutulabilmesi bakımından rol oynamaktadır. Çünkü, vatana ihanet mahiyetinde görülen bir fiilin, herhangi bir şahıs tarafından işlenmiş olması halinde, ne tatbik edilecek usul ve ne de hükümler bakımından bir değişiklik vuku bulmayacaktır¹⁰⁵. Bu yönü ile vatana ihanet mefhumu, devlet reisi, üzerindeki Anayasa kontrol sisteminin özel bir şekli olmaktadır. Cumhurbaşkanının tasarruflarını, bakanlar ve başbakan vasıtası ile ifa edebilmesi fonksiyon bakımın-

102) PUCCIONI, 19 - NOCITO, *Alto tradimento*, 724.

103) PESSINA, III, 218.

104) NOCITO, *Alto tradimento*, 725 - NAPODANO, in PESSINA, 112.

105) Bu konuda, 15 sayılı kanun üzerinde durmak gereklidir. Bu kanun, vatana ihanet mahiyetinde gördüğü belirli suçları işleyen failer hakkında, 56. maddeyi kaldıran hükmün derhal tatbik edileceğini kabul etmiştir. Bu bakımdan, böyle bir suç işlemiş olan ve suç tarihi kanunun neğrinden evvel olan kimseler, halâ kanun hükümlerine tâbidirler. Fakat, bu durumda fiilin vatana ihanet teşkil edip etmediğini hâkim tâyin edecek değildir. Zira, kanun, kendisi vatana ihanet teşkil eden fiillerin nelerden ibaret bulunduğunu tek tek göstermiştir.

dan, vatana ihanet ithamı ile karşılaşması ihtimali ise, şahıs itibarıyla kontrolü sağlamaktadır ¹⁰⁶.

Cumhurbaşkanının vatana ihanet halinde sorumluluğu kabul edilmekle, problem halledilmemektedir. Esas gerekli olan husus, hangi suçların vatana ihanet teşkil ettiği hususunun tâyinidir. Bu konuda dünya kanunları 3 görüş etrafında toplanmışlardır :

1) *Devlet reisinin kuvvetli olduğu memleketlerde vatana ihanet suçları*

Kralın bir imtiyaz ve mukaddes kaynaklardan gelen bir hak olarak dokunulmazlığa sahip olduğu monarşik ülkelerde, vatana ihanet Krala ve devletin ülke bütünlüğüne karşı işlenilmiş suçları ifade etmektedir. Kralın ise, iç hukuk bakımından, bir ihanet ihtimali kabul edilmemektedir. Vatana ihanet, özellikle, askerî hukuk yönünden rol oynamaktadır. Bu şekildeki bir sistemin örneğini Belçika hukukunda gösterebiliriz ¹⁰⁷.

Monarşik bir bünyesi olmadığı halde, Devlet Reisinin bütün kuvvetleri kendinde topladığı Amerikada da, Anayasanın IV. kısmında, Cumhurbaşkanının vatana ihanetten sorumlu olacağı belirtilmiştir. Anayasanın 3. maddesinin, III. kısmında da, vatana ihanet, devletin dış emniyetine karşı işlenen suçlardan ibaret görülmektedir ¹⁰⁸. Nitekim, federal ceza kanununun vatana ihanet kavramı da aynı mahiyettedir ¹⁰⁹.

Vatana ihanet suçlarını, sadece devletin dış şahsiyeti aleyhine işlenen suçlardan ibaret olarak kabul eden müellifler de mevcuttur ¹¹⁰.

2) *Vatana ihaneti belirli bir suç tipi olarak kabul eden kanunlar*

Bazı kanunlar, belirli suçları vatana ihanet suçu şeklinde tarif

106) GALEATI, 333, 343.

107) RIGAUX - TROUSSE, I, 607 - İngiliz hukuku için bk. HARRIS - PALMER, 73 - STEPHEN - STURGE, 54 ve müt. İskoç hukuku için bk. ANGUS - MILL, 239.

108) BAILEY - SAMUEL - BALDWIN, 80.

109) CLARK - MARSHALL, 630.

110) ROSSI, Alto tradimento, 110 - TUOZZI, III, 31 - Bk. Yüksek Adalet Divanı Kararları, 12.

ve tesbit etmektedir. Bu durumda, vatana ihanet, belirli bir suç tipinin adı olmaktadır.

Meselâ, Alman Ceza Kanunu, 80. - 87. paragraflardaki suçları, «Hochverrat» ve 99 - 101. paragraflardaki suçları da, «Landesverrat» şeklinde isimlendirmekte ve vatana ihanet suçlarını ikiye ayırmaktadır¹¹¹. İsviçre hukukunda da, 265 ve 266. maddelerdeki suçlar, «Haute trahison» başlığı altında, iç ve dış emniyet ile ilgili ihanetler şeklinde düzenlenmekte ve Alman kanununun ayırımına tekabül etmektedir¹¹². Almanya ve İsviçre'de, vatana ihanet suçları, sadece belirli bazı suçların ismi olmakta ve kanunun başka bir isimle andığı herhangi bir suçun vasfından ibaret kalmamaktadır. Bu ülkelerde, devlet reisinin sorumluluğu bakımından da kanunun bu tâbirleri ve tesbitleri ile bağlı kalınmamakta ve sorumluluk daha tahdit edilmiş bir şekilde tesbit ve tatbik olunmaktadır¹¹³. Alman ve İsviçre hukukundaki bu ayırım, daha ziyade meselâ, bizim kanunumuzda olan, Devletin dış şahsiyetine ve emniyetine karşı cürümler tefrikini karşılamaktadır.

3) *Vatana ihanet suçlarını tarif etmeyen kanunlar*

Bazı kanunlarda, vatana ihanet suçu şeklinde tipik bir fiil mevcut olmadığı gibi, bu mefhumun tarifi de mevcut değildir. Meselâ, İtalyan Anayasasının, 90. maddesinde, Devlet Reisinin vatana ihanet halinde cezalandırılacağı belirtildiği halde, gerek 1889, gerek 1930 ceza kanunlarında bu mefhumun tarifi yapılmamıştır. Sade, 1941 tarihli, sulh ve harp zamanlarındaki Askerî Ceza Kanununun 27. maddesinde ceza kanunundaki belirli bazı suçlar vatana ihanet suçu şeklinde kabul edilmiştir. Bu durumda da, İtalyan hukuk doktrininde dört görüş ayrı ayrı, bu mefhumun muhtevasını tesbite çalışmıştır:

a) *Birinci görüş*, İtalyan Anayasasının hazırlanması sırasında Komisyon başkanı Ruini tarafından savunulmuştur¹¹⁴. Cumhurbaşkanı itham eden Meclisin, kanunlarla bağlı olmadığını belirten

111) MAURACH, 428.

112) LOGOZ, art. 265, no. 1.

113) CLERC, II, 237.

114) Assemblea Costituente Discussioni, VIII, 1494. Benzer görüş, MBK'nin 2 sayılı itham kararnamesinde de mevcuttur ve 1924 Anayasa çalışmalarında vatana ihanet suçunun belirli bir muhtevasının olmadığı şeklinde belirtilen bir fikre dayanmaktadır. Aynı görüş için bk. EREM, II, 7.

Ruini, ithamın bir fiil sebebiyle yapıldığını ve bu fiilin kanunlarda suç olarak tesbit edilmiş olmasına lüzum bulunmadığını kabul etmektedir. Aynı fikirde bulunan diğer bir düşünürüne göre de, Cumhurbaşkanının itham edilmesi Anayasa Mahkemesinin kontrolünü sağlamak içindir. İtham, devlet reisinin fiilinden dolayı olmakta, belirli bir suçtan sorumlu tutulmamaktadır. Devlet reisinin işleyebileceği fiillerin evvelden tesbiti güçlüğü bunu zorunlu kılar. Nitekim, Anayasa dahi, «reati» tâbirini kullanmamış ve «tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione» ifadesi ile yetinmiştir¹¹⁵. Bu görüş, suçta ve cezada kanunilik prensibini ihlâl ettiği için benimsenmemiştir¹¹⁶.

b) *İkinci görüş*, hangi fiilin vatana ihanet teşkil ettiğini parlâmentonun tâyin edeceğini kabul etmekte ve fakat vatana ihanet olarak tavsif edilen fiilin, kanunlarda tasrih edilmiş bulunmasını şart görmektedirler. 90. maddede ne vatana ihanet suçunun unsurları tâyin edilmiştir ve ne de maddede kullanılan, «Anayasaya tecavüz» terimi, teknik anlamda Anayasayı ihlâl suçunu ifade etmektedir¹¹⁷. Bu durumda, parlâmentonun görevi, devlet reisinin bir fiilini vatana ihanet olarak tavsif etmektir; fakat bu tavsifin ön şartı fiilin kanunlarda suç olarak kabul edilmiş bulunmasıdır¹¹⁸. Bu fikirde, devlet reisinin sorumluluk sahasını çok genişlettiği için tenkit edilmiştir¹¹⁹.

c) *Üçüncü görüş*, askerî ceza kanununun 77. maddesinin vatana ihanet suçu olarak tavsif ettiği suçların, diğer konular bakımından da vatana ihanet suçu teşkil ettiklerini kabul etmektedir¹²⁰. Bu gö-

115) TESAURO, La corte Costituzionale ed i reati del Presidente della Repubblica e dei membri del Governo, col. 141-144.

116) ROSSI, Diritto penale costituzionale, 225 - GUADAGNO, 52.

117) ROSSI, Diritto penale costituzionale, 226. Bu tâbir ile ceza kanununun 283. maddesinin kastedildiği kanaatinde olan aksi görüş için bk. ANTOLISEI, p.g., 101 - GUADAGNO, 52.

118) ANTOLISEI, p.g., 101 - SANTANIELLO, 33. Genel olarak devletin varlığı aleyhindeki fiiller vatana ihanet mahiyetinde görülmektedir: PANNAIN, Il delitto politico, 736 - NOCITO, Alto tradimento, 723.

119) ROSSI, Alto tradimento, 113.

120) MANZINI, (1950), IV, 14. Frosali de, Askerî Ceza kanununun 77. maddesinde belirtilmiş bulunan suçların vatana ihanet suçlarının tarifi olduğunu belirtmekle beraber, Meclisin Anayasaya tecavüz halini serbestçe tâyin edebileceğini belirtmektedir: bk. FROSALI, I, 219. Aynı görüş Yassıada duruşmalarında da, bizim Askerî Ceza Kanunumuzun 54. maddesi bakımından ileri sürülmüş ve 146. maddedeki suçun vatana ihanet teşkil etmediği belirtilmiştir.

rüş de, sorumluluk sınırını çok darlaştırdığı, için tenkit edilmiş ve Askerî Ceza Kanununun 77. maddesinin, sadece bazı suçların cezalarının artırılması için kaleme alındığı belirtilmiştir ¹²¹.

d) *Dördüncü görüş*, devletin şahsiyetine karşı işlenilmiş bütün suçları vatana ihanet suçu şeklinde kabul etmektedir. Parlâmento, kanunda yazılı ve devletin şahsiyetine karşı işlenen bir fiilden dolayı cumhurbaşkanını itham edebilecektir ¹²².

İtalyan hukukunda bu çeşitli görüşlere rağmen, mevzuatta vatana ihanet diye bir suç tipi bulunmadığı ve bu sebeple Cumhurbaşkanının cezalandırılmıyacağı şeklinde bir görüşe tesadüf edilmemiştir. Halbuki, hukukî durum bakımından aynı vaziyette olan Fransa'da, Yüksek Mahkeme bu şekilde bir sonuca varmıştır ¹²³.

C) *Türk hukukunda vatana ihanet*

Anayasamızın 99. maddesinde, Devlet Reisinin vatana ihanet halinde sorumlu tutulacağını ve 147. madde de, kendisinin Anayasa Mahkemesinde yargılanacağını belirtmektedir. 1924. Anayasası da, aynı hükmü muhtevi idi ve fakat yargı merciini belirtmemiştir. Anayasada belirtilen sorumluluğun cezai sorumluluk olduğu hususunda şüphe yoktur ¹²⁴. Anayasamızın hazırlık çalışmaları dahi bu hususu doğrulamaktadır ¹²⁵.

1 — *Hükümler*

✱ Mevzuatımızda, vatana ihanet suçu adını taşıyan hiç bir suç mevcut değildir. Diğer bir deyişle, herhangi bir fiil, vatana ihanet şeklinde kanunlarımızda tarif edilmemiştir. Bu tâbir ilk def'a 29.4. 1336 tarih ve 2 sayılı «Hiyanet-i Vataniye» kanununda kullanılmıştır. Türkiyenin yeni kurulan ideolojik düzenini korumak maksadına yönelmiş bulunan bu kanunun 1. maddesi belirli suçları işleyen kimselerin vatan haini olarak sayılacaklarını belirtmiştir. Türkiye Devleti yeniden kurulurken yapılan ideolojik değişim hamlelerine uygun

121) ROSSI, Alto tradimento, 113 - GUADAGNO, 52.

122) ROSSI, Diritto Penale Costituzionale, 226.

123) DUVERGER, Droit Public, 115.

124) DÖNMEZER - ERMAN, I, 243 - ESEN, 180.

125) 1924 Anayasası müzakereleri sırasında, devlet başkanının siyasi sorumluluğunun olmadığı açıkça belirtilmiştir: bk. GÖZÜBÜYÜK - SEZGİN, 350.

olarak, 2 sayılı kanun da, 334, 556 sayılı kanunlarla değiştirilmiştir. Kanunun birinci maddesi, «Saltanatın ilgasına ve hukuku hâkimiyet ve hükümlerinin gayrikabili terk ve tecezzi ve ferağ olmak üzere Türkiye halkının mümessili hakikisi olan Büyük Millet Meclisinin şahsiyeti maneviyesinde müdemiç bulunduğu dair 1 teşrinisani 338 tarihli karar hilâfına veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin meşruiyetine isyanı mutazammın kavlen veya tahriren veya fiilen ankastın muhalefet veya ifsadat veya neşriyatta bulunan kesian haini vatan addolunur. Dinî veya mukaddesatı diniyeyi siyasi gayelere esas veya âlet ittihaz maksadıyla cemiyetler teşkili memnudur. Bu kabil cemiyetleri teşkil edenler veya bu cemiyetlere dahil olanlar haini vatan addolunurlar. Dinî veya mukaddesatı diniyeyi âlet ittiraz ederek şekli devleti tâdil ve tağyir veya emniyeti devleti ihlâl veya dinî veya mukaddesatı diniyeyi âlet ittihaz ederek her ne suretle olursa olsun ahali arasında fesat ve nifak ilkası için gerek münferiden ve gerek müctemian kavli veya tahriri veya fiilî bir şekilde veya anutuk iradı veyahut neşriyat icrası suretiyle harekette bulunanlar kezalik haini vatan addolunur» hükmünü taşımaktadır. Görüldüğü gibi bu kanunda bir takım suç tiplerini ve tariflerini muhtevi değildir ve belirli fiillerin cezasını tâyin etmemiştir. Sadece, belirli ve tipik fiilleri ika edenlerin sıfatlarını tâyin etmiştir. Anayasa Mahkememiz 17/12/1964 tarih ve E. 121/K. 74 sayılı kararı ile, bu kanunun halen yürürlükte bulunduğu kanaatine varmıştır¹²⁶.

126) Hiyaneti Vataniye Kanununun, tutuklamayı zorunlu kılan 5. maddesinin iptali Anayasa Mahkemesinde talep edilmiştir. Bu maddenin iptal edilip, edilmemesi konusunda Anayasa Mahkemesi karar vermezden önce kanunun tüm olarak halen yürürlükte bulunup bulunmadığını tesbit etmek zorunda kalmıştır. Mahkemenin bazı üyeleri, kanunun niteliği ve sonradan yürürlüğe giren kanunların aynı konulara ilişkin hükümleri dolayısıyla söz konusu kanunun artık yürürlükte bulunmadığını ileri sürmüşlerdir. Çoğunluk ise kanunu yürürlükten kaldıran bir metnin bulunmadığını, kanunun suç saydığı fiilleri sonradan cezalandıran yeni metinlerle kanun hükmü arasında manevî unsur ve maddî unsur bakımından farklar bulunduğu ve bu bakımdan zımnî ilgadan da bahsedilemeyeceği kanaatine varmıştır. Biz şahsen Anayasa Mahkemesinin bu görüşüne iştirak etmiyoruz. TCK. nun 163. ve 142. maddeleri ile 6187 sayılı kanun, Hiyaneti Vataniye kanununun kapladığı bütün alanı düzenlemektedir. Maddî ve manevî unsurlar yönünden fark olması zımnî ilgaya mani değildir. Zaten ikinci kanun da aynı hükümleri getirirse, yeni kanuna ihtiyaç kalmazdı. Önemli olan düzenlenen alan, suçun muhtevasıdır. Yeni kanunlarla eski kanun arasında suçun mevzuu bakımından fark olmayınca, eski kanunun zımnî mülga olduğunu kabul etmek gerekir. 163. ve 142. maddeler, 2 sayılı kanunun mevzuunu daha geniş olarak kapsamaktadır.

Vatana ihanetten bahseden diğer bir metin de Askerî Ceza Kanunudur. Kanunun, üçüncü babının 1. faslı, «ihanet» başlığını taşımaktadır. Askerlerin işleyebileceği muhtelif suçlar, 54-60. maddede, bu isim altında birleştirilmiştir. Fakat bu hükümler, vatana ihanet fiillerini tahdit ve tarif eder mahiyette değildir. Zira, hiyanet, Askerî Ceza Kanunundaki bir faslın ismidir. Fakat, 54. maddede bu tâbir kullanılmamıştır. Bu kanun dışında bir vatana ihanet halinin olmayacağı da belirtilmiştir. Bu fasıl, askerlerin işleyebileceği muayyen suçların cezalarını artırımağa matuftur.

27 mayıs 1960 hareketinden sonra ortaya çıkan hukukî bazı problemlerin halli yönünden çıkartılan kanun ve kararlarda da vatana hiyanetle ilgili hükümler mevcuttur.

6.7.1960 tarihli ve 15 sayılı bir kanun, TCK. nun 146. maddesine bir fıkra eklemiş ve aynı kanunun 56. maddesini kaldırmıştır. 15 sayılı kanun, prensip olarak bu kanunun hükümlerinin zaman itibarıyla ileriye şâmil olacağını kabul etmiş ve fakat vatana ihanet suçunu işleyenlere kanunun derhal tatbik edileceğini belirtmiştir. Bu vesile ile, 15 sayılı kanun, 125 - 133, 141, 142, 146, 150 ve 163. maddelerde yer almış bulunan suçların vatana hiyanet vasfında bulunduğunu belirtmiştir.

Aynı devre ile ilgili diğer bir hukukî metin de, Millî Birlik Komitesinin, 7/7/1960 tarihli ve 2. sayılı kararında da konuyla ilgili beyanlar mevcuttur. Bu kararda, «sakıt ve sabık Cumhurbaşkanı: ilişik gerekçede belirtilen sebepler muvacehesinde, Türk Ceza Kanununun 125, 141/3, 146 ve 149 uncu maddelerinde yazılı suçlardan dolayı sorumlu olduğuna ve Yüksek Adalet Divanında muhakeme edilmesine, Türkiye Cumhuriyeti Millî Birlik Komitesinin 7 temmuz 1960 tarihli toplantısında ittifakla karar verilmiştir» denilmektedir.

Belirtilen kararın da Vatana İhanet kavramını tarif eden ve bu konuda tipik bazı fiiller meydana getiren mahiyette olmadığı açıktır. Gerçekten, karar, 1924 Anayasasının 41. maddesinin doğurduğu zorunluluk üzerine çıkartılmıştır. 41. maddeye göre, Devlet başkanının sorumluluğu fiilinin vatana ihanet mahiyetinde olmasına bağlıdır. 1924 Anayasasını tâdil eden 1 numaralı kanuna göre Yasama Organı olan Millî Birlik Komitesi, yargılanacak eski devlet başkanının belirli fiillerini vatana ihanet vasfında görmüş ve bu konularda kendisini itham etmiş olmaktadır. Yoksa bu kararın maksadı vatana ihanet suçlarını tarif ve tâyin etmek değildir.

2) *Devlet başkanının sorumsuzluğu*

Birçok dünya devletlerinde olduğu gibi, Anayasamız da Cumhurbaşkanı'nın sorumsuz olduğu esasını kabul etmiştir. Sadece vatana ihanet hali, sorumluluğun doğumuna sebep olmaktadır. İşbu durumda, Cumhurbaşkanı'nın 146. maddeyi ihlâl etmesi halinde sorumsuzluğu bahis konusu olabilecek midir? Bu soru, vatana ihanet mevzuuna Türk hukukunda da önem kazandırmaktadır.

Devlet reisinin sorumsuzluğu kaidesi, müşterek hukukun bir prensibi haline gelmiştir. Hattâ Fransız doktrini, bu sorumsuzluğu hususî hukuk sorumluluğuna kadar teşmil etmektedir¹²⁷. Fakat genel olarak sorumsuzluk siyasî ve cezâ sorumsuzluk şeklinde anlaşılmaktadır¹²⁸. Bu sonucun sebebi, klâsik bir ifade ile, «Là dove non é il potere, ivi non é neppure la responsabilità - iktidarın olmadığı yerde, sorumluluk da yoktur» şeklinde belirtilmiştir¹²⁹.

Cumhurbaşkanı'nın yetkisizliğini izah sadedinde, doktrinde iki görüş ileri sürülmüştür. Bazıları, Cumhurbaşkanı'nın cezalandırılmazlığı (imputabilità) esasını kabul etmektedirler¹³⁰.

127) Nitekim mülga 1946 Fransız Anayasasının 42. maddesi, vatana hiyanet hali haricinde, Devlet Reisinin mutlak sorumsuzluğunu tanımıştı. Aynı husus 1948 İtalyan Anayasası hazırlanırken de teklif edilmiş ve fakat kabul olunmamıştır. Bk. LIGNOLA, I limiti della irresponsabilità del presidente della Repubblica, Il. For. Pen., col. 254-258. Cumhurbaşkanı'nın mutlak sorumsuzluğunu savunan görüşler için bk. ORLANDO, 492. Aynı görüş Dönmezer - Erman tarafından da savunulmuş ve Devlet Başkanının sorumluluğu ile ilgili hükümlerin Anayasaya konulması «mücadele» esasları ile uyumsuz olduğu ileri sürülmüştür: bk. DÖNMEZER - ERMAN, I, 268. Gerçekten, 1924 Anayasası, Cumhurbaşkanı'nın hususî suçları bakımından sorumlu olacağı belirtilmekte ve usulü gösterilmekteydi. 1961 Anayasasında ise, bu konuda bir hüküm mevcut değildir. 98. madde sadece görev suçlarıyla ilgilidir. Aynı hükümleri taşıyan İtalyan Anayasasının 90. maddesi bakımından ise, Devlet Başkanının özel suçlarından normal olarak sorumlu tutulacağı genel olarak kabul edilmektedir (Bk. FALZONE - PALERMO - COSENTINO, 235). Böyle bir görüş tarzı, devlet başkanını, yasama organı üyelerine oranla dahi daha kolay takip edilebilir duruma getirmektedir.

128) DUVERGER, Droit Public, 114.

129) GALIZIA, Nomina e fiducia, 1003.

130) CARNELUTTI, 98 - MORO, La Capacità giuridica penale, 80 - PETROCELLI, I, 156 - SANTORO, I, 245 - DE MARSICO, Diritto penale, 329.

Bazıları ise, takip edilmezlik kaidesini benimsemektedirler (non procedibilità) ¹³¹. Bu iki görüşün de birleştiği nokta ise, demokratik ülkelerde, devlet reisinin sorumsuzluğun onun şahsından doğmadığı, imtiyaz teşkil etmediği, mukaddes bir mahiyeti bulunmadığı ve fonksiyona bağlılığı görüşüdür. Sorumsuzluk, monarşilerde olduğu gibi bir dokunulmazlık (inviolabilità) değildir ¹³². Nitekim, devlet reisinin belirli hallerde sorumlu olabileceği de kabul edilmiş ve vatana ihanet hali bu konuda kıstas kabul edilmiştir.

Vatana ihanet halinin sorumluluk doğuracağı, İtalyan Anayasasının, 90., Fransız Anayasasının 68. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Alman Anayasasında ise, Anayasanın veya sair bir kanunun kasten ihlâli hali, 61. maddede gözönünde bulundurulmuştur.

1924 Anayasamızın 41. maddesinde ve 1961 Anayasamızın 99. maddesinde, devlet reisinin vatana ihanetten sorumlu olduğu belirtilmiştir. 1961 Anayasasının, 98. maddesinde de, devlet reisinin, görevinden doğan suçlardan sorumlu olmadığı, bir kaide olarak ortaya konulmuştur. Bu sorumsuzluğun ceza sorumsuzluğu olduğu aşikârdır. Nitekim, 98. maddedeki aynı hükümleri taşıyan İtalyan Anayasası bakımından da, sorumsuzluğun, ceza sorumsuzluğu ve vatana ihanet halindeki sorumluluğun da ceza sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir ¹³³. Aynı görüş, Türk hukuk doktrininde de belirtilmektedir ¹³⁴.

131) Bu gruba dahil olanlar, fiilin esas itibarıyla suç teşkil ettiğini kabul etmekte ve fakat bunun sebebinde ayrılmaktadırlar. Meselâ, bazılarına göre, cezalandırılmama, ceza kanunlarının herkese tatbik edilebilir oluşunun bir istisnasıdır (Bk. MAGGIORE, I, 85 - CAVALLO, 292). Bazılarına göre, durum, imtiyaz teşkil etmeyen bir cezalandırılmama sebebidir: bk. SABATINI, I, 166 - BETTIOL, 107 - ANTOLISEI, 76 - MANZINI, I, 520 - DÖNMEZER - ERMAN, I, 266. Bazılarına göre ise, vatana hiyanet ithamı bir takip şartıdır: FROSALI, I, 220 - MORTATI, 300.

132) MANZINI (1950), IV, 520.

133) TESAURO, La corte costituzionale ed i reati del presidente della Repubblica e dei membri del Governo, 141 - LINOLA, I limiti della irresponsabilità del Presidente della Repubblica, 254 - DUVERGER, Droit public, 114. Zaten Devlet reisinin parlâmenter sistemde siyasi sorumluluğu bulunmadığına göre, sorumluluğun cezai olduğunda şüphe yoktur.

134) DÖNMEZER - ERMAN, I, 243 - ESEN, 180 - ALDIKAÇTI, 219. Aynı görüş için bk. Yüksek Adalet Divanı Kararları, 11.

3) *Türk hukuk doktrinde vatana ihanet*

Vatana ihanet suçlarının neden ibaret bulunduğunu tesbit bakımından doktrinde muhtelif görüşler ileri sürülmüştür :

a) *Türkiye vatanının bütünlüğü aleyhindeki fiilleri vatana ihanet suçu olarak kabul eden görüş*

Dönmezer - Erman, vatana ihanet suçunun neden ibaret bulunduğu kesin olarak tesbit edilmediğini belirtirken, İhaneti Vatanıye kanununun hukuken muteberiyetini kabul etmektedirler. Fakat, vatana ihanet mefhumu gene de, bu kanunda yazılı suçlara nisbetle daha geniştir. Bu durumda vatana ihanet suçlarını, «Türkiye Vatanının bütünlüğüne ve devletin teşkilâtı esasiye kanunu ile müesses rejimine karşı işlenen suçların heyeti umumiyesini ifade eden» bir tâbir olarak anlamak gereklidir. Büyük Millet Meclisi, bu esaslar dairesinde, Cumhurbaşkanının bir fiilini vatana ihanet olarak kabul edebilecektir ¹³⁵.

b) *15 sayılı kanuna itibar eden görüş*

Erem, 15 sayılı kanunun, vatana ihanet hususunu tesbitte kesin bir mahiyet taşımadığını belirtmekle beraber, devletin şahsiyeti aleyhindeki suçları, 15 sayılı kanuna giren ve girmeyen suçlar şeklinde bir ayrıma tâbi tutmakta ve bunları bir araya toplayan hususun, vatana ihanet saiki olduğunu belirtmektedir. Bu durumda, bir fiilin işlendiği tesbit edildikten sonra, failin vatana ihanet saiki ile hareket edip etmediğini tesbit etmek gerekecektir ¹³⁶. Bu saikin muhtevası bakımından gerekli kriterler ise belirtilmemiştir.

Erem, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, halin icaplarına göre, vatana ihanet mahiyetindeki bir suçu, cumhurbaşkanına isnat edebileceğini ve cezasını, yargılama merciini belirtebileceğini de kabul etmek suretiyle, kanunilik prensibinin kayıtlayıcı vasfını tatbik etmemektedir ¹³⁷.

135) DÖNMEZER - ERMAN, I, 242.

136) EREM, II, 4-5, 7.

137) EREM, II, 7. Ayrıca bk. MBK. nin 2 numaralı kararı.

c) *Yemini ihlâlin doğurduğu sorumluluk görüşü*

Cumhurbaşkanının, ihaneti vataniye kanunundaki birçok fiilleri işleyecek imkânlarla sahip olmadığını ve bu bakımdan kanunun devlet reisinin sorumluluğu bakımından tatbik edilemeyeceğini belirten bir görüş de, kıstas olarak Anayasanın himayesini gözönünde bulundurmaktadır. Buna göre, devlet reisi, Anayasayı himaye edeceğine dair yemin etmiştir. Bu yemin kendisine, Anayasaya karşı fiilleri önlemek mecburiyetini tahmil etmiştir ve bu vazifenin yerine getirilmemesi vatana ihanet teşkil eder¹³⁸.

Vatana ihanet konusunu tesbit bakımından ileri sürülen bu üç görüşün de müşterek olduğu husus, Anayasaya karşı işlenen suçların vatana ihanet teşkil edeceğidir. Yani 146. madde, vatana ihanet kıstasları içine girmektedir. Buna karşılık, Askerî Ceza Kanunumuzun vatana ihanet suçlarını tesbit ettiğini, «Hıyanet» başlığını taşıyan kısımdaki suçların ancak vatana ihanet olduğunu, bu suçların ise devletin dış şahsiyeti ile ilgili bulunduğunu ve 146. maddenin bu bakımdan, vatana ihanet suçu sayılamıyacağını belirtenler de vardır. Aynı şekilde, 3038 sayılı kanun ile değiştirilmeden önce, II. kitabın, birinci babının, birinci faslı, «vatan aleyhine cürümler» başlığını taşımakta idi. İşte bu şekilde, vatana ihanet suçları tarif edilmiştir ve dış şahsiyet aleyhine işlenen suçlardan ibarettir¹³⁹.

3) *Kanaatimiz*

Cumhurbaşkanının vatana ihanet halinin tesbiti bakımından, Vatana İhanet Kanununun kesin bir metin olmadığı muhakkaktır ve zaten bunu ileri süren kimse de yoktur. Vatana İhanet Kanunu mer'î olsa dahi bu kanun belirli fiilleri vatana ihanet suçu olarak isimlendirmiştir. Halbuki Cumhurbaşkanının vatana ihanet mefhumu daha geniş bir anlam taşımaktadır¹⁴⁰.

15 sayılı kanun da, devlet reisinin sorumluluğunu icap ettiren vatana ihanet hallerini tâyin eden bir kanun olmadığı aşikârdır. Kanun Cumhurbaşkanını itham etmemekte ve bu konuda vatana iha-

138) ALDIKAÇTI, 220 - Aynı görüş için bk. DUVERGER, Droit constitutionnel, 511.

139) Bu fikirler, Yüksek Adalet Divanındaki duruşmalar sırasında ileri sürülmüştür.

140) Alman hukukundaki aynı görüş için bk. GIESE, 105.

netten neyin anlaşılması gerektiğini belirtmemektedir¹⁴¹. 15 sayılı X kanun, vatana ihanet hallerini tarif eden bir kanun olmadığı için, Meclis devlet reisini itham ederken bu kanundaki suçlarla bağlı olmayacak ve dışarıda kalan fiillerden dolayı da itham edebilecektir.

Vatana ihanet halinin tahakkuku için, vatana ihanet saikinın mevcudiyetinin aranmasını da gerekli görmemekteyiz. Her şeyden önce, vatana ihanet saikinın muhtevasının ne olduğu belli değildir. Vatana ihanet manevî bir durum değildir. Fiilin doğurduğu neticeler'in vahameti ve mahiyeti, fiilin vatana ihanet teşkil etmesi sonucunu doğurur. Manevî bakımdan, fail, vatanına olan sevgi ile hareket etmiş olabilir ve fakat fiil mevcut düzen için vatana ihanet teşkil eder. Bu bakımdan, vatana ihanet saiki ile hareket edilmiştir veya edilmemiştir diye bir ayırım yapılamaz. Fiilin neticesinin objektif olarak takdiri, vatana ihanet teşkil edip etmediğini ortaya koyacaktır.

Yemini devlet reisinin sorumluluğu yönünden bir kriter olarak kabul etmek de, bize göre, mümkün değildir. Çünkü, Anayasamızın 96. maddesinde yer almış bulunan yeminin ihlâli, vatana ihanet'in kriteri olursa, en ufak bir kanun ihlâlinin dahi vatana ihanet sayılmasına imkân verir. Siyasî kuvvetler arasında denge olması gereken devlet reisi, en ufak bir fiilinden dolayı dahi sorumlu tutulabilir. Yani sorumluluğun sınırı genişletilmiş ve milletvekillerine nazaran dahi geniş bir cezalandırılabilme imkânı doğmuş olur. Bunun dışında, devlet reisinin icraî bir karar alamıyacağı ve bu bakımdan fonksiyonunu icra ederken kanunun suç saydığı fiilleri ihlâl edemeyeceği fikri de doğru değildir. Devlet reisinin fonksiyonu sadece kararname imzalamak değildir¹⁴². Meselâ, af ilânı, kanunların neşri gibi tasarruflardaki yetki suiistimali, belirli bir fiili ihlâl edebilecek mahiyettedir. Kaldı ki, devlet reisi, diğer iktidar mensupları ile iştirak halinde de suç ika edebilir ve bu suçtan sorumlu tutulabilmesi, fiilin vatana ihanet mahiyetinde olmasına bağlıdır.

Arzettiğimiz bu durum muvacehesinde, devlet reisinin sorumluluğunun kriteri ne olacaktır ve 146. maddeeki fiil bu mefhumun

141) Nitekim, 2 numaralı kararda, 15 sayılı kanunda gösterilmemiş bir takım fiillerden dolayı devlet reisi itham edilmiştir. Bu da göstermektedir ki, 15 sayılı kanun, vatana ihanet hallerinin hepsini tâyin ve tesbit eden bir metin değildir.

142) EREM, II, 3.

içine girmekte midir? 1924 Anayasasının hazırlık çalışmaları bu konuda bir kriter olabilir ise de, hukukun genel kurallarına ve hayatın o günkü şartlarına aykırı tefsirlere varabilmek imkânı yoktur¹⁴³. Bu durumda, kanunilik prensibini inkâr ve devlet reisinin, kanunlar tarafından suç olarak görülmemiş bulunan fiiller sebebi ile dahi vatana ihanetle itham edilebileceğini kabul edebilmek imkânı mevcut değildir¹⁴⁴. Demek oluyor ki, vatana ihanet konusunda varılacak ilk sonuç, devlet reisinin işlediği fiilin, kanunlarda suç olarak belirtilmiş bulunması şarttır.

Devlet reisinin vatana ihanet halinde sorumlu olacağını belirten Anayasalarda, vatana ihanet halinin tesbit edilmiş olmaması, aksine hazırlık çalışmalarında vatana ihanet halini meclisin tâyin edeceğinin belirtilmesi¹⁴⁵, devlet reisinin vatana ihanet halini tâyin ve tesbit eden bir metnin aranmasını lüzumsuz kılmaktadır¹⁴⁶. Ger-

143) COLACE, Norme precettive e norme programmatiche nella Costituzione, 137.

144) 2 numaralı MBK. kararı ise, Meclisin istediği şekilde itham yetkisini kullanabileceğini belirterek, en mütevazı bir vatandaşın dahi istifade ettiği bir haktan Devlet Reisini mahrum kılacak mahiyette bir fikri müdafaa etmektedir.

145) 1924 Anayasasının hazırlık çalışmasındaki bu fikirler için bk. GÖZÜBÜYÜK - SEZGİN, 352.

146) Vatana ihanet suçlarının sadece devletin dış şahsiyeti ile ilgili suçlar olduğu ve kanunun tâdilinden evvel, bu kısmın, «vatan aleyhine suçlar» başlığını taşıdığı, aynı hususun 1274 kanunu için de söylenebileceği belirtilmiştir. Bu fikir isabetli sayılamaz. 1274 kanunu 1810 Fransız Ceza Kanunundan alınmıştır ve Fransız doktrini vatana ihanetin hem iç ve hem de dış emniyeti ilgilendirdiğini belirtmektedir (bk. GARRAUD, III, 521, 523). Şimdiki kanunumuzun, II. kitabının, 1. babının, 1. faslının ismi değişmese idi dahi, yine de, vatana ihanetin sadece dış emniyet ile ilgili suçlardan ibaret bulunduğu söylenemezdi. Zira, bu faslın, 1889 ceza kanunundaki ismi, «Dei Delitti contro la Patria» idi. Halbuki aynı dilde, vatana ihanet, «Alto tradimento» şeklinde isimlendirilmektedir. Demek ki, bu fasıl vatana ihanet hallerini tesbit eden suçlardan ibaret değildir. Nitekim İtalyan doktrini de, vatana ihanet halini, sadece dış emniyet ile ilgili suçlarla sınırlandırmamıştır (bk. NAPODANO, in PESSINA, 110 - BARSANTI, in COGLIOLO, 345 - CAPOCELLI, 1901 - DE MARSICO, Diritto penale, 75 - PANNAIN, Il delitto politico, 736 - NOCITO, Alto tradimento, 727. Bütün bu hukukçular, iç ve dış şahsiyet ile ilgili suçların vatana ihanet teşkil ettiğini belirtmektedirler. Aksi görüşü savunan tek müellif için bk. TUOZZI, III, 32). Nitekim, İtalyada, 1836 tarihli bir projede de, iç ve dış emniyet ile ilgili bütün suçların vatana ihanet teşkil ettiği belirtilmiştir: bk. NOCITO, Alto tradimento, 730.

çekte, devlet reisi, meselâ, 146. maddeden sorumlu olsa, fail vatana ihanetten değil, Anayasayı ihlâlden mahkûm edilecektir. Demek oluyor ki, vatana ihanet tâbiri belirli bir suç tipinin adı değildir. Hırsızlık, adam öldürme v.s. gibi, vatana ihanet suçu diye bir suç tipi mevzuatımızda yoktur. Meclis, devlet reisini vatana ihanet ile itham etmekle, onun işlediği suçun vasfını tâyin eylemekte, fiilinin vahametini, zaman ve şarta göre, vatana ihanet mahiyetinde görmektedir. Bu vasıf tâyini, devlet reisinin sorumluluğunu doğurmakta, ceza kanununun herkes hakkında tatbik edilebilir olması kaidesinin istisnası ortadan kalkmaktadır¹⁴⁷. Kanaatimizce, meclisin vatana ihanet halini tâyini, devlet reisinin fiilinin vatana ihanet mahiyetinde görülüşü, vak'aya münhasır, sübjektif bir karar olmaktadır. Bu bakımdan, mevzuatımızda vatana ihanet halini tesbit eden bir metnin (bulunmaması, eksiklik değildir.) Aksine bütün memleketlerde tatbik edilen usule uygunluktur. Meselâ, Alman ve İsviçre hukukunda dahi, vatana ihanet suçu bulunduğu ahilde, devlet reisinin sorumluluğunu tâyin bakımından kayıtlayıcı mahiyet taşımamaktadır. Nitekim, Anayasamızın 99. maddesi dahi, meclisin bu konuda suçlamayı yapacağını söylemektedir. Demek oluyor ki, bir fiilin vatana ihanet teşkil edip etmediğini tâyin yetkisi, fiilin vasfının tesbit imkânı meclise bırakılmıştır¹⁴⁸.

Meclisin vatana ihanet halini tâyin yetkisi mutlak mıdır? Kanaatimizce hayır. Eğer meclisin bu yetkisi, objektif bazı kaideler ile sınırlandırılmayacak olursa, devlet reisinin bir hakaret cürmünden dolayı dahi itham edilebilmesi ihtimali doğar. Özellikle, Meclisin politik bir bünye sahibi olması, itham yetkisinin suiistimali ihtimalini çoğaltır. Bu durumda, objektif bir kriterin, meclisin yetkisini sınırlayıcı rol oynaması gerekir. Bilindiği gibi, vatana ihanet bir sadakat borcunun ihlâlidir. Devlet reisinin en büyük sadakat mecburiyeti ise, devletin ülkesi ile bölünmezliği ve siyasî iktidarın demokratik, temsili rejimidir¹⁴⁹. İşbu durumda, ancak, Türkiye vatanının bütünlü-

147) Bk. CAVALLO, 293.

148) Nitekim, Anayasamız, hazırlandığı sırada vatana ihanet konusunda tartışmalar olduğu halde, bu mefhumu aynen muhafaza etmiş ve izah etmemiştir. O sırada hazırlanan, Siyasal Bilgiler Fakültesi Anayasa tasarısının 60. ve İstanbul tasarısının da 100. maddelerinde ise, mefhumun tarifine çalışılmış ve meclisin yetkisini kullanırken gözönünde bulundurması gereken kriterin tesbit edilmesi arzulanmıştır.

149) GALEATI, 333, 343 - MANZINI (1950), IV, 7 - DÖNMEZER - ERMAN, I, 242.

ğüne ve devletin teşkilâtı esasiye kanunu ile müesses rejimine karşı işlenilmiş suçların, vatana ihanet vasfında olduğunu meclis kabul edebilir ¹⁵⁰. Bu mahiyette neticeleri doğurmayan fiillerin vatana ihanet olarak kabul edilmesi imkânı yoktur. Bu halde de, devlet reisinin işlediği suç, vatana ihanet suçu veya sadakati ihlâl suçu ismini taşımaz. Aksine, devlet reisi, meselâ lâik nizam aleyhine bir suç işlemiştir ve suçun adı budur ve fakat meclis, bu fiili, mahiyeti icabı, vatana ihanet vasfında görmüştür.

Meclisin, Devlet reisini itham edişinin hukukî mahiyeti bu şekilde kabul edilince, 146. maddenin vatana ihanet vasfını taşıdığı hususunda etmemek icap eder.

Devlet reisinin sorumsuzluğu, onun isnat kabiliyetini kaldırdığı gibi, fiili de hukuka uygun bir şekle getirmemektedir. Devlet reisinin sorumsuzluğu bir takip edilememezliktir ¹⁵¹. İthamın hukukî mahiyeti ise, bu takip edilememezliği ortadan kaldırmakta ve takip imkânını yaratmaktadır. Meclisin vatana ihanet ithamı, takip imkânını sağladığına göre, itham cumhurbaşkanı yönünden takip şartı olmaktadır ¹⁵².

§.V — DEVLETİN ŞAHSİYETİ ALEYHİNE CÜRÜMLERİN UNSURLARI VE ÖZELLİKLERİ

Devletin şahsiyeti aleyhine cürümler başlığı altında toplanan suçlar, belirli özellikleri bünyelerinde taşımaktadırlar. Tek tek suçların incelenmesine girişmeksizin, bütün suçların özelliklerini değişik unsurlar yönünden, bir çok özelliklere, teknik ayrıcalıklara sahip bulduklarını görmekteyiz. Bu özellikleri, suçun unsurlarına göre ayrı ayrı tesbit edebilmek mümkündür.

150) DÖNMEZER - ERMAN, I, 242. Nitekim siyasî hayatın temeli olan siyasî partilerin uymakla görevli oldukları esasları tesbit eden Anayasanın 57. maddesinde dahi, benzer prensipler kabul edilmiştir. Devlet reisinin fiili de her şeyden önce politik mahiyet taşıyacağına göre, 57. madde, bu konuda aydınlatıcı mahiyet taşımaktadır. Bu kritere benzer kriterleri, İstanbul tasarısının 100. ve Siyasal Bilgiler Fakültesi tasarısının 60. maddelerinde de görmek mümkündür.

151) MORTATI, 300 - CAVALLO, 292.

152) Aynı görüş için bk. PETROCELLI, 155 - FROSALI, I, 220. Aksi görüş için bk. MEZGER, 93.

I — Suçların hukukî mevzuları yönünden prensipler

1 — Genel olarak korunan hukukî mevzu

1930 İtalyan Ceza Kanununun Bakanlık gerekçesinde de¹⁵³ belirtildiği gibi, kanunun bu bölümünde korunan hukukî mevzu, Devletin Şahsiyetini meydana getiren temel politik menfaatleridir. Tarihi gelişim bakımından suçun mevzuunu incelerken de gördüğümüz gibi, korunan muhtevanın sadece siyasî organlardan ibaret bulunması durumu ortadan kalkmıştır. Eski sistemlerde, organların fizik mevcudiyetleri ve işleyişleri himaye konusu olmuşken şimdi bir bütünün tüm siyasî unsurları himaye konusu olmaktadır. Devletin varlığı ile ilgili ideolojik ve siyasî prensipler en önemli konu olarak görülmektedir. Bu değişim biraz da Anayasa kavramına verilen anlamın değişmesi sonucudur. XIX. asra kadar, hemen hemen sadece bir teşkilât kanunu mahiyetinde bulunan Anayasalar, bu asırdan sonra devletin hayatî prensiplerini kuran, sistemleştiren metinler haline gelmişlerdir.

Bu durumda, belirli bir ülke üzerindeki vatandaşların siyasî bir iktidar etrafında biçimlenmelerine hâkim prensip ve bu prensiplere uygun yaşayış, devletin varlığı aleyhindeki suçların ihlâl ettiği mevzu olmaktadır¹⁵⁴. Devlet sadece hukukî bir varlık değildir. Aynı zamanda tabii bir olaydır. Devlet aleyhine suçlar, hukukî varlık içinde tabii oluşumu ihlâl etmektedir¹⁵⁵.

Her devletin izlediği politik ve hukukî erekler mevcuttur. Bunlar, devletin sübjektif hakları olarak kabul edilmektedir. Devletin şahsiyeti aleyhindeki suçlar, bu sübjektif, devlete özgü hakların ihlâli anlamına gelmektedir. Fakat devletin kendine has menfaatleri ile yine şahsa bağlı idarî ve adlî menfaatlerin birbirinden ayrılması güçlükler doğurmaktadır. Bu konuda, ceza kanununun şahsiyetle ilgili suçlarının hukukî mevzuu olan devlet kavramından, politik, hukukî ve ekonomik bakımdan en yüksek düzenleyici ve üstün kuvvetin bütününün anlaşılacağı belirtilmektedir. Bir toplumun birliğini sağlayan ve ona bağımsız hâkimiyetini veren unsur devlet karakteridir. Devletin en yüksek bir birlik olarak himayesi, onun kuruluş

153) Bk. Rel. Min. Sul prog. pre., Lav. Pre., II, 7.

154) IMPALLOMENI, II, 22 - SANTORO, II, 28.

155) RICCIO, 212 - CROSA, 751 - PANNAIN, Il delitto politico, 739.

durumunun sürekliliğinin sağlanması anlamına gelir. Buradaki himaye, devletin özel bazı amaçlarını meydana getiren faaliyetlerinin korunmasına şamil değildir¹⁵⁶. Bu bakımdan siyasî iktidar fonksiyonları dışında kalan fonksiyonların himayesi devletin şahsiyetinin himayesi konusunu ilgilendirmez. Devletin hâkimiyet ve kuruluş menfaatleri korunan hukukî mevzu olarak ortaya çıkmaktadır.

2 — Korunan mevzuun muhtevası

Devletin şahsiyeti aleyhine cürümlerin, devletin temel menfaatlerinin ve kuruluşunun ihlâli anlamına geldiğini söylemek, bütün sorunları sona erdirmemektedir. Gerçekten bu menfaatlerin çok geniş ve yaygın olduğu muhakkaktır. Bu kavramın analiz edilmesi ve belirlenmesi gerekir. Devlet menfaatlerinin ayrılması, devletin var oluşu yönünden önemi bulunanların saptanması gereklidir. Kendine özgü durumların, varlık nedenlerinin belirtilmesi ve özel muhtevanın tesbiti icap eder. Kanunda tek tek cezalandırılan fiillerin suç teşkil eden hareket kısımları, korunan hususî mevzuu göstermektedir. Diğer bir deyişle, ihlâl edilen menfaat, hükmün yasaklayıcı (fattispecie) hükmünde öngörülen muhtevadır¹⁵⁷.

Bu açıdan kanunun hükümlerine bakılınca, ülkenin bütünlüğü ve savunması, anayasa düzeni ve dış münasebetleri ile ilgili menfaatlerinin korunan hukukî mevzuun muhtevasını teşkil ettiğini görürüz. Zaten bunların devletin diğer himayeye lüzum gösteren menfaatleri ile tefriki kolaydır. Tefriki güç olan husus, devletin şahsiyetini meydana getiren fonksiyonlarla, devletin diğer özel fonksiyonları arasındaki sınırdır. Gerçekten, devlet kuvvetleri aleyhindeki suçlar arasında, yasama ve siyasî iktidar fonksiyonları da himaye görmektedir. Siyasî iktidar fonksiyonları ile idarî fonksiyonların tefriki güçlük arzeder. Diğer bir deyişle, Devlet idaresi ve adliye aleyhine cürümlerle, siyasî iktidar fonksiyonları aleyhindeki cürümleri ayırmak güçtür. Çünkü, devlet kuvvetlerini klâsik ölçüler içinde anlayacak olursak, adliye ve idare aleyhindeki suçları da devletin şahsiyeti aleyhine cürümler içinde incelemek gerekir.

Devlet faaliyetleri, devletteki siyasî iktidarın biçimlenişine rol oynayan ideolojik esaslara göre değişmektedir. Devlet faaliyetlerinin

156) SANTORO, II, 53.

157) SANTORO, II, 55 - RANIERI, II, 9.

tarih içinde de geniş bir gelişime uğradığı bilinmektedir ¹⁵⁸. Bununla beraber günümüzde, derece derece, en liberal bir devlette dahi, devletin müdahaleci bir mahiyet kazandığı, hâkimiyet sahasının genişlediği inkâr edilmez. Devlet'in müdahaleci vasfının genişleyişi, devlet fonksiyonlarının da artması sonucunu doğurmaktadır. Devlet, genel olarak, düzenleyici bir takım faaliyetlerin dışında, kontrol edici ve ferdlerin yerini alarak yaptığı hizmetleri gerçekleştirmektedir. Devletin bu faaliyetlerde bulunabilmesi, belirli bir hukukî kaynağa dayanması bakımından fonksiyon, yetki ve mecburiyet şeklinde ortaya çıkmaktadır. Hukukî kaynaklar, devleti belirli fonksiyonları yapmağa mecbur tutmakta ve bazılarını da yapmak hususunda kendisine yetki, imkân vermektedir. Devlet faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi, iktidarın aktif bir şekle gelmesinden, iktidarın icrasından başka bir şey değildir ¹⁵⁹.

Devlet fonksiyonları ne kadar çok ve değişik olursa olsun, bunların gerçekleştirilmeleri, belirli organların belirli tasarrufları ile olmaktadır. Yani organları ve tasarrufları belirli kategorilere ayırmak imkânı mevcuttur. Fonksiyonların belirli organlar arasında bölünüşü, kullanım şekilleri ve organların biçimlenişi, siyasî iktidar'ın kullanılmasını ifade etmektedir. Diğer bir deyişle, iktidar'ın kullanılış şekli ortaya çıkmakta ve bu bakımdan devlet türlerinin sınıflandırılabilmesi yapılabilmektedir ¹⁶⁰. Devlet faaliyetleri, çeşitli organların eli ile görülmekte ve iktidar bu çeşitli organlar tarafından icra edilmektedir fakat gerçekte bütün bu faaliyetler, fonksiyonlar bir iktidarın ifadesi olmakta ve iktidar tek bir bütün teşkil etmekte ve demokratik ülkelerde bu iktidar kaynağını hâkimiyette bulmaktadır.

Ceza hukuku yönünden ve modern Anayasa hukuku bakımından, devlet fonksiyonlarının tefriki bakımından en uygun kriter, bizce, siyasî-idarî iktidarlar tefrikidir.

Şurası bir gerçektir ki, hangi ayırım kabul edilirse edilsin, yargı kuvveti ve fonksiyonu müstakil mahiyetini muhafaza etmektedir. Geri kalan fonksiyonları ise, devletin en yüksek organlarına ait prensip fonksiyonu olup olmamasına göre ayırma tâbi tutmak gereklidir. Siyasî iktidar, Devletin en yüksek organlarına ait bir ikti-

158) DUVERGER, *Institutione politiques*, 165.

159) KUBALI, 111.

160) BURDEAU, 122 ve müt.

dar olup, prensip kararları ile ilgili fonksiyonları görmektedir ¹⁶¹. Prensip mahiyetteki kararlar, siyasî mahiyetteki fonksiyonlardır ¹⁶². İdarî iktidar ise, yüksek Devlet organlarına tâbi olan ve onların kararlarını, sübjektifleştiren iktidardır. Hususî haller ve şahıslarla ilgili, hâdiseye münhasır kararlar ve tatbikat, idarî iktidarı meydana getirmektedir ¹⁶³.

Görüldüğü gibi, bu şekildeki bir ayırım, fonksiyonlar hiyerarşisine uygun olduğu gibi, sadece organik bir ayırım da olmamaktadır. Meselâ, icra organı, idarî olduğu kadar siyasî fonksiyon da görmektedir. Yasama organı da, kaide koyma mahiyetinde olmasa da, prensip kararları alabilmekte, siyasî iktidarı kullanmaktadır ¹⁶⁴. Yürütme iktidarı ise, daha karışık ve bir birinden ayrı fonksiyonları gerçekleştirmektedir. Bu durumda, devlet iktidarı, siyasî-idarî ve kazâî olmak üzere üçe ayrılabilir. Bütün bu iktidarlara da, belirli fonksiyonlar isabet etmektedir. Siyasî iktidar fonksiyonları, idarî iktidar fonksiyonları, kazâî iktidar fonksiyonları şeklinde bu fonksiyonları isimlendirmek mümkündür. Bütün bu iktidarların tümü devlet iktidarını, hâkimiyetini meydana getirdiği gibi, fonksiyonların bütünü de devlet fonksiyonlarını ortaya çıkarmaktadır.

Kabul etmiş bulunduğumuz ayırım, gerçekte Ceza Kanununun ayırımına da uygun düşmektedir. Gerçekten, Devletin şahsiyeti aleyhinde cürümler başlığı altında himaye edilen fonksiyonlar, siyasî iktidar fonksiyonlarıdır. Devlet idaresi aleyhine cürümler kısmında, idarî iktidar ve fonksiyonlar ve Adliye aleyhine cürümler kısmında ise, adlî fonksiyon himaye edilmektedir ¹⁶⁵.

3 — Korunan fonksiyonların kaynağı ve Türk Anayasası

Fonksiyonlar ve bunların ifası iktidarın, bunları kullanan organların sübjektif birer hakkı değildir ¹⁶⁶. Organların yetkilerini ve iktidarlarını tâyin eden Anayasadır. Artık günümüzde tartışılmayan bir konu olarak, hâkimiyetin sahibinin millet olduğu ve iktidarın

161) DUVERGER, *Institutione politiques*, 174 - Rel. al Re, 13 ve müt.

162) BURDEAU, 10 - DUVERGER, *Droit Public*, 120.

163) DUVERGER, *Institutione politiques*, 174.

164) Yasama organının fonksiyonlarını dahi siyasî olup olmamasına ayırmak temayülünde olan cezacılar mevcuttur: bk. IMPALLOMENI, 67.

165) SANTORO, II, 36 ve müt.

166) BURDEAU, 26-27.

onun adına Anayasanın kabul ettiği esaslara uygun olarak, kullanıldığı kabul edilmektedir¹⁶⁷. Hâkimiyet millete ait olunca, iktidarın kullanılması şeklinde ortaya çıkan fonksiyonlar da, organın kendi hakkı olmamakta ve kendisine kullanılmak üzere verilmiş iktidar'ın bir icra tarzı olmaktadır. Organ fonksiyonunu görürken bir irade izhar etmekte, hâkimiyeti kullanmaktadır. Fakat gerçekte bu iktidarın sahibi olmayıp, sadece kullanıcısıdır¹⁶⁸.

Organlar, fonksiyonların sübjektif hak sahibi olmadıklarına ve iktidarı kullanmakla vazifelendirildiklerine göre, bu fonksiyonlar ayırımının bir düzenleyicisi olmalıdır ve bu da Anayasadır. Anayasalar, her organın iktidar genişliğini ve bu iktidara düşen fonksiyon ayırımını tesbit etmektedir. Anayasalar, sadece organların fonksiyonlarını belirtmekle kalmamakta ve fakat kullanılış usullerini ve sınırlarını dahi tesbit etmektedir. Fonksiyonlar'ın kullanılışı ve dağıtımı sınırları, Anayasa düzeninin bir parçasını teşkil etmektedir. Zira fonksiyonların dağılışı şekli ve organların yetki biçimi, bir bakıma devlet'in siyasî rejimini de ortaya koymaktadır. Fonksiyonlar bölünümü, devletin, siyasî iktidarın ideolojik esaslarına göre de değişmektedir. Organlar'ın kudreti ve buna dayanan biçimlenmeleri, devletten devlete değişmektedir. Bu biçimlenmenin, Ceza hukuku yönünden etkilerini de aşağıda göreceğiz.

Gerek 1924, gerek 1961 Türk Anayasası hâkimiyetin sahibi olarak Milleti görmektedir. 1961 Anayasasının 4. maddesi, egemenliğin millete ait olduğunu ve hâkimiyet iktidarını yetkili organlar eli ile kullanacağını açık bir şekilde ifade etmiştir¹⁶⁹. Aynı madde açık bir şekilde, organların bütün yetkilerinin kaynağının Anayasa olduğunu da belirtmektedir. Bunun dışında, Anayasanın 5., 6. ve 7. maddeleri de devlet iktidarını kullanacak ana organları tesbit etmiş bulunmaktadır. Diğer bir deyişle devlet fonksiyonlarının aralarında bölüştürüleceği organları belirtmektedir. Organlar arasında yetki devri yapılamıyacağı gibi, bir organ diğerine ait fonksiyonu da göremeyecek, diğer bir deyişle fonksiyonun esasını teşkil eden iktidarı kullanamı-

167) DUVERGER, *Institutione politiques*, 37, 81.

168) BURDEAU, 27.

169) Bu husus 1961 Anayasasının gerekçesinde de açık bir şekilde ifade ve izah edilmiştir; bk. SERVER FERİDUN, 209.

yacaktır¹⁷⁰. Bu hukuk devleti mefhumunun da tabîî bir neticesidir¹⁷¹.

Anayasamız bakımından yargı fonksiyonları, eskiden beri olduğu gibi, bağımsız mahkemelere verilmiştir ve bu bağımsızlığı sağlayacak müesseseler de kurulmuştur.

Yürütme ve yasama fonksiyonları bakımından ise, Anayasamız bütün iddiaların aksine¹⁷², mutlak bir kuvvetler ayrılığını kabul etmiş değildir. Gerçekten, Anayasamız, yürütme ve yasama arasında bir eşitliği kabul etmiş değildir. Yasamayı bir «yetki» olarak kabul

170) Bk. Temsilciler Meclisi Tut. Der., s. sayısı 35, 10.

171) Bk. Temsilciler Meclisi Anayasa gerekçesi, SERVER FERİDUN, 210.

172) Nitekim, 1961 Anayasasının gerekçesinde de, yürütme organının tâbî bir organ olduğunu ve sırf bu hususun belirtilmesi için, yasama organı için «yetki», yürütme organı için, «görev» tâbirinin kullanıldığını söylemektedir. Gerekçe için bk. SERVER FERİDUN, 210, 215, 216. Özçelik ise, her üç organ grubunun Anayasadan neşet etmesi gerçeğine dayanarak, bunların her birinin müstakil varlıkları olduğunu belirtmekte ve bu bakımdan kuvvetler ayrılığının Anayasamızda kabul edildiğini ifade etmektedir. Organların, Anayasaca kurulmuş olup, fonksiyonlarının tâyin edilmiş bulunması, kuvvetler ayrılığının bir delili olamaz. Tabiidir ki, hukuk ile bağlı devletlerde, organlar Anayasaca kurulmuş ve fonksiyonları tâyin edilmiş olacaktır. Siyasî iktidar düzenini Anayasa kurmaktadır. Fakat, organlar arasındaki bu ayrılık, klâsik anlamında bir kuvvetler ayrımı ve organların mutlak müstakillliğini ifade etmemektedir. Anayasa gerekçesi dahi, organlar arasında bir tâbiyetin mevcudiyetini kabul etmiştir. Millî hâkimiyet prensibine, 1921 yılından bu yana sıkı sıkıya bağlı olan Anayasa gelişimimizde, kuvvetin tek sahibi millet olarak kabul edilmiş ve organlar, yine bir hiyerarşi içinde, fonksiyonların icrası bakımından bir ayrıma tâbî kılınmışlardır. Bu bakımdan, kuvvetler ayrımı, Özçeliğin zannının aksine, Anayasa gelişimimizin bir neticesi ve eskiden beri olan bir temayülü değildir. Anayasa gelişimimiz daima fonksiyonlar ayrımı yönünden olmuştur. Özçelik, Anayasa gelişimimizi imparatorluk hukukuna kadar izliyor ve o bölüme önem veriyorsa haklıdır. Belki o dönem için bir kuvvetler ayrımından bahsedilebilir. Fakat 1924 Anayasası gerekçesinde de belirtildiği gibi, Türkiye Cumhuriyetinde hiç bir zaman tam bir kuvvetler ayrımına kayılmamış, aksine yasamanın üstünlük sağladığı bir fonksiyonlar ayrımı kabul edilmiştir. Millî hâkimiyet teorisinin çok kesin ve katı uygulanması kuvvetler ayrımını millî hâkimiyeti bölücü bir unsur olarak görmek sonucunu yaratmıştır. Nitekim, 1961 Anayasa gerekçesinde dahi yumuşak bir kuvvetler ayrılığından bahsedilmekte ve fonksiyonların icrası yönünden daha dengeli bir sistem getirilmektedir. Bu bakımdan Özçeliğin, günümüzde kuvvetler ayrılığının var olduğunu ispat gayreti ile kaleme aldığı, «Yeni Anayasamız muvacehesinde yasama ve yürütme organlarının mü-nasebetleri hakkında bazı düşünceler» başlıklı yazısı bu konuda başarılı sayılamaz.

ederken, yürütmeyi «görev» şeklinde isimlendirmiştir. Bunun mânası, yürütmenin, yasamadan gelen bir iktidar olduğudur. Yani yine, eski Anayasada olduğu gibi, yürütmenin muhtevasını tâyin eden yasama organı olmaktadır. Bu görevin, «kanunlar çerçevesinde» olacağıнын söylenmesi dahi, yürütmenin mutlak bir bağımsızlığa sahip olmadığını göstermektedir. Anayasa iktidar kullanıcıları arasında dahi bir hiyerarşik sıra kabul etmiştir.

Arzettiğimiz bu durum muvacehesinde, Anayasamızın, fonksiyonları ve hele fonksiyonun esasını teşkil eden siyasî iktidarı, kuvvetli organik bir bölünüme tâbi tuttuğu kesin olarak söylenemez. Aynı şekilde, fonksiyonun mahiyetine göre yapılan klâsik ayrımın da Anayasamız hükümlerik arşısında değersizliği ortaya çıkar. Gerçekten, yasama organının fonksiyonlarını tâyin eden 64. maddede muhteva itibariyle, kaide koyma fonksiyonunu aşan bir çok fonksiyonlar mevcuttur. Aynı şekilde, yürütme organının fonksiyonlarından bahseden, 107. ve 113. maddeler, yürütme organına kaide koyucu bazı yetkiler tanımaktadır. Bu durum da göstermektedir ki, Anayasamızın fonksiyonları paylaşırışı katı nazariyelerden değil ve fakat amprik ihtiyaçlardan ilham almaktadır. Bu bakımdan, fonksiyonları, siyasî iktidar fonksiyonları ve idarî iktidar fonksiyonları şeklinde ayırmak ve idarî veya siyasî sıfatını iktidarın mahiyetine değil, fonksiyonunun mahiyetine tanımak daha yerinde olacaktır ve zannımızca Ceza Kanunumuzun sistemine de uygun düşecektir.

II — Hareket, netice ve özellikleri

Devletin şahsiyeti aleyhine cürümler, genel olarak hareket ve netice unsurları yönünden de özellikler taşımaktadır. Ayrıca, icra hareketlerinin dışında kalan hareketlerin de cezalandırılabilir olması bu sonuçların özelliğini teşkil etmektedir.

1 — Hazırlık Hareketleri

Genel olarak hazırlık hareketlerinin cezalandırılmadığı ve cezalandırılabilen bir fiilden bahsedebilmek için icra hareketlerine başlanılmış olmasının aranacağı bilinmektedir. Buna karşılık, kanun yapıcı, Devletin şahsiyeti aleyhine cürümlerin önemini göz önünde bulundurarak, belirli şekillerde teşekkül edecek hazırlık hareketlerini de cezalandırmıştır. Bu şekilde genel prensipten bir sap-

ma mevcuttur. Bu şekilde, hazırlık hareketlerinin müstakil suç durumuna getirilerek cezalandırılmaları haline, «önleyici ceza hükümleri» adı verilmiştir¹⁷³.

Cezalandırılan hazırlık hareketleri ile ilgili olarak, TCK nun 168 - 171. maddelerinde yer almış bulunan «silahlı çete teşkili» ve «suç işlemek için ittifak teşkili» suçlarını gösterebiliriz. Buna karşılık, doktrinin büyük bir çoğunluğunun aksi kanaatine rağmen¹⁷⁴, TCK nun 172. maddesinde yer almış bulunan suç şlemeye teşvik suçu cezalandırılan bir hazırlık hareketi olarak kabul edilemez. Zira bu maddenin tatbiki için teşvikçinin esas fiile iştirak etmemiş bulunması gereklidir. Halbuki, hazırlık hareketlerinden bahsedilebilmesi için, teşvikçinin de sonra maddi fiili işleyenle iştirak halinde bulunması gerekir. Teşvikçi, hazırlık hareketlerinden dahi önde gelen ve onu da fikren hazırlayan bir hareketi yapmaktır. Teşvikçinin hareketi, netice suça ait maddi fiili gerçekleştirilmemektedir. Teşvikçinin gerçekleştirdiği hareket ne kadar devam etse maddi fiil haline girmeyecek ve hazırlık hareketi teşkil etmeyecektir¹⁷⁵. Bu durumda, şahsen biz teşvik fiilinin cezalandırılmasını, gaye suçun işlenmesini önleyici tedbir olarak görmekteyiz.

Cezalandırılan hazırlık hareketleri, mehzaz 1889 kanununun 131 - 135. ve 1930 kanununun 302 - 310. maddelerinde de yer almış bulunmaktadır. Yeni İtalyan Ceza Kanununa göre taksirli olmayan bütün Devletin Şahsiyetine karşı suçlarda hazırlık hareketleri suç sayılmıştır. Mehaza uygun olarak, bizim kanunumuzda ise, sadece 125., 131, 146, 147, 149. maddelerdeki suçlara ait hazırlık hareketleri cezalandırılmaktadır.

Bu suçların kendisine mahsus bir muhtevası mevcut değildir. Bu suçlar, belirli suçlar'a ait hazırlık hareketi olmaları itibariyle objektif ve belirli suçları işlemek amacına yönelmeleri bakımından da sübjektif unsurlara sahiptir¹⁷⁶. Buradaki hareketler gaye değil ve fakat gayedeki suça erişmek için vasıta teşkil etmektedir. Bu suçların her ikisi de, topluluk suçlarıdır. Çok failli suçlardır. Gaye suçun ikai konusunda çok iradenin birleşmesinden doğuracağı tehlike bu tip fiillerin cezalandırılmasına mesnet teşkil etmektedir.

173) MANZINI, IV, 603.

174) Bk. ÖZEK, Devletin Şahsiyeti aleyhine cürümlerde cezalandırılan hazırlık hareketleri, 6, not. 12.

175) Bu konuda geniş bilgi için bk. ÖZEK, 4-10.

176) Rel. Min. sul prog. pre., Lav. Pre., II, 30.

Hatta, Devletin şahsiyeti aleyhine cürümlerde, genel olarak, zaten tehlikenin cezalandırılacağı göz önünde bulundurularak, burada «tehlike tehlikesinin» cezalandırıldığı kabul edilmektedir¹⁷⁷. Hazırlık hareketinin cezalandırılması gibi kural dışı bir davranışın özgürlükler aleyhine etki doğurmaması için suçun teşekkülü, silah bulundurma, program kararlaştırmak gibi belirli şartların tahakkukuna bağlı tutulmuştur. Tehlikenin ağırlığı aranmış olmaktadır. Buna rağmen bu tip suçları prensip olarak reddedenler de mevcuttur¹⁷⁸.

Muhtevaları üzerinde durmayacağımız bu suçlar¹⁷⁹, kanaatimizce işlenmesi düşünülen gaye suçtan ayrı, mustakil ve sui generis bir suç nev'ini meydana getirmektedirler. Bununla demek istediğimiz şudur ki, gaye suç da işlendiği takdirde, faile yine de birden fazla ceza vermek gerekecektir. Hazırlık hareketleri müstakil suç teşkil ettiğinden, hazırlık hareketi gerçekleştiği anda suç teşkil etmiş olacaktır. Daha sonra icraya başlanması halinde, esas gaye suç teşekkül edecektir. Hazırlık hareketi suçu teşekkül ettikten sonra icra hareketlerine başlanarak gaye suç işlemeğe başladığından müterakki suçtan da bahsedilmez Bu bakımdan iki ayrı suçtan bahsetmek gerekir¹⁸⁰. Bu suis generis suçlara genel olarak teşebbüsün mümkün olmayacağı kabul edilmektedir. Bizce bazı hallerde teşebbüsün teşekkül edebilmesi mümkün görülmektedir¹⁸¹.

Kanun, hazırlık hareketlerini cezalandırmakla bir tehlikeyi önlemek maksadını güttüğü için bu tehlikeyi önceden haber almak ve tehlikeyi ortadan kaldıracı bakımından, bu suçlarda faal nedamet (ravvedimento post delicti) halini kabul etmiştir. Gerçekten, meselâ, kanunumuzun 170. maddesinde kurulacak silahlı çetenin üyelerinin çeteden çekilmeleri, ihbarda bulunmaları halini cezasızlık sebebi olarak kabul etmiştir. Bazı hallerde hazırlık hareketi durumu olmayan suçlarda da faal nedamet hali hafifletici sebep sa-

177) MANZINI, IV, 606.

178) Bk. NOCITO, Corso di diritto penale, 37 - NOCITO, Alto tradimento, 757. Ayrıca bk. Progetto del codice penale del Regno D'Italia. Osservazione e proposte di emendamenti delle sottocommissioni (1877), 102.

179) Geniş bilgi için bk. ÖZEK, 19 ve müt.

180) Aksi görüşler için bk. FLORIAN, 532 - TUOZZI, 93 - IMPALLOMENI, 100.

181) Bk. ÖEK, 31.

yılmıştır. Meselâ, 141. maddedeki suçu işleyenlerin belirli şekillerde nedametlerini göstermeleri hali hafifletici sebep sayılmıştır.

Bu konuda ayrıca, suça iştirak etmeksizin yardım fiillerinin de suç teşkil ettiğini belirtmek gerekir. Gerçekten, belirli suçların işlenmesine iştirak etmeksizin yardımda bulunmak dahi müstakil suç olarak kabul edilmiştir. Bu durumlarda yardım fiili müstakil suç mahiyetini almaktadır¹⁸². Örneğin, 169. maddede, silahlı çetenin kuruluşuna iştirak etmeksizin yardımda bulunmak fiili de müstakil olarak cezalandırılmaktadır. İştirak dışında yardım, hem de çetenin maksadını bilerek, teşekkülü güç bir durum ise de, bu konuda bir tefriki gerçekleştirme için muhtelif kriterler öne sürülmüştür. Bizce, bu durumda da sui generis suç tipine uygun olarak, özel bir iştirak şekli yaratılmıştır. Fiilin tamamlanmasından sonra yapılan yardım fiillerini kanun suç saydığı gibi, fiilin işlenmesinden önce ika edilen fiilleri de kanun yapıcı genel iştirak hükümleri ile düzenlememiş ve özel hükümler koymuştur. Buradaki iştirak dışı olmak şartı, maddî fail olmamak şeklinde anlaşılacak icap eder¹⁸³. Aynı durum 150. madde bakımından da söz konusudur.

Nihayet bir özel suç şekli olarak da bazı hallerde ihmali hareket müstakil suç sayılmıştır. Gerçekten TCK. nun 151. maddesi, vatandaşlara belirli suçları ihbar mükellefiyetini yüklemiş ve bu konudaki ihmali cezalandırmıştır. Bu suçun teşekkülü için de, failin fiile iştirak iradesi ile hareket etmemiş bulunması gereklidir. Bu durumda da belirli bir suçun işleneceğinin önceden öğrenilerek, tehlikenin önlenmesi amacı güdülmektedir.

2 — Hareketin mahiyeti

Genel olarak, devletin şahsiyeti aleyhine suçlarda hareket, serbest hareketlidir. Diğer bir deyişle, suça ait hareketin belirli bir şekilde işlenmesi şart koşulmamıştır. Örneğin, 125. maddedeki «devletin ülke bütünlüğünü ihlâl matuf», 156. maddedeki, devlet başkanına suikaste «teşebbüs edenler», 157. maddede «fiilî tecavüzde bulunanlar» v.s. ibareleri, hareketin mahiyetinin bağlanmadığını ve fakat neticeye matuf oluşun gerekli görüldüğünü ortaya koymaktadır. Örneğin, 146. maddede, «teşebbüs edenler» ibaresi kullanılır.

182) VANNINI, 41.

183) Bk. ÖZEK, 35.

maktadır. Nitekim bu sebeptendir ki, bazıları bu tip suçların hareket unsuru olarak, «teşebbüs etmeği», «matuf harekette bulunmayı», «teşviki» kabul etmektedirler.

Gerçekten, özellikle İtalyan Ceza hukukunda, kanunun bu gibi suçlarda, devamlı, «atti diretti a...» tâbirini kullanması sebebiyle suçların objektif unsurunun bulunmadığını, bunların neticelenir olup olmamasının öneminin olmadığını, sırf tehlikenin cezalandırıldığını kabul etmektedirler¹⁸⁴. Bunlara göre sırf teşebbüs hali tamamlanmış suç olarak görülmektedir.

Kanaatimizce, bu şekildeki tâbirleri fiilin maddî unsuru, hareket olarak isimlendirmek, teşebbüsü hareket olarak kabul etmek anlamına gelir. Bu ise doğru değildir. Zira teşebbüs, esas itibariyle hareketin veya neticenin tamamlanmasını suçun tamamlanmamasını belirtir.

Fakat teşebbüs halinde, her halükârda tahakkuk eden bir netice mevcut değildir. Halbuki, hareketin hukukî bir değer ifade edebilmesi için, belirli bir neticeye yönelmiş olması gereklidir. Teşebbüsü hukukî netice olarak kabul etmek, mücerret bir hareket, aşkîda bir mefhum kabul etmek anlamına gelir. Hareketin teşebbüs durumunda cezalandırılabilmesi, onun tehlikeli olduğu düşüncesine ve hareketin belirli bir neticeyi doğurmağa uygun olması esasına dayanır¹⁸⁵. Bu durumda, teşebbüsü fiilin kendisi olarak kabul etmek, suça ait bir neticenin mevcudiyetini kabul etmemek demektir. Halbuki, teşebbüs halinde esas itibariyle, hele nakıs teşebbüs durumunda, dış âlemde vuku bulmuş bir netice mevcut değildir. Sadece, cezalandırılan neticenin, yani dış âlemdeki değişikliğin tahakkuk edebilmesi tehlikesinin mevcudiyeti, tamamlanmamış fiilin cezalandırılabilmesi imkânını yaratmıştır. Bu mantık, teşebbüs halindeki durumun netice olduğunu kabule imkân vermez.

Gerçekten bir teşebbüs durumunun mevcut olabilmesi için, failin hiç değilse, icra hareketlerine başlamış, fiilî ikaya yol almış bulunması gereklidir. Bundan çıkan netice, 146. maddedeki suçun, hareketi, belirli neticelere yönelmiş maddî bir hareketten ibarettir ve bunun neticeyi doğurmağa salih bulunması şarttır¹⁸⁶. Bu bakımdan,

184) SANTORO, II, 63.

185) PETROCELLI, Delitto tentato, 21, 23.

186) PUGLIA, 31 - RUHRMANN, 1957, 282.

İtalyan Ceza Kanunundaki, «fatto» tâbiri zımnen kanunumuzda da belirtilmiş olmaktadır. Bu konuda şunu da belirtmek isteriz ki, «cebre teşebbüsü» maddî unsur olarak kabul etmekle, suça ait hareket olarak maddî bir fiili kabul etmek arasında fark vardır. Çünkü, teşebbüs kelimesi, hareketin bir safhasını ifade etmektedir, kendisini değil. Ayrıca, teşebbüsü fiil anlamına almak, suçun tamamlanmasının imkânsız olduğunu kabul etmek gibi bir anlama gelir¹⁸⁷. Halbuki bizce, aşağıda göreceğimiz gibi, kanunda gösterilmiş neticelerin tahakkuk imkânı mevcuttur. Fatto diretto a... tâbiri yerine, teşebbüs, tâbirinin kullanılması, hem fiilin cezalandırılabilmesi için neticenin tahakkukunun şart olmadığını, teşebbüs durumunun dahi tamamlanmış gibi cezalandırılacağını ifade etmek için ve hem de, maddî bir hareketin mevcudiyetinin lüzumunu göstermek maksadıyla kullanılmıştır.

Bu durumda, hareket, genel olarak, Anayasa iradesine aykırı neticelere yönelmiş fiilleri ifade etmektedir¹⁸⁸.

3 — Hareketin vasıfları

Hareketin icrasının kanuna uygun bir mahiyet taşıyabilmesi için, bazı unsurları muhtevi bulunmalıdır.

Herşeyden evvel şunu belirtmek gerekir ki, salt hareketin cezalandırıldığı hallerde cezalandırılan hareket icra hareketleridir¹⁸⁹. 1889 İtalyan Ceza Kanunu hazırlıkları sırasında ortaya çıkan görüşler, maddenin cezalandırmak istediği hareketlerin icra hareketi olduğunu göstermiştir¹⁹⁰. 1930 kanunu gerekçesinde de aynı hususlar ifade edilmiştir¹⁹¹. Hazırlık hareketlerini veya irade uygunluklarını ifade eden fiilî birleşmeler, hareketi meydana getirmemektedir. Nitekim, kanunumuzun 168-171. maddelerinde bu suça ait hazırlık hareketlerini cezalandırmış olması da, bu şekildeki hareketlerin örneğin 146. maddede belirtilen hareketin dışında kaldığını göstermek-

187) Nitekim bazı müellifler, suçun icraya başlama ile tamamlanacağını, kastın şamil olduğu neticenin tahakkuk edemeyeceğini kabul etmişlerdir. Bk. MANZINI (1950), IV, 438 - BRASIELLO, 31.

188) EREM, II, 72.

189) SUMAN, 346 - CURATOLA, 967.

190) 1889 hazırlık çalışmalarında da bu husus açıkça belirtilmiştir: bk. Rel. Min. sul prog. del 1887, 36.

191) Rel. Min. sul prog. def., Lav. Pre., V/II, 68.

tedir ¹⁹². Bu durumda, Anayasayı ihlâl matuf bir cemiyet kurulması veya propaganda yapılması, bu maddeyi ihlâl etmeyecektir. Bu şekildeki hareketleri, 168-171. maddeler, müstakil ve genel olarak cezalandırmıştır. Buna karşılık, TCK. nın 141, 142 ve 163. maddeleri, hususî konulara matuf olan ve 146. maddeyi ihlâl etmeyen hareketlerle ika edilmiş fiilleri tecrim etmektedir. Nitekim, yukarda da belirttiğimiz gibi, cumhuriyetçiliğe, demokrasiye, insan haklarına dayanan Anayasa düzenimize karşı maddî bir hareket, 146. maddeyi ihlâl edebilecek nitelikte iken, sırf bu değerler aleyhindeki fiilî birleşmeler veya propaganda mahiyetindeki hareketler 141. veya 142. maddeyi ihlâl edecektir. Aynı şekilde, lâik temel düzen aleyhindeki fiilî hareketler 146. ve fakat fiilî birleşme veya propaganda mahiyetindeki hareketler 163. maddeyi ihlâl edecektir. Bu münasebet, 146. maddenin sırf fiilî bir durumu, neticeye matuf icraî bir hareketi cezalandırmasının neticesidir. Halbuki, 141. 142. ve 163. maddede, sadece, bir düşüncenin açıklanması veya bir fikir etrafında fiilî topluluk meydana getirilmesi cezalandırılmaktadır. Bu ikinci nev'i cezalandırma halinde, neticeye matuf bir maddî hareket mevcut değildir. Bu şekildeki suçların maddî unsuru, cemiyeti kurmak veya propagandayı yapmaktır. Bu unsurlarla bir fiilin cezalandırılması ise istisnâî bir durumdur ¹⁹³.

Hareketin diğer bir vasfı da, neticeyi doğurmağa uygun oluşudur. Neticeyi doğurmağa elverişli olmayan bir hareket, 146. madde anlamında hareket sayılmaz. Zaten bir fiilin teşebbüs derecesinde kalabilmesinden bahsedilmek için, hareketlerin neticeyi tevlide salih bulunması gereklidir ¹⁹⁴. İtalyan Ceza Kanununun 56. maddesinde de bu şart açık bir şekilde ifade edilmiştir. 146. maddedeki suçun teşekkül edebilmesi için, teşebbüs hali dahi kâfi olduğuna göre, hareketin uygunluğunu aramak mecburiyeti mevcuttur. Teşebbüs durumunda da bir ihlâl mevcut bulunmakla beraber, kanundaki tipe uygun hareket mevcut değildir ¹⁹⁵. Durum böyle olunca hareketin tipe uygun neticeyi yaratacak mahiyette olması şarttır. Hareketin uygunluğu kaidesi, illî değer taşıması ve neticeye matuf kas-

192) MANZINI (1950), IV, 606.

193) Nitekim bu hükümler, İtalyan hukukunda hazırlık hareketinin cezalandırılmıyacağını belirten 115. maddenin bir istisnası sayılmaktadır: bk. ANTOLISEI, II, 598.

194) PETROCELLI, Delitto tentato, 23.

195) SANTORO, I, 444 - SCARANO, 143.

tı gösterecek bir emare taşıması anlamına gelir. İkinci mâna, manevî unsura ait iken illî değer taşıma şartı, hareketin vasfı olmaktadır. Bununla, hareketin, neticeyi istihsal edebilecek kuvvette, mahiyette bulunması şartı anlaşılmalıdır¹⁹⁶. Uygunluk hareketin tehlikeliliği demek değildir. Zira hareketin bizatihi tehlikeli olmayıp tehlike neticesini yaratmağa da uygun olması mümkündür. Nasıl tamamlanmış suçlarda, neticenin, yapılan hareketin sonucu olup olmadığı, yani maddî sebebiyet alâkası aranmakta ise, teşebbüs durumunda da, farazi bir sebebiyet alâkası kurulmakta ve tahakkuku düşünülen netice ile hareket arasında illî bağ kurulmaktadır. Bir sebebiyet ihtimal ve imkânı araştırılmaktadır¹⁹⁷. Bunun araştırılması gereği de, işlenemez suç ile teşebbüsü ayırabilmek içindir¹⁹⁸. Bu şart kanunumuzda, İtalyan Kanununda olduğu gibi açıkca ifade edilmemişse de, tahakkukunu aramak, mücerret hareketin neticeyi tevlide elverişli olduğunu tesbit etmek, yine de gereklidir. Zira, teşebbüsün teşekkül edebilmesi için, neticeyi tevlide salih vasıta kullanılması gereklidir. Vasıtanın elverişli olması hareketin de elverişli olmasını icap ettirmektedir. Teşebbüs durumu tahakkuk etmiş neticeye uygun olarak cezalandırılmaktadır¹⁹⁹. Öyleyse, neticeyi tahakkuk ettirmesine imkân bulunmayan hareketler icra hareketi sayılamaz.

Hareketin kasdî ve iradî bir hareket olacağı hususu üzerinde durmak bile lüzumsuzdur. Teşebbüs derecesinden bahsedildiğine göre, hareketin kasdî olacağı şüphesizdir.

4 — *Neticenin mahiyeti*

Devletin şahsiyeti aleyhine cürümlerin özel mahiyeti, netice unsuru bakımından da bazı özelliklerin mevcudiyetini gerekli kılmaktadır. Tetkik konusu suçların ağırlığı ve önemi bu şekildeki sapmaları haklı gösterecek nedendir. Bu açıdan incelendiğinde, devletin şahsiyeti aleyhine cürümlerdeki netice unsurunun değişik tiplerde düzenlendiğini görmekteyiz:

196) GUADAGNO, 303.

197) KUNTER, Suçun maddî unsurları, 187.

198) BATTAGLINI, 178.

199) SANTORO, II, 70 - PUGLIA, 34. Santoro bunlara, «Reati a consumazione anticipata» adını vermektedir.

a) Bazı suçlarda, hareketlerden ayrı neticenin tahakkuku şart koşulmamaktadır. Sadece failin sübjektif olarak ereğindeki muhteva hareketin değerlendirilmesi olarak kabul edilmektedir. Meselâ, 125. maddedeki devletin ülke bütünlüğü aleyhindeki teşebbüs, 156. maddedeki Devlet Reisine karşı suikaste teşebbüs, 146. maddedeki Anayasayı ihlâlâ teşebbüs, suçlarında neticenin bilfiil teşekkülü şart koşulmamaktadır.

b) Bazı suçlarda ise, hareket bilfiil neticeyi meydana getirmektedir. Diğer bir deyişle sırf hareket (veya neticesi harekete bağlı suç) durumu mevcuttur. Meselâ 126. maddedeki, yabancı ve savaş halindeki orduda hizmet kabul etme, 128. maddedeki ülke aleyhine asker toplama, 132. maddede devlet sırlarını elde etme, 135. maddedeki yasak bölgelere girme gibi suçlarda hareket ile netice birleşmektedir. 141, 142, 163. maddelerdeki suçlarda da durum aynıdır.

c) Bazı suçlarda ise, hareketten ayrı bir neticenin tahakkuku suçun teşekkülü bakımından şart koşulmaktadır. Meselâ, 131. maddedeki, savaş tesislerini tahrip, 132/1. maddedeki resmî evrakı tahrip, 137. maddedeki devlet sırlarını neşir, 147. maddedeki icra kuvvetini devirme, 150. maddedeki fesat heyetine malzeme temini, 157. maddedeki devlet başkanına tecavüz suçlarında müstakil neticenin tahakkuku fiilin cezalandırılması için şarttır.

d) Bazı durumlarda da, hem tehlike hem de zarar aynı fiilde cezalandırılmaktadır²⁰⁰. Örneğin, 131. maddede, askerî tesislerin tahribi suçunun, devletin savaş halinde bulunduğu bir ülkenin lehine işlenmesi (zarar) veya devletin harp kudretini tehlikeye düşürmesi. (tehlike) durumları eşit bir durumda kabul edilmiştir.

e) Bazı durumlarda da, neticenin bilfiil tahakkuk etmemesi halinde de fail tam ceza ile cezalandırılabilirse de, neticenin tahakkuku ayrıca ağırlatıcı sebep olarak kabul edilmektedir. Meselâ, 149. maddede, hükûmete karşı silâhlı isyana teşvik, 132. maddedeki devlet sırlarını elde etme, v.s. halinde sırf hareket suçun teşekkülü için yeterlidir. Fakat, bu hareketler sonuca erişmiş, örneği isyan çıkmış, sırrın elde edilmesi veya ifşası sonucunda bir zarar doğmuşsa, yani netice de tahakkuk etmişse, bu neticenin tahakkuku ağırlatıcı sebep sayılmaktadır.

200) SANTORO, II, 70.

Neticenin tahakkukunun suçun teşekkülü bakımından şart koşulduğu hallerde bir ihtilâf zuhur etmemektedir. Fakat, icra hareketlerine başlanması ile failin cezalandırılabilirdiği hallerde bazı hukukî sorunlar ortaya çıkmaktadır.

Devletin şahsiyeti aleyhinde işlenen suçlardan bazılarında neticenin tahakkuk etmemesi halinde dahi, failin fiilin tam cezası ile cezalandırılışı, doktrinde bu gibi suçlarda hareketten ayrı neticenin bulunamayacağı, icra hareketine başlanması ile neticenin de tahakkuk ettiğinin kabul, fikrini doğurmaktadır. Türk hukuk doktrininde de, Erem, meselâ 146. maddedeki «teşebbüs etmek» tâbirini fiil olarak anladığı için, hareketin netice ile birleşmiş, icra hareketine başlanılmakla teşebbüsün de gerçekleşmiş olduğunu kabul etmektedir^{200bis}. İtalyan doktrininde de bu gibi hallerde, fiil muayyen değerleri ihlâlâ yönelmiş hareketten ibaret görülmektedir. Ayrıca netice tâbiri üzerinde durulmamaktadır.

Bu fikir, TCK. nun 126, 128, 132, 135. maddelerindeki sırf hareket suçları için kabul edilebilir. Halbuki, hareketten ayrı neticenin tahakkukunun şart koşulmadığı ve fakat kanun maddesinde neticenin gösterildiği hallerde, hareket fiilin bütününü meydana getirmektedir. Kanaatımızca, icra hareketleri, bu hallerde aynı zamanda neticeden ibaret değildir. 146. maddede olduğu gibi kanun hareketten ayrı neticeyi göstermiştir. Fiil bu gayelerin tahakkukuna yönelikine göre netice de ihlâlinin önlenilmesine çalışılan bu değerlerdir. Meselâ, 146. maddede ihlâl, ilga, tağyir, tebdil neticeyi meydana getirmektedir. Bunlar sadece güdülen gayeyi, sübjektif bir durumu ifade etmemektedir. Eğer bunlar sübjektif mefhumlar olsaydı, gerçekte cezalandırılan failin kusurlu iradesi olurdu. Bu takdirde de, gerçek iradenin belli olması için icra hareketinin mevcudiyeti şart koşulmazdı. Gayeye müteveccih, fiilî birleşmelerin ve fikirlerin telkininin dahi aynı şekilde cezalandırılması icap ederdi. Nasıl, 141., 142., 163. maddelerin cezalandırılması için, gayeye müteveccih bir icraî harekete lüzum yoksa, 146. madde için de olmazdı. Bu durumda da, 141, 142 ve 163. madde ile 146. madde arasında tefrik yapabilmek imkânı kalmaz ve o maddeler, 146. maddenin özel şekillerini teşkil ederdi. 146. maddenin tatbikinden bahsedebilmek için icra hareketlerine lüzum gösterilmesi, belirli bir neticenin arandığını ve onun da tebdil, tağyir ve ilga olduğunu göstermektedir. Nitekim,

200 bis) EREM, II, 70.

tebdil, tağyir ve ilgayı sadece bir gaye olarak görenler dahi, neticenin gayri hukukiliğinden, kısmî olabileceğinden bahsetmek sureti ile, neticenin mevcudiyetini kabul etmektedirler²⁰¹.

Hareketten ayrı bir neticeyi doktrinin kabul etmeyişinin sebebi, bizce, kanunun teşebbüs halini dahi tamamlanmış suç gibi cezalandırmasıdır. Gerçekten, kanun sırf, teşebbüsün dahi netice tahakkuk etmiş gibi cezalandırılacağını ifade etmek istemiştir. Fakat neticeyi tam ve tipe uygun netice olarak görmüş değildir. Sadece ceza bakımından aynı mahiyette görmüştür. Teşebbüsü kanun netice olarak görse idi, bunu başka bir şekilde ifade ederdi. Zira, teşebbüs daima tamamlanmamış bir neticenin mevcudiyetini ifade etmektedir.

5 — Teşebbüs durumu

Devletin şahsiyeti aleyhine cürümlerin netice yönünden değişik tiplere ayrılabilceğini belirtmiştik. Bu değişik tiplere göre teşebbüs durumu da değişmektedir.

Gerçekten, hareketten ayrı neticenin arandığı hallerde teşebbüsün her iki nev'inin de gerçekleşebileceği söylenebilir. Buna karşılık, sırf hareket suçlarında ise tam teşebbüsün mümkün olamayacağı aşikârdır. Esas problem, netice aranmadan icra hareketlerinin cezalandırıldığı ve neticenin tahakkukunun ağırlatıcı sebep sayıldığı hallerde doğmaktadır.

Genel olarak bu durumlarda, fiile ait teşebbüs durumu tamamlanmış suç gibi cezalandırılmakta²⁰² ve doktrinde de, bu suçlara te-

201) FLORIAN, 358 - BERNER, 297.

202) Meselâ, İtalyan Ceza Kanunları, «un fatto diretto» tâbirlerini kullanılmaktadır. Sadece, 1930 Kanununun 283. maddesinin madde başlığında, «Attentato contro la costituzione dello Stato» ifadesi vardır. «fatto diretto» tâbirinin teşebbüsü ifade ettiği doktrinde kabul edilmektedir: bk. PETROCELLI, Delitto Tentato, 52. Aynı şekilde, Fransız Ceza Kanununda, «L'attentat» tâbiri kullanılmıştır. Bu terimin teşebbüsü ifade ettiği hakkında bk. GARCON, 416/A - RIGAUX - TROUSSE, I, 577 - GOODSEELS, 271, no. 976. İngiliz hukukunda da, maksadı gösteren bir hareket suçun tamamlanması için kâfi görülmektedir: bk. STEPHEN - STURGE, 58, art. 65. Amerikan hukukundaki aynı anlayış için bk. CLARK - MARSHALL, 630, no. 436. İsviçre hukukunda da, (mad. 265), «acte tendant» tâbiri kullanılmaktadır. Terimin İsviçre hukukundaki anlamı için bk. LOGOZ, art. 265, 589, no. 5.

şebbüsün mümkün olamayacağı belirtilmektedir²⁰³. Bunlara göre, icra hareketlerine başlanması ile fiilin tam cezası verildiğine göre, suçta teşebbüs mümkün olamayacaktır.

Bu görüşü bir bakıma doğru, bir bakıma da yanlış olarak kabul etmek gerekir. Teşebbüs, fiilin cezalandırılması yönünden ele alınacak olursa varılan sonuç doğru olmaktadır. Prensip, teşebbüsün, tamamlanmış suçta nazaran daha az bir ceza ile cezalandırılması olduğuna göre, tetkik konusu suçlarda teşebbüs durumu da tamamlanmış suç gibi aynı ceza ile cezalandırıldığına nazaran, teşebbüs durumu bakımından bir ayrıcalık mevcut değildir. Fiil teşebbüs durumunda da kalsa, yine netice ceza ile cezalandırılacaktır²⁰⁴.

Mesele, teknik bakımdan, teşebbüsün hukukî prensipleri yönünden ele alınınca, suçta teşebbüsün mümkün olduğu aşikârdır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, kanaatimizce, tetkik konusu suçlarda da bazı neticeler tesbit edilmiştir. Sadece, fiilin bu neticeye yönelmiş bulunması da yeterli görülmüştür²⁰⁵. Fakat bu görüş, sırf tatbik edilecek ceza bakımındandır. Yoksa, teşebbüs suçun hukukî ve tabii neticesi değildir. Fiilde, hareketin dışında bir netice, tabii bir değişiklik kabul edilince, bu neticeye varılmadan icra hareketlerinin kesilmesi halinde fiil teşebbüs derecesinde kalmış olacaktır. Eğer kanun, teşebbüsün tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağını belirtmese idi, teşebbüs hükümlerinin tatbiki gerekecekti. Kanun belirli neticeler koymuş ve fakat onun tahakkukunu fiilin tam ceza ile cezalandırılması için aramamıştır. Bu durumda da, bizzat kanun, fiile teşebbüsün mümkün olduğunu itiraf etmiş ve fakat fiilin teşebbüs derecesinde kalması ile tamamlanması arasında ceza tatbiki bakımından bir fark yaratmamıştır. Suçun unsurları bakımından, fiile teşebbüs mümkündür.

Suçun esas itibariyle teşebbüse müsait olduğunu ve tamamlanabileceğini, teşebbüsten ayrı neticelerin mevcut bulunduğunu belirtirken bunu sadece boş ve tatbiki neticesi olmayan bir görüş olarak savunmuyoruz. Gerçekten, suç ister teşebbüse müsait olsun, ister olmasın, ister bilfiil tamamlansın ister tamamlanmasın, faile aynı ceza verilebileceğine göre, suçun teşebbüse müsait olup olmadığı hususundaki münakaşalar boş bir tartışma olarak görülebilir. Hal-

203) SANTORO, I, 444 - MANZINI (1950), IV, 438 - PETROCELLI, Delitto Tentato, 52 - RANIERI, II, 112.

204) SANTORO, I, 444 - DE MARSICO, Diritto Penale, 208.

205) MALINVERNI, 112.

buki gerçekte bu konuda varılacak neticenin tatbiki neticesi vardır. Bu tatbiki neticede suçun tamamlanması üzerinde çıkmaktadır. Gerçekten, teşebbüsü fiilin neticesi olarak sayanlar, suçun icra hareketlerine başlanması ile tamamlandığını kabul etmektedirler²⁰⁶. Bu sonuca varılmasının sebebi, yukarıda da birkaç kere belirttiğimiz gibi, müelliflerdeki, gerçek netice tahakkuk ettiği takdirde, failer cezalandırılmaz endişesi, inancıdır. Bu endişe iledir ki, kanun koyucu da, teşebbüsü tamamlanmış suç gibi cezalandırmaktadır. Fakat gerçekte, yine yukarıda misallerini verdiğimiz gibi²⁰⁷, gerçek neticenin teşekkül edebilme imkânı mevcuttur. Bu durumda, suçun tamamlanma anı, icra hareketlerine başlandığı an değil ve fakat neticenin teşekkül ettiği andır. Aksi takdirde, kanun koyucu madde de teşebbüs kelimesini kullanmaz ve sadece hareketi cezalandırdığını belirtirdi. Nitekim İtalyan Ceza Kanunu dahi, «fatto» tâbirini kullanmak suretiyle, hem neticeyi (l'evento) ve hem de hareketi kasdetmiştir (la condotta). Bu durumda, teşebbüse bir isim vermek lâzımsa, kanunumuza göre, netice benzeridir; fakat netice değildir. Netice olmayınca da, suçun gerçekten tamamlanabilmesi, madde de gösterilmiş neticenin tahakkukuna bağlıdır. Fiilin teşebbüse müsait olduğunu kabul etmekle, suçun tamamlanma anının teşebbüs anı değil, neticenin tahakkuk ettiği an olduğunu göstermek istiyoruz. Suçun tamamlanma anı, teşebbüsün teşekkül ettiği andan farklı olunca da, neticenin tahakkukuna bağlı tutulan bütün hukukî değerlerin tatbiki söz konusu olacaktır. Teşebbüs suçun tamamlanma anı olarak kabul edilirse, icraya başlanmakla suç tamamlanacağına göre, icra başlangıcından sonraki hareketler hukukça değersiz olacaktır ve neticeye bağlı bütün durumlar, icraya başlama anında rol oynayacaktır. Nitekim ceza bakımından durum budur. Fakat diğer hukukî durumlar bakımından da vaziyet aynı mıdır? Meselâ, icraya başladıktan sonra bir af kanunu çıksa ve af kanunundan sonra icra devam etse, suç evvelce teşekkül etmiş olduğu için, fiil affedilmiş mi sayılacaktır. Yetkili mahkeme, icranın ilk yapıldığı yer mahkemesi mi olacaktır? İcra başladıktan sonra daha ağır bir kanun çıksa tatbik edilemeyecek midir? Suçun tamamlanma anını icranın başlangıcı olarak kabul edenlere göre, düşüncelerinin mantıkî sonucu olarak, bütün bu suallere müsbet cevap vermek gere-

206) MANZINI (1950), IV, 438 - STEPHEN - STURGE, 58, art. 65.

207) Yukarıda bk. s. 208.

kecektir. Halbuki, kanaatimizce, fiilin varması gereken bir netice mevcut bulunduğuna göre, suç gerçekte bu neticenin tamamlanması ile teşekkül edecektir. Buna göre de, neticenin tahakkuk ettiği yer mahkemesi yetkili olacak, icra başlangıcından sonra, neticenin tahakkuk edişinden önce çıkan ağır kanun faile tatbik edilebilecek, aynı şekilde icra başlangıcı ile netice arasında çıkan af kanunundan fail yararlanamayacaktır. Eğer netice tahakkuk etmemişse, yine düşünce mantığımızı uygun olarak, icra hareketine başlamak suçu teşekkül ettiremediğine göre, icra hareketlerinin kesildiği andaki duruma itibar edilecektir. İlk icrayı takip eden icraî hareketler değerlidir. Bütün bunlardan çıkan netice, kanaatimizce, şu olmaktadır: kanun teşebbüsü dahi tam ceza ile cezalandırırken sadece müeyyidenin tatbiki bakımından, netice ile teşebbüs durumu arasında benzerlik kurmuş, teşebbüsün dahi arzettiği tehlikeyi gözönünde bulundurarak, hukukî durumu eş ceza ile cezalandırmıştır. Yoksa teşebbüsü netice olarak saymamış, diğer hukukî durumlar bakımından ikisi arasında bir benzerlik kuramamıştır.

Suç teşebbüs derecesinde kalsa dahi tam ceza ile cezalandırıldığına göre, kanun vazı esas itibariyle fiilin tehlikeliliğini gözönünde bulundurmıştır. Yani fiil esas itibariyle tehlike suçudur²⁰⁸. Fakat sırf tehlike suçu değildir^{208bis}. Fiil tehlikeli oluşu itibariyle cezalandırılmakta ise de, fiilin zararlı bir netice doğuramayacağı iddia edilemez. Suçun tamamlanabileceğini kabul ettiğimize göre, tahakkuk eden neticenin zarar neticesi olduğu aşikârdır. Teşebbüs durumunda, tehlike az olduğu için, normal olarak tamamlanmış suça nazaran daha az ceza verilmektedir. Fakat gerçek olan şudur ki, teşebbüs durumunda varılan halin tehlikeli oluşu, teşebbüsün objektif esasını teşkil etmektedir²⁰⁹. Kanun vazı, bazı hallerde bu tehlikeyi çok fazla gördüğü içindir ki, teşebbüs durumunu tamamlanmış fiilin cezası ile cezalandırmıştır. 146. maddede de bu durum mevcuttur. Bir nev'i, *zarar tehlikesi* bahis konusudur²¹⁰. Eğer fiil

208) Bk. MANZINI, (1950), IV, 438 de sırf tehlike suçu olarak bu suçu belirtmektedir.

208 bis) Nitekim, Petrocelli de, tehlike suçunu anlatırken, tamamlanması halinde dahi zarar doğurmayacak suçları anlamaktadır. Bk. PETROCELLI, Reato tentato, 51.

209) IMPALLOMENE, I, 346 - ROCCO, L'oggetto del reato, 287.

210) Bk. ROCCO, L'oggetto del reato, 310 - PETROCELLI, Reato tentato, 310 - CECCHI, 151. Aksi fikir için bk. KUNTER, suçun maddi unsurları, 134.

tamamlanmış ve netice tahakkuk etmiş ise, sadece zarar suçu bahis konusu olacaktır. Kanun koyucu, zarar tehlikesini de zararın vuku bulması gibi tam ceza ile cezalandırmıştır ve fakat tehlikeyi suçun neticesi saymamıştır.

III — Fail bakımından özellikler

1 — Genel olarak Fail

Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarda suç failinin belirli bir özellik taşımadığı ve herhangi bir kimsenin fail olabileceği kabul edilmektedir. Vatandaş, yabancı, belirli bir görevle yükümlü olan kimsenin suç faili olabilmesi bakımından bir ayrıcalık yoktur. Zaten, kanunumuzun konuyla ilgili bir çok maddesinde, «herkim» gibi, fail bakımından bir ayrıcalık yaratılmadığını gösteren tâbirler yer almış bulunmaktadır. Bu konuda, TCK. nun, 125., 126., 127., 143., maddelerini örnek gösterebiliriz. Bazı hallerde failin asker olması bakımından aranan şart, aynı suçların Askerî Ceza Kanunundaki tatbikatı bakımından söz konusu olmaktadır. Devlet sırlarının himayesi, askerî kudretin temini gibi özel vazifelerle vazifeli bulunan askerler'in bu suçları işlemeleri hali özel bir şekilde düzenlenmiş ve daha ağır cezalarla cezalandırılmıştır. Fakat failin asker olması durumu Askerî Ceza Kanunu yönünden kabili tatbik durumdadır.

Devletin şahsiyeti aleyhine cürümlerin mutlak olarak vatana ihanet suçu teşkil ettiğini kabul edenler, ihanet'in vatandaşın devlete olan bağlılığını ihlâl anlamına geldiğini düşünerek suç failinin sadece vatandaş olabileceğini de ileri sürmüşler ve yabancının sadakat borcu olmadığını belirtmişlerdir²¹¹. Nitekim ceza kanunumuzda da, sadece vatandaş tarafından işlenebilen Devletin Şahsiyeti aleyhine cürümler mevcuttur. Meselâ, 126. maddedeki, devlet aleyhine silâh kullanma, suçlarında failin sadece vatandaş olması mümkündür. Vazifesi icabı devlet sırrına, askerî belgelere sahip olan kimselerin işledikleri 134., 137., 138. maddelerdeki suçlarda da, normal olarak bu değerlerle ilgili görevlere vatandaşlar tâyin edilebileceği için, fail vatandaş olabilecektir. Düşmanla işbirliği suçlarının da sadece vatandaş tarafından işlenebileceği kabul edilebilir.

211) NOCITO, Alto tradimento, 723.

Bazı hallerde de suç mahsus suç mahiyetini almaktadır. Gerçekten ancak belirli görevlere sahip bulunan kimselerin suçu işleyebildikleri hallerde (meselâ, 134., 137., 138. maddelerdeki hallerde) suç fail bakımından mahsus suç durumuna gelmiş olmaktadır. Sadece mahsus failin taksirli hareketine inzimam eden kastlı hareketle fiilin tamamlanabildiği hallerde, suç bir bakıma mahsus, bir bakıma genel olmaktadır.

2 — Devlet yöneticilerinin failliği

Özellikle Devlet kuvvetleri aleyhine işlenen suçların, devlet yöneticisi olan kimseler tarafından ika edilemeyeceği ileri sürülmüştür. Bu suçların, Devletin Kuvvetlerine Aleyhine suç başlığı altında toplanmış olması, bu suçları ancak devlet kuvvetinin dışında kalan kimselerin işleyebileceği kanaatini doğurmuştur. Halbuki, devlet kuvvetlerini işler, dinamik bir hale getiren şahısların da kişileri adına organ durumunda bulunmadıkları açıktır. İşbu durumda, devlet kuvvetlerini kullanan kimselerin dahi, kullandıkları iktidarı suiistimal ederek suç faili olabilmeleri mümkündür²¹². Nitekim Cumhurbaşkanı'nın dahi suç faili olabileceğini, vatana ihanet kavramı üzerinde dururken görmüştük. Genel olarak iktidar sahiplerinin dahi suç faili olabileceği kanaatindeyiz.

Mesele, İtalyan Hukuku bakımından dahi tartışma konusu olmuştur. İtalyada Faşizm yıkıldıktan sonra, 27 haziran 1944 tarihinde çıkarılan 159 numaralı kanun, faşist idarecilerinin 1930 kanununun 283. maddesine göre değil, 1889 kanununun 118. maddesine göre cezalandırılacaklarını belirtmiştir. Bu hüküm, İtalyan Doktrininde münakaşa konusu olmuştur. Gerçekten, bazı müellifler^{212bis}, kanunu, kanunların geçmişe şâmil olmayacağı prensibinin ihlâli olarak görmüşlerdir. Gerçekten bu kanun, faşist idarecilerini geçmişe şâmil bir hükümle cezalandırmıştır. Aksi kabul edilebilecek olsa idi, özel hükme lüzum olmaz ve failer 118. veya 283. maddeye göre cezalandırılırdı. Demek ki, failerin fiilleri esasında suç teşkil etmemektedir. İkinci görüş ise²¹³, sözü geçen tasarrufun, faşist ida-

212) SCHÖNKE - SCHRÖDER, 430.

212 bis) NUVOLONE, Leggi penali e costituzione, 25 - ROSSI, Diritto penale costituzionale, 164 - LENER, 15.

213) PALLIERI, Abrogazione o incostituzionalità del D. L. 27 luglio 1944, 353 - VASSALI, La collaborazione col tedesco invasore nella giurispru-

recilerin cezalandırılabilmesi imkânını sağladığı ve fakat yeni bir hukukî norm meydana getirmediği, aksine 118. maddenin tatbik edileceğini söylemek suretiyle, failin lehinde olan kanunu tatbik ettiğini belirtmektedirler. İtalyadaki bu hüküm ile ilgili olarak, metindeki esas maksadın, suç faili olması imkânı bulunmayan iktidar sahiplerini, suç faili haline getirmek olduğu fikri de ileri sürülmüştür²¹⁴. Fakat, genel olarak İtalyan doktrini netice itibariyle bu son görüşe karşıttır. Kanun hükümlerini tenkit edenler dahi, bu konuda fail meselesi ile ilgili sonuçlara varmamaktadır²¹⁵. Kanaatimizce de, sözü geçen kanun, 118. maddenin sadece ceza normuna atıf yapmakta ve unsurlara da atıf yapmaktadır. Onun için, faillerin cezalandırılabilmesi, 118. maddedeki unsurların da tahakkukuna bağlı kalmıştır. Makale şumul iddiası kabul edilse dahi, bundan kanunun iktidar sahiplerinin suç faili olamayacakları prensibine istisna getirildiği sonucuna varılamaz.

Meselâ, kanunumuzun 146. maddesi, «... teşebbüs edenler» den bahsetmektedir. Şahıs itibariyle kanunun getirdiği bir ayırım mevcut değildir. Kanun zımnen, herkesin suç faili olabileceklerini ifade etmiştir. 1889 İtalyan kanununun 118. ve 1930 İtalyan Ceza Kanununun da 283. maddelerinde de, «chiunque - herkim» tâbirini kullanmış ve bununla suç faili yönünden bir ayırım yapmadığını ortaya koymuştur²¹⁶.

Maddelerin himaye ettiği konu, devletin siyasî menfaatleri, siyasî iktidarın mevcudiyet ve devamı olduğuna göre²¹⁷ bu menfaatleri ihlâl eden herkimse, vafına bakılmaksızın suç faili olabilir. Madde, iktidarı kullananların şahıslarını himaye etmemektedir. Aksine, bir bakıma, iktidarın suistimalinin dahi önlenilmesi gayesi güdülmüştür²¹⁸. Nitekim, doktrinin büyük bir çoğunluğu da, muhte-

denza della sezione speciale della Cassazione, II, 4. Belçika hukukunda alınan aynı mahiyetteki kararlar ve tedbirler için bk. MARUCCI, Il trattamento per i delitti di collaborazionismo in Belgio, Giust. Pen., 1949, I, 278. Ayrıca bk. NUVOLONE, Motivo politico e motive sociale, Riv. It. di dir. pen., 1948, 4-6, 338.

214) Bk. Müşterek müdafaa 93-104. Aksi fikir, MANZINI (1950), IV, 433, not. 1.

215) Bk. NUVOLONE, Leggi penali e costituzione, 25.

216) CRESPOLANI, Dei delitti contro i poteri dello Stato, 69.

217) PANNAIN, Il delitto politico, 731.

218) CIVOLI, II, 95.

vanın bir ihtilâl veya yetki suiistimali suretiyle ihlâl edilebileceğini kabul etmektedirler ²¹⁹.

İktidarı kullananların suç faili olamayacakları şeklinde de nadir görüşler ileri sürülmüştür. Meselâ, Schnorf, iktidarın Anayasayı ihlâlini, «yukarıdan anayasaya tecavüz» şeklinde isimlendirmekte ve bu halde cebir kullanılmasına dahi imkân bulunmadığını belirtmektedir. Bu durumu cezalandırmak, Anayasaya tecavüz mefhumunu genişletmek anlamına gelecektir denilmektedir. Zaten mahkemelerin dahi bu faileri cezalandırmak imkânı mümkün görülmemektedir ²²⁰.

Kanaatimizce Schnorf'un görüşlerinin aksine, ihlâlin yukarıdan veya aşağıdan gelmesi bakımından bir fark mevcut değildir. Schnorf cebri maddî cebir şeklinde anladığı için, iktidarın cebir kullanmaya ihtiyacı olmadığını söylemektedir. Halbuki, yetkinin suiistimali, mânevî cebir ile, hukuka aykırı davranışlarla da gerçekleştirilebilir. Ayrıca, Mahkemelerin iktidarlara, iktidarda buldukları müddetçe yargılayabilmeleri imkânı yoksa da, iktidarın sona ermesinden sonra bunların yargılanabilmeleri mümkündür ²²¹. Nitekim, bu konuda memleketimizde ve İtalyada tarihî misaller gerçekleşmiştir. Bu durumda artık, failer siyasî iktidar dışında kabul edilmekte ve şahsî sorumlulukları doğmaktadır ²²².

Devletin şahsiyeti aleyhindeki suçların muhtevalarını incelerken gördüğümüz gibi, korunan hukukî menfaat tek tek organlar ve onları kullananlar değildir. Aksine, 146. madde, siyasî iktidar düzenini himaye etmektedir ve bu düzene iktidar kişi münasebetlerinin sonucu olan hürriyetler ve demokratik hayat prensipleri de girmektedir. Bu durumda, iktidarın suiistimali karşısında toplumun demokratik hayatı prensibinin de korunan muhtevadan olduğu anlaşılacak-

219) CLERC, II, 222 - LOGOZ, art. 265, no. 1 - MAURO, Attentato contro la Costituzione dello Stato, 1085 - ROSSI, Attentato contro la Costituzione dello Stato, 978 - MERENGHI, Attentato contro la Costituzione dello Stato, 501 - EREM, II, 67.

220) SCHNORF, 129.

221) Napodano dahi, iktidarın Anayasaya tecavüzü halinde halkın gerçekleştirebileceği bir ihtilâlin, iktidarı meşru bir şekilde yargılayabilmek imkânını doğurabileceğini belirtmektedir: bk. NAPODANO, in PESSINA, 194.

222) MANZINI (1921), IV, 247.

223) FLORIAN, 361.

tadır²²⁴. İktidarın bu durumda, hukuka aykırı bir usul ile Anayasanın temel prensiplerini ihlâl edebilmesi gayet tabiidir²²⁵.

146. ve benzeri maddelerdeki suç failinin siyasî iktidar kullanıcılarının dahi olabileceği, 1930 İtalyan Ceza Kanununun hazırlık çalışmalarında da ifade edilmiştir²²⁶. Nitekim Rocco da, suçun muhtevasının toplum olduğunu ve toplum menfaatlerinin devlet ve fertten ayrı mahiyet taşıdığını belirtmektedir²²⁷. Bu durum böyle olunca, toplum menfaatleri devlet organları gibi bir hukukî müessesenin mensuplarından biri de olabilir.

1924 Anayasasının, 1 sayılı kanunla tâdil edilmiş 41. maddesine dayanarak Cumhurbaşkanı itham eden MBK.nin 7/7/1960 tarih ve 2 numaralı kararında²²⁷, failin herkes olabileceği, cumhurbaşkanının dahi suç faili sıfatı taşıyabileceği belirtilmiştir. İthamnameye göre, hükûmeti ve iktidarı, meşru yollardan ellerine geçirenler dahi, aynı hukukî değer ve menfaati sonradan ihlâl edebileceklerdir.

IV — Manevî unsur bakımından özellikler

Devletin şahsiyeti aleyhindeki suçlar bakımından manevî unsur da önem taşımaktadır. Bu suçların çoğunluğunda normal olarak kast aranmaktadır. Sırf hareketin suç teşkil ettiği hallerde dahi, belirli bir neticenin tahakkukunun bu hareket yapılırken istenmiş olması gerekli görülmektedir.

Devletin şahsiyeti aleyhine işlenen suçların bir kısmında da hususî kast arandığı görülmektedir. Meselâ, 129. maddedeki Türkiye aleyhine savaşta olan bir ülkeyle anlaşma, 133/1. maddedeki devlet sırlarını siyasî veya askerî casusluk maksadıyla istihsal, suçlarında hususî kast aranmaktadır²²⁸. Özellikle 141. ve 142. maddelerdeki suçlarda hususî kast aranması gerekir. Gerçekte, be-

224) BORCIANI, in COGLIOLO, 206.

225) Rel. Min. sul pro. def. di un nuovo codice penale, Lav. Pre. V/II, 60, no. 299.

226) ROCCO, L'oggetto del reato e della tutela penale, 578. Aynı görüş için bk. CRISAFULLI, Il concetto di Stato nel codice penale, 1325.

227) Karar için bk. R. G. 13 temmuz 1960, no. 10550 - Aynı görüş için bk. Yüksek Adalet Divanı Kararları, 11.

228) Rel. Min. sul prog. def., Lav. Pre. V/II, 233.

lirli bir düşüncenin aktiona dahi dökülmeksizin cezalandırıldığı bu hallerde, sırf bir propagandanın salt düşüncenin cezalandırılması gibi düşünce özgürlüğüne aykırı bir uygulamanın önlenmesi, ancak, yapılan propaganda ile belirli bir maksadın tahakkukunun aranması ile bir dereceye kadar önlenbilir. Hususî kastın aranmaması halinde, yapılan propagandanın, kurulan fiilî cemiyetin faillerinin belirli bir neticeye müteveccih olmayan sözlerinin dahi cezalandırılabilmesi sonucu doğar. Zaten maddenin ibaresi de bunu göstermektedir. 141. ve 142. maddelerdeki fiillerde belirli maksada müteveccih maddî bir fiilin mevcudiyeti şart değilse de, cezalandırılan hareket olan propaganda ve fiilî cemiyet kurma hallerinin belirli maksatla gerçekleştirilmiş bulunması şarttır²²⁹.

Devletin şahsiyeti aleyhine cürümlerin bir kısmında tehlike kastı yeterli bulunmaktadır. Belirli bir zararı doğurmaya matuf hareket cezalandırılmanın konusunu teşkil ettiği ve sırf tehlike cezalandırıldığı için bu gibi fiillerdeki kast da tehlike kastıdır. Yine 141. ve 142. maddelerde, 163. maddede, tarif edilmiş olan suçlar tehlike kastı ile işlenirler.

Genel olarak 146. madde hakkında kabul edilen esasların aksine, biz bu konuda neticeye verdiğimiz anlam icabı, burada genel kastın yeterliliğini ve zarar kastının mevcudiyetini kabul etmekteyiz. Aynı şeyi 156. maddedeki, Devlet Başkanına suikast için de söyleyebiliriz.

Prensip olarak suçların işlenmesinde kast aranmakta ise de özel görevlerle yükümlü olan kişileri daha fazla bir dikkat ve ihtimama sevk etmek yönünden belirli suçların taksirli hareketle işlenebilmesi de kabul edilmiştir²³⁰. 134. maddede taksirle sırrın çalınmasına yol açma, 136. maddede taksirli sırrın ifşasına yol açma suçu cezalandırılmış bulunmaktadır. Bu suçların taksirle işlenebilmesi için, failin, «vesikaları elinde bulunduran veya malûmata malik olan» bir kimse olması gereklidir. Bu durumda bu şahıs kendi kusurlu hareketi sebebiyle ve başkasının kastlı bir hareketinin doğurduğu neticeden sorumlu tutulmaktadır. Bu durum özellikle 137. son fıkrasındaki durumda kendisini göstermektedir. Gerçekten 137. madde, se-

229) Bu bakımdan Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19/4/1965 tarih ve E. 158/K. 150 sayılı kararında ileri sürülen görüşlere katılmamaktayız.

230) SANTORO, II, 75.

lâhiyetli mercilerin neşrini yasak ettikleri malûmatın ifşasını tecrim etmektedir. Eğer bu neşir keyfiyeti vuku bulmuşsa ve bu neşir bir vazifelinin taksiri sonucu ise, taksirli hareketi yapan şahıs da cezalandırılmaktadır. Burada aynı suçun teşekkülü bakımından iki ayrı failin kastlı ve taksirli hareketleri birleşmektedir²³¹. Bu durumda dolaylı bir iştirak durumu ortaya çıkmaktadır. Farklılık, taksirli hareketle, kastlı hareketin iştirak iradesi olmaksızın birleşmesinden doğmaktadır. Fakat netice de, doğrudan doğruya taksirli hareketin bir sonucu olarak doğmaktadır. Fakat, psikolojik unsur bakımından farklılık failer arasında iştirak hükümlerinin tatbikini engellemektedir²³². Tabiatıyla gerçek bir iştirak durumu mevcut olduğunda iştirak hükümleri tatbik edilecek ve 137. maddenin son fıkrası uygulanmayacaktır. Zaten bu durumda, sırrın ifşasına yol açan şahsın taksirli hareketinden de bahsedilemez. İştirak iradesi mevcut bulunduğuna göre, ilk failin fiili de kasten işlenmiş olacaktır.

§.VI — DEVLETİN VARLIĞI ALEYHİNDEKİ SUÇLARIN SİSTEMLEŞTİRİLMESİ

Devletin şahsiyeti aleyhine cürümlerin isimlendirilmesi ve sistemleştirilmesi konusunda, doktrinde ve kanunlarda değişik fikirler ve sistemler mevcuttur.

1) Çeşitli kanunların görüşleri

Dünyadaki bütün ceza kanunları, birbirinden farklı görüşler ile tetkik konusu suçları sistemleştirmişlerdir. Buna rağmen, bu değişik kanunları, müşterek karakterlerinden istifade etmek suretiyle gruplandırmak imkânı mevcuttur²³³ :

a) Devlete karşı sadakat borcunu esas alan kanunlar: Alman ve İsviçre kanunları, geleneksel görüşten hareket ile, suçları, «Vatana İhanet» başlığı altında toplamışlardır. Bu mefhumu da, «Hochferrat» ve «Landesferrat» şeklinde ikiye ayırmaktadırlar. Birincisi, devletin iç düzenini, ikincisi ise milletlerarası münasebetlerdeki menfaatlerini ifade etmektedir²³⁴. Sadece, Alman Ceza Kanununda 1951

231) VANNINI, 121.

232) SANTORO, II, 75.

233) Bu konudaki mukayeseler için bk. CORDES, 27 ve müt.

234) WEYHENMEYER, 2.

yılında yapılan tâdil ile «Staatsgefaehrdung» denilen, devleti tehlikeye düşürme suçları ihdas edilmiştir. Avusturya Ceza kanunu da Alman sistemine benzemektedir.

b) Devletin emniyetini gözönünde bulunduran kanunlar: Mevcut ceza kanunlarının çoğu, sözü geçen suçların devletin emniyetini ihlâl ettiği düşüncesindedir. Bunun için de, suçları, «devletin emniyeti aleyhine cürümler» başlığı altında toplamaktadırlar.

Bu kanunlardan bazıları, sistemlerine uygun olarak, yaptıkları ana gruplamanın ismi olarak bu tâbiri kullanmaktadırlar. Meselâ, 1889 İtalyan Ceza Kanunu, bir babın ismi olarak mezkûr ifadeyi kullanmıştır. Belçika Ceza Kanunu da aynı yapıdadır.

Buna karşılık, birçok kanunlar, ana gruplama yapmamakta ve fakat, devletin varlığı ile ilgili suçları, «Devletin emniyeti aleyhine suçlar» şeklinde isimlendirmektedir. Danimarka, Norveç, Lüksemburg, Liensteyn, Hollanda, Groenland, ceza kanunları örnek olarak gösterilebilir.

Diğer bir düzenleme şekli de Fransız Ceza Kanununun takip ettiği şekildir. Fransız kanunu, suçları devlete karşı olup olmaması bakımından iki ana gruba ayırmış ve devlete karşı suçların birinci bölümü içinde, devletin emniyeti aleyhinde cürümler başlığı altında belirli suçları incelemiştir.

Devletin emniyeti aleyhine cürümler başlığını kabul eden kanunların çoğu, bu suçları da ikiye ayırmaktadırlar. Bazı kanunlar, 1889 İtalyan kanununda olduğu gibi, «ülke» ve «devlet kuvvetleri aleyhinde» cürümler şeklinde bir ayırım yapmaktadır. Fransız Ceza Kanunu, iç emniyet, dış emniyet tefrikini yapmaktaydı. Lüksembourg, Belçika Ceza Kanunları da aynı ayırımı yapmaktadır. Buna karşılık, Norveç, Danimarka, İsveç, devletin dış emniyeti ile ilgili suçları, «Devletin güvenlik ve bağımsızlığı ile ilgili suçlar», iç emniyeti ile ilgili suçları ise, Norveç Kanunu, «Devlet Anayasasına ve başkanına karşı suçlar», Danimarka ve Groenland, «Devlet Anayasasına ve üst makamlarına karşı suçlar», şeklinde isimlendirmektedirler.

Fransız Ceza Kanunu, 1960 yılındaki değişiklik ile, emniyet aleyhine cürümlerin, içe ve dışa karşı olması şeklindeki ayırımı kaldırmıştır²³⁵.

235) Gerekçe için bk. VITU, JCP, art. 70-103, fasc. I, 5.

c) Devletin bütünlüğünü, şahsiyetini gözönünde bulunduran kanunlar arasında 1930 İtalyan Ceza Kanununu gösterebiliriz. Bu kanun, eski ayırım tarzını değiştirmiş ve suçların şahsiyete karşı olduğunu kabul ederek, iç şahsiyet - dış şahsiyet ayırımını yapmıştır.

Rus ve Bulgar Ceza Kanunları dahi, «Cumhuriyet aleyhine», «Devlet aleyhine» başlıklarını kullanmak suretiyle, devleti bir bütün, şahsiyet olarak kabul etmiş bulunmaktadır.

d) Türk Ceza Kanunu da, 1889 İtalyan Ceza Kanununa uygun olarak, kabul edildiği vakit, Birinci Babı, «Devletin emniyeti aleyhine cürümler» başlığı altında düzenlemişti. Suçlar, «vatan aleyhine», «Devlet kuvvetleri aleyhine» cürümler şeklinde ikiye ayrılmıştı. 1.10.1936 tarihli ve 3038 sayılı kanun ile yapılan tadilat sonucunda, babın ismi değiştirilmiş ve 1930 İtalyan Ceza Kanununa uygun bir şekilde, «Devletin şahsiyetine karşı cürümler» denilmiştir. «Vatan aleyhine cürümler» ifadesi yerine de, «Devletin arsiulusal şahsiyetine karşı cürümler» başlığı kullanılmıştır. Devlet kuvvetleri aleyhine cürümler şeklindeki ikinci faslın başlığı ise değiştirilmemiştir. Bu isim değişiklikleri hakkında, 3038 sayılı kanun gerekçesinde bir izahat mevcut değildir.

2) Doktrindeki fikirler

Devletin varlığı aleyhine cürümlerin sistemleştirilmesi ve isimlendirilmesi konusunda, özellikle İtalyada, geniş tartışmalar olmuştur. Bu tartışmalara göre de, kanunların takip ettiği usuller üzerinde değişiklikler ortaya çıkmıştır. Üzerinde tartışılan diğer bir konu da, bilhassa Fransız ve İtalyan Ceza kanunlarında yapılan, iç ve dış emniyet veya şahsiyet ayırımı üzerinde olmuştur.

a) Devlet aleyhine suçların isimlendirilmesi

Eski İtalyan hukukçuları, genellikle, tetkik konusu suçlar için, devletin emniyeti aleyhine cürümler başlığının kullanılmasını doğru bulmaktadırlar²³⁶. Yeni hukukçular arasında dahi, aynı ismi doğru bulanlar mevcuttur²³⁷. Bunlara göre, tetkik konusu suçlar, devle-

235) MANZINI (1921), IV, 9 - BORCIANI, in COGLIOLO, 35.

237) PEDIO, 90-91.

tin kendi kendini himayesi mecburiyetini yaratmakta ve bu şekilde devletin varlığı tehlikeye düşmektedir. 1889 kanununun gerekçesinde de, sadece devletin politik kuruluşunun korunmadığı ve fakat milletle birlikte bir bütünün, varlığın korunduğu ve suç teşkil eden fiillerin bu varlığın emniyetine karşı bulunduğu belirtilmektedir²³⁸. Bu şekilde, devletin bir hukukî şahsiyet olduğu kabul edilmiştir²³⁹. Devlet, tetkik konusu fiilleri cezalandırmakla, kendi kendini müdafaa etmekte, emniyetini korumakta, bir nev'i meşru müdafaa hakkını kullanmaktadır²⁴⁰.

1930 İtalyan Ceza Kanunu, «Devletin Şahsiyeti aleyhine cürümler» başlığını kullanmıştır. Kanunun vekâlet raporunda, bu değişikliğin sadece isim değişikliğinden ibaret bulunmadığı ifade edilmiştir. Rapora göre, 1889 kanunu ferdiyetçi bir görüşten hareket etmiştir ve sınıflandırma da buna uygundur. Devletin emniyetinin himayesi, az ve dar bir himayeyi ifade etmektedir. Halbuki devletin, emniyetinin dışında daha bir çok korunması gereken menfaatleri mevcuttur. 1889 kanunu, ferdi her bakımdan serbest bırakmış ve faaliyetlerinin sadece, devletin emniyetine aykırı bulunmamasını istemiştir. Halbuki 1930 kanunu, yarı liberal bir mahiyet arz etmekte ve bu bakımdan devletin sadece emniyeti değil ve fakat devletin politik menfaatlerinin bütünü korunmaktadır. Bu menfaatlerin bütünü ise, devletin şahsiyetini ifade etmektedir. Bu bakımdan devlet otoritesine en geniş ve kuvvetli bir mahiyet verilmektedir. Devletin emniyeti aleyhine cürümler tâbiri kabul edilemeyeceği gibi, «Devlet aleyhine cürümler» tâbiri de kullanılamaz. Zira, bu tâbir de, devletin idarî ve adlî menfaatlerini de ifade etmektedir. Bu sebeple, «Devletin şahsiyeti aleyhine cürümler» tâbiri en münasip başlık olmaktadır²⁴¹.

1930 kanunu hakkındaki raporda ileri sürülen bu fikirler, doktrin tarafından da geniş ölçüde desteklenmiştir. Devletin gerçekten

238) Zanardelli Rel., II, LXXII, 15 (Zikreden: FLORIAN, 173).

239) MANZINI (1921), IV, 9.

240) BORCIANI, in COGLIOLO, 35 - Amerikadaki aynı görüş için bk. EMERSON - HABER, II, 1117-1118 - EBERSOLE, 445. Rusya için bk. VYS-HINSKY, 607. Aynı görüş 5435 sayılı kanun gerekçesinde de belirtilmiştir: bk. TBMM., İnt. Der. Dev. VIII, 1949, C. 20, s. sayısı 257, s. 11.

241) Rel. Min. sul prog. def. di un nuovo codice penale, Lav. Pre. V/II, 7-8, no. 241 - Rel. al Re, 13, no. 1.

bir şahsiyete sahip olup olmamasının önemi yoktur²⁴². Mühim olanı toplum hayatında tek üst kuvvetin devlet oluşu ve bu sıfatı ile bazı politik menfaatleri temsil edişidir. Devlet, politik ve moral menfaatlerin şahıslaştırılmış ifadesidir ve bu şahsiyet himaye edilmektedir²⁴³. Bu şahsiyet, gayelere uygun hareket etme iradesinin ve kapasitesinin organizasyonundan ibarettir. Cezalandırılan fiiller, bu organizasyonun, ideolojik, ekonomik ve politik birliğini ve varlığını ihlâl etmektedir²⁴⁴. Devlet sadece politik ve hukukî bir varlık değildir. Etik gayeleri ve mahiyeti mevcuttur, bu bakımdan da devlet hukukî bir varlık olmanın dışında, tabii bir topluluktur²⁴⁵. Bu tabii topluluğun hayatını devam ettirebilmesi ise, şahsiyetinin himayesine bağlıdır²⁴⁶. Bu şahsiyet içinde, devlet organları ve bilhassa yasama organının kuvveti ve özgürlüğü, faşist sistem içinde, inkâr edilmekte, buna karşılık parti devlet hâkimiyeti içinde üstün kudret olarak tanınmaktadır²⁴⁷. Yasama organının kuvvetinin inkârı, temsili sistemin ve millî hâkimiyetin çürütülmesi için kullanılmaktadır. Hâkimiyet, devlet şahsiyetine tanınmaktadır²⁴⁸. Buna karşılık, korunan muhtevanın devletin varlığı olduğunu kabul eden, demokratik görüşler, hâkimiyetin kaynağı olarak milleti görmektedirler²⁴⁹.

Tetkik konusu suçların isimlendirilmesi bakımından, kanunlara girmemiş bazı diğer teklifler de vardır. Meselâ, Napodano, diğer tâbirleri tenkit ettikten sonra, hukukî muhtevanın, ülkenin bir bütün halinde varlığı ve düzeni olduğunu belirtmekte ve bu düzeni sağlayan da Anayasadır demektedir. Bu bakımdan, suçların, «Anayasa düzeni aleyhine cürümler» şeklinde düzenlenmesi gerekmektedir²⁵⁰. Santoro da, hemen hemen aynı gerekçe ile ve devleti politik

242) CONTI, 610 - CRISAFULLI, Il concetto di Stato nel codice penale, 1329.

243) BATTAGLINI, Principii di diritto penale in rapporto alla nuova legislazione, 30 - SANTORO, II, 53 - SABATINI, in CONTI, 12.

244) SABATINI, in CONTI, 12 - PAFUNDI, 389 - PANNAIN, II, 7.

245) CONTI, 611 - RICCIO, 219 - PANNAIN, Delitto politico, 731.

246) MAURA, Personalita interna, 1085.

247) LA TORRE, 621.

248) DONNE, 255 - RANELLETTI, 320 - CHIMIENTI, La forma di governo rappresentativa, 254 - ZANGARA, 502.

249) İtalyan 1950 Ceza kanunu projesinin gerekçesinde, devlet faaliyetlerinin ve siyasî iktidarın, halkın iradesinin tezahürü olarak korunduğu belirtilmektedir: bk. Prog. prelim. del codice penale, 15, no. 212.

250) NAPODANO, in PESSINA, 113 - IMPALLOMENE, 56. Nitekim İtalyan 1883 projesi de aynı tâbiri kullanmaktaydı, CRIVELLARI, V, 3.

menfaatlerin bütünü şeklinde düşünerek, «Siyasî bir birlik olarak devlet aleyhine cürümler» başlığını teklif etmektedir²⁵¹. Bu durumda, devlet, siyasî bakımdan bir birlik ve varlık olarak düşünülmektedir.

b) *Devlet menfaatlerinin iç-dış şeklindeki ayrımı üzerindeki tartışmalar*

Ceza hukuku tarafından himaye edilen devletin politik menfaatlerinin, iç ve dış menfaatler şeklinde ayrılışı ve isimlendirilişi 1810 Fransız ceza kanunundan gelmektedir. Fakat böyle bir ayrımı kabul ettikten sonra ilk kaldıran memleket de, yine Fransa olmuştur.

İsimleri değişik olmakla beraber, hemen bir çok dünya kanunlarında bu ayırım yer almıştır. Devletin varlığı aleyhindeki cürümlerin bir kısmının, devletin milletlerarasındaki mevcudiyeti ve hâkimiyeti aleyhine olduğunu, diğer bir kısmının da, ülke içindeki düzene ve iktidarlara karşı işlendiği fikrinden hareketle bu ayırım yapılmıştır.

Kanunlarda bu ayırım yer almış bulunmakla beraber, doktrin böyle bir tasnife taraftar olmamıştır. Bir suçun, sadece iç veya dış münasebetlerdeki menfaatleri ihlâl etmeyeceği belirtilmiştir²⁵². Her fiil, mademki, devletin varlığı ve politik menfaatleri aleyhindedir, o halde, doğacak tehlike devletin iç ve dış mevcudiyetinin her ikisine karşı da olmaktadır²⁵³. 1930 İtalyan kanununun sistemini destekleyenler dahi, ortada iki şahsiyetin bulunmadığını ve fakat bir şahsiyetin, münasebetleri bakımından ayırım yapıldığını belirtmektedirler²⁵⁴. Korunan hukukî menfaatlerin, iç ve dış şeklinde bir ayrıma tâbi tutulması mümkün olsa dahi, bir fiilin bu menfaatlerden hangisini ihlâl ettiğini tesbit edebilmek güçtür. Meselâ, 141. ve 142. maddeler, devletin dış şahsiyeti ile ilgili görüldüğü halde, doktrin genellikle, bu fiilleri iç şahsiyetle ilgili görmektedirler²⁵⁵.

251) SANTORO, II, 52. Tenkidi için bk. PANNAIN, Il problema della parte speciale, 225.

252) WEYHENMEYER, 2 - NAPODANO, in PESSINA, 111.

253) Zanardelli Rel., II, LXXII, 15 (Zikreden: FLORIAN, 173) - VITU, JCP, art. 70-104, fasc. II, 8.

254) MAURA, Personalità interna, 1046 - Rel. Min. sul prog. def. di un nuovo codice penale, Lav. Pre., V/II, 8, no. 242.

255) Bk. PIOLETTI, 481 - CONTI, 615.

Nitekim, 1889 kanununun gerekçesinde de, klâsik Fransız ayırımı tenkit edilmiş ve devletin emniyetinin bir bütün teşkil ettiği ve ayırımı tâbi tutulamıyacağı belirtilmiştir²⁵⁶. 1874 projesinde mevcut bulunan, iç emniyet - dış emniyet tefriki, sonradan kaldırılmıştır. Bu sebeple de, 1889 İtalyan Ceza Kanunu, suç tasnifini ihlâl edilen hukukî menfaate göre yapmıştır. Lesa sovranita ve lesa nazionalità şeklindeki klâsik tasnife uygun olarak, «Ülke aleyhinde», «Devlet kuvvetleri aleyhinde» cürümler şeklinde suçları bölmüştür²⁵⁷. Bunlardan birincisi, ülkenin varlığını, ikincisi ise politik organizasyonu himaye etmektedir²⁵⁸.

Doktrinde klâsik ayırımı karşı olan bütün tenkitlere rağmen, Fransada tefrikin kaldırılması geniş bir muhalefet ile karşılaşmıştır. Buna karşılık, özellikle değişen dünya şartları karşısında, sözü geçen tefrikin hiç bir mâna ifade etmediği belirtilmiştir. Dış emniyet aleyhine yapılan suikastların dahi, dahilî faaliyetlerle gerçekleştirilişi, ayırımın mânasızlığını ortaya koymuştur. Önemli olan, fiillerin takip ettiği amaçtır ve bu amaç da devletin emniyetinin sağlanmasıdır. Cezalandırılan bu emniyet aleyhindeki tehlikedir ve bunun iç ve dış şeklinde sun'î ve şekilî ayırımlara tâbi tutulmasına lüzum yoktur²⁵⁹. Bu gerekçelerle, Fransada 4 şubat 1960 tarihli ordonnance, klâsik tefrik ceza kanunundan kaldırmıştır.

3 — Kanaatimiz

Tetkik konusu fiillerin cezalandırılması ile takip edilen maksat belirli olduğu halde, kanunlar ve doktrin değişik açılardan bu maksada bakmışlar ve değişik isimlendirmelere ve sınıflandırmalara varmışlardır. 1936 yılına kadar, kanunumuzda, yer almış bulunan «Devletin emniyeti» tâbiri, haklı olarak tenkit edilmiştir. Daha, 1930 İtalyan Ceza Kanunu vekâlet raporundan önce, hukukçular, bu isimlendirmenin muhtevayı ve amacı gereğince belirtmediğini ifade etmişlerdir²⁶⁰. Buna göre, devlet bir varlık ve irade olarak korunmaktadır. Bu gerçek, devletin emniyet içinde bulunması dışında daha bir çok menfaatlerinin de bulunduğunu ortaya koymaktadır. Em-

256) Zanardelli, Rel. II, LXXII, 15 (Zikreden: FLORIAN, 173).

257) NAPODANO, in PESSINA, 111.

258) FLORIAN, 173 - CARELLI, 318 - IMPALLOMENI, 56.

259) Bk. VCITU, JCP, art. 70-104, fasc. II, 3-9.

260) NAPODANO, in PESSINA, 110. Ayrıca bk. SANTORO, II, 53.

niyet tâbiri, vatandaşların davranışlarının hukukiliğini ve meşruluğunu sağlamayı ifade etmektedir. Emniyet, devlet realitesinin hayatı için bir şarttır ve fakat bu varlığın düzenlenmesini, şeklini ifade etmemektedir. Bu bakımdan, emniyet, devletin, himaye edilen siyasî menfaatlerinden sadece bir kısmını belirtebilmektedir ²⁶¹.

Devletin şahsiyeti tâbiri de, kabul edilen kriterin münakaşalı oluşu bakımından, kesin bir anlam taşımamaktadır. Gerçekten, meselâ, İtalyan Ceza Kanunu, şahsiyeti tabîî bir olay olarak görmektedir. Devletin hakikî bir şahsiyet olduğu görüşü ise tartışmalıdır. Bunun dışında, devlet bir hakikî şahısmış gibi kabul edilince, devlet malları aleyhine işlenen suçları dahi, bu suç grubu içinde düzenlemek gerekir. Aynı şekilde, idarî ve adlî fonksiyonlar da, şahsiyete dahildir ve bunlar aleyhindeki fiillerin de aynı grupta incelenmesi gerekir. Halbuki, 1930 kanunu bu suçları şahsiyet aleyhindeki suçlardan ayırmıştır. Hem devleti bir bütün şahsiyet olarak görmek ve hem de şahsiyetten ayıramıyacak menfaatler aleyhindeki suçları ayrı bölümlerde düzenlemek doğru olmayacaktır. Devletin şahsiyetini meydana getiren husus, sadece politik menfaatler değildir ²⁶².

Alman hukukunda kullanılan, «vatana ihanet suçları» ibaresi de, muhtevayı gereğince belirtmemektedir. Çünkü, bu mefhum mantığı icabı, belirli bir sadakat borcunun ihlâli anlamını taşımaktadır. Eski hukukda sadece devlet memurlarının işledikleri belirli suçları ifade etmektedir ²⁶³. Devletin siyasî varlık ve menfaatlerini ihlâl ettiği halde, ihanet teşkil etmeyen fiillerin de mevcudiyeti görülmektedir.

Tetkik konusu suç grubunun isimlendirilmesi ve tasnifi yönünden, bu fiillerin cezalandırılmasındaki menfaati, gayeyi gözönünde bulundurmak icap etmektedir. Devlet bir topluluğun, hukukî ve politik birliği ve düzeni olarak himaye görmektedir. Bu politik ve hukukî düzenin şahsiyeti olsun veya olmasın, gerekli olanı, mevcudiyetinin ve geleceğinin devamıdır. Hukuk, devlet şeklinde ortaya çıkan siyasî organizasyonu bir bütün halinde, sahip olduğu biçim içinde

261) ÖZEK, Türkiyede lâiklik, 279.

262) Ek. SANTORO, II, 53 - ÖZEK, Türkiyede lâiklik, 278. Nitekim bu sebepledir ki, Pannain, dar mânada devletin şahsiyeti, geniş anlamda devletin şahsiyeti şeklinde bir ayırım yapmak mecburiyetinde kalmaktadır, bk. PANNAIN, II delitto politico, 736 ve müt.

263) NAPODANO, in PESSINA, 112 - PUCCIONI, 19.

korumaktadır. Devletin varlığı ve geleceğinin sağlanması, hukukun finalist yönünü ortaya koymaktadır. Hukukun gayesi, devletin varlığını ve devamını olduğu biçimde korumak olarak kabul edilince, bu hukukî muhtevaya uygun olarak, suç teşkil eden fiiller de devletin varlığına ve biçimlenişine karşı işlenilmiş olmaktadır²⁶⁴. Devletin varlığı, onun sadece mevcudiyetini idame ettirmesini ifade etmemektedir. Aynı zamanda, mevcudiyetine esas teşkil eden, siyasî ve etik ideolojileri, siyasî biçimlenmeyi ve siyasî fonksiyonları da muhtevidir. Yani varlık, o günkü devletin kuruluş şeklini de içine almaktadır. Bu bakımdan devletin mevcudiyetine karşı olmamakla beraber, ideolojik bir değişmeyi hedef alan fiiller dahi, devletin mevcut varlık biçimine karşı suç teşkil etmektedir. İşbu sebeple, tetkik konusu suçların, hukukî muhtevalarına uygun olarak, «Devletin varlığı aleyhine cürümler» şeklinde isimlendirilmesinin yerinde olacağını zannediyoruz.

Devletin varlığı aleyhine cürümler şeklinde isimlendirdiğimiz suç grubu içinde yapılacak talî taksimatın da, devletin varlığını meydana getiren unsurlara uygun olarak icrası gereklidir. Bu bakımdan, 1889 İtalyan Ceza Kanunu, ihlâl edilen hukukî muhtevayı gözönünde bulundurarak eski Fransız ve 1930 İtalyan Ceza Kanunları sistemine göre, daha gerçekçi bir yol takip etmiştir²⁶⁵. Devlet, muayyen bir ülkedeki insanlar arasındaki siyasî organizasyon olduğuna göre²⁶⁶, bu tarife uygun olarak, «Devletin varlığı aleyhindeki cürümler» i üç ayrı grup içinde toplayabiliriz :

A) *Ülke aleyhine suçlar* : Bu suçlar, hemen hemen, kanunumuzdaki devletin haricî şahsiyeti ile ilgili suçları karşılamaktadır. Bu suçlar, devletin fizik unsuruna karşı olup, ülkenin bütünlüğü, emniyeti, devamı konusundaki himaye imkânlarını tehlikeye düşürmektedir. Bu suçları da şu şekilde gruplandırmak mümkündür :

a) *Ülkenin toprak bütünlüğü ve askerî savunması aleyhine cürümler* : Ülkenin bölünmez bir bütün olması prensibi aleyhindeki faaliyetlerle, savaş veya barış esnasındaki askerî gücünü sarsacak,

264) MAGGIORE, II, 15.

265) Bk. SANTORO, II, 53.

266) Aynı görüş için bk. Rel. al re, 13, no. 1. Fakat 1930 kanunu siyasî iktidarı mutlak ve hemen hemen sınırsız bir şekilde kabul etmektedir.

belirli askerî hareketleri zorlaştıracak veya engelleyecek fiilleri bu gruba sokabiliriz. Örneğin, ceza kanunumuzun, 125, 126, 129, 130, 131, 139, 153 ve 161. maddelerindeki suçlar, ülke bütünlüğünü ve askerî gücü sarsacak mahiyetteki fiilleri cezalandırmaktadır.

b) *Devlet sırları aleyhine cürümler* : Devletin ilmî, siyasî ve askerî mahiyetteki sırları çeşitli biçimlerde korunmaktadır. Bunların elde edilmesi, ifşası, her ülke kanununda suç olarak sayılmıştır. Bu suçlar da, sonuç itibariyle, ülkenin, bütünlüğü ve devamı konusunda tehlike yaratmaktadır. Örneğin, ceza kanunumuzun, 132, 133, 134, 135, 136, 137. maddelerindeki suçlar bu gruba örnek olarak gösterilebilir.

c) *Devletin milletlerarası ilişkileri aleyhine cürümler* : Her milletin milletlerarası ilişkiler bakımından izlediği bir dış politika mevcuttur. Belirli dostluklar ve karşılıklı saygı prensipleri, devletce bir politika içinde yürütülmektedir. Bu ilişkileri, izlenen politika dışına çekecek fiiller suç teşkil edecektir. Devleti savaş tehlikesine sokacak, diğer ülkelerle arasındaki ilişkileri bozacak fiiller suç teşkil etmektedir. Yabancı devlet reislerine ve temsilcilerine karşı işlenen suçları da bu grub içinde düşünmek gerekir. TCK. nun 127, 128, 164-167. maddelerindeki suçlar bu grup suçlara örnek gösterilebilir.

B) *Millet aleyhine suçlar* : Devlet denilen siyasî organizasyon halk unsuru içinde kurulduğuna göre, millet devletin en ana bölümlerinden birini teşkil etmektedir. Millet kavramı bir şuurun ifadesidir. Bu bakımdan, millet şuru, şerefi ve hakları aleyhindeki cürümler de devletin varlığı ile ilgilidir. Devletin siyasî organizasyonuna hâkim prensipler, millet ile siyasî iktidarın karşılıklı hak ve görevlerini tesbit etmiş ve günümüzde anlaşılabilir anlamda, kamu hak ve özgürlükleri kavramı doğmuştur. İşte, âmme hak ve hürriyetleri aleyhindeki fiiller dahi, devletin varlığının bir bölümü olan ideolojilerin işleyişine karşıdır. Âmme hak ve hürriyetlerini düzenleyen ideolojik prensipler, siyasî iktidar düzeni ile ilgili olduğu halde, hürriyetle ilgili prensiplerin işleyişinde doğan ihlaller millet unsuruna karşı olmaktadır.

Bu açıdan konu ele alınınca, millet aleyhine cürümleri şu şekilde iç bölünme tâbi tutabiliriz :

a) *Devleti ve milleti temsil eden alâmetler aleyhine cürümler* : Her ülke ceza kanununda, devlet alâmetleri aleyhinde fiiller suçtur. Bu şekildeki fiillerin, millî değerlerin ihlâli anlamına geldi kabul

edilir. Ceza Kanunumuzun 145. maddesindeki suç bu konuya örnektir.

b) *Millî şeref aleyhine cürümler* : Milletın tahkiri gibi suçlar bu kısma girebilecektir. TCK. nun 159. maddesinin bir kısmı, millî şerefi koruyacak mahiyet taşıması itibariyle örnek gösterilebilir. Bu şekildeki, milletin tahkiri suçları her ÷lkece suç olarak kabul edilmiştir.

c) *Siyasî özgürlükler aleyhine cürümler* : Anayasa bir takım özgürlük prensiplerini vazetmektedir. Bunlar prensip olarak kaldıkları müddetçe genel siyasî iktidar düzenini ilgilendirir. Fakat, bu prensiplerden yararlanacak kişiler bir takım haklara sahip kılınmışlardır. İşte, bu hakların kullanılması aleyhine cürümler, milletçe sahip olunan hakların ihlâli anlamını taşımaktadır. Türk Ceza Kanununda ve diğery özel kanunlarda cezalandırılmış bulunan, din, toplanma, yürüyüş, cemiyet kurma v.s. şeklindeki hürriyetlerin ihlâli de milletin sahip olduğu bazı hakların ihlâli anlamını taşıyacaktır²⁶⁷.

C) *Siyasî iktidar aleyhine cürümler* : Siyasî iktidar, hükümler tarafından hükümete belirli bir zaman ve şartlar altında emanet edilmiş olan yetkidir. Burada, hükümler hâkimiyetin sahibini ve hükümet de toplum hayatını müşterek menfaate uygun olarak yöneten düzeni ifade etmektedir. Devlet, halen, siyasî toplulukların en geniş olmakla beraber, siyasî iktidarın en kuvvetli, gelişmiş olduğu topluluktur²⁶⁸. Demokratik ÷lkelerde hâkimiyet millete aittir ve tarih içinde hâkimiyetin sahibi bir gelişim sonucu böyle ortaya çıkmıştır. Siyasî iktidarın mahiyeti ve teşekkülü ise, hâkimiyet iradesinin tâyin ettiği kaidelere göre gerçekleştirilir. Bu bakımdan hâkimiyet kurucu bir güce sahiptir. Hâkimiyet aslı, en yüksek, muktebes olmayan bir otoritedir. İktidar ise siyasî olaylardan doğmaktadır, bu olaylara tâbi olmaktadır. Her devlette bir iktidar vardır ve

267) Nitekim, 1930 İtalyan ceza kanunu da siyasî hürriyet aleyhine cürümleri devletin şahsiyeti aleyhine cürümler arasında düzenlemiştir. Fakat, bu düzenlemeyi yaparken, siyasî hürriyeti sınırlayan fiillerin dahi, fertlerin bir hakkına veya siyasî iktidarın teşekkülüne karşı bir cürüm olarak görmemiş, fakat devletin menfaatleri yönünden meseleyi ele almıştır. Bk. ÖZEK, Türk Ceza Kanununa göre hürriyet aleyhine cürümlerin genel prensipleri, 45. Ayrıca bk. Rel. Min. sul prog. def. di un nuovo codice penale, Lav. Pre. V/II, 85, no. 318.

268) PRELOT, Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris 1957, 6.

devamlıdır. Bunu kullananlar ile kullanılış şekilleri ise değişiktir. İktidarı kullanan da, iktidarın konusu olan yığınlar da objektif - düzenleyici hükümlerle sınırlıdır²⁶⁹. Nitekim bizim anayasamızın 4. maddesi de, siyasî iktidar ile hâkimiyeti birbirinden ayırmıştır. Siyasî iktidarın işleyebilmesi belirli bir siyasî organizasyonu da gerektirmektedir. Bu organizasyonun kuruluş prensiplerini, işleyişini ve düzenini de Anayasa tesbit etmektedir²⁷⁰. Anayasa düzenine hâkim prensipleri ise hâkimiyete sahip kuvvet vazetmektedir. Nitekim, hâkimiyet Anayasayı kurmakla yetkisini ortaya koymaktadır. Bu durumda, siyasî iktidarı, «toplama, birleştirme ve bu birleşmeyi idame ettirme san'atını» icra eden kuvvet olarak tarif edebiliriz²⁷¹. Siyasî iktidar, başkaları için emir vermek, bu emirlere riayet ettirme kuvvetidir de. İktidarın muhtevasını teşkil eden unsur fikir ve ideolojidir. Zorlamalar, itaat istekleri, bunun gerçekleşmesi için tatbik edilen müeyyidelerdir.

Siyasî iktidarı bu şekilde anlayınca, bunun himayesi de kabul edilmektedir. Ülke ve millet mefhumlarını bir birlik ve siyasî organizasyon halinde ortaya koyan unsur, siyasî iktidardır²⁷². Siyasî iktidarın temel yapısına ve prensiplerine karşı fiillerle, siyasî iktidarın işleyişi ile ilgili fiilleri birbirinden ayırmak gerekir. Birinci halde siyasî iktidarın mevcudiyetini ihlâl etmektedir. Halbuki ikinci durumda, siyasî iktidarı koruyan normun ihlâli söz konusudur. Şunu da belirtmek gerekir ki, bu suçların muhtevalarının hukukî kriterlerle izahı mümkün değildir. Çünkü, bu koruyucu normlar birer boş çerçeve gibidirler ve siyasî iktidar nasıl teşekkül ederse onu korur. Birbirine en zıt sistemler ve ideolojiler bile bu kadro içine girmektedir. Diğer bir deyişle, bu hükümlerin esas mahiyeti siyasidir. Örneğin, bir ihtilâlden önce var olan siyasî iktidarı koruyan bu kaideler, bir ihtilâl sonrasında başarı kazanan iktidarı da aynı şekilde korur. Diğer bir deyişle, bu hükümler, hâkim grupları ve kurdukları düzeni himaye eder. Bu koruma icra edilirken de, iktidarın meşru ve hukukî olup olmaması gözönünde bulundurulmamaktadır. Haklı olan

269) Demokrasilerde, kuvvet ve otoritenin gayelerinin meşruluğu ve yararlılığı sebebi ile bu açık kuvvete itaat ederler. Bk. MARITAIN, *Democratie et autorité*, in *Le Pouvoir*, II, Paris 1957, 35-44.

270) BURDEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris 1959, 56.

271) JOUVENEL, *Sovereignty*, Paris, 15.

272) SANTORO, II, 28.

değil, kuvvetli olan kanunca himaye edilmektedir. Bu kısa açıklamalar karşısında siyasî iktidar aleyhine cürümleri şu şekilde bölmeyebiliriz :

a) *Siyasî iktidarın ideolojik prensipleri aleyhine cürümler* : Her ülkedeki devlet ve siyasî iktidar yapısı, belirli ideolojik esaslara istinat etmektedir. Nazarî olarak ideolojik prensipleri, hâkimiyeti elinde bulunduran kuvvet tâyin etmektedir. İdeolojiler boş birer prensipten, kalıptan ibaret bulunmamaktadır. İdeolojilerin dinamizmi mevcuttur. Bu dinamizm devletin biçimlenmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Siyasî mekanizma bu prensiplere uygun olarak kurulmaktadır²⁷³. Ceza Kanunumuzun, 141, 142, 163. maddelerindeki suçlar buna örnek gösterilebilir.

b) *Siyasî iktidar düzeni aleyhine cürümler* : Yukarıda da belirttiğimiz gibi, siyasî iktidarın biçimlenmesi, işlemesi kişilerle olan münasebet sınırları, Anayasa tarafından, hâkimiyeti kullanan unsurun iradesine ve kabul ettiği prensiplere uygun olarak düzenlenir ve siyasî iktidar düzeni teşekkül etmiş olur. Anayasa, siyasî iktidarı organize etmekte, devletin organlarının ideolojik esaslarını ve temel prensiplerini göstermekte, bunların fonksiyonlarını ve fonksiyonlarını icra tarzlarını tesbit etmektedir²⁷⁴. TCK. nun 146. maddesi bu konuda örnek olarak gösterilebilir.

c) *Siyasî iktidarın hukuka uygun teşekkülü aleyhine cürümler* : Siyasî iktidar, her rejimde başka bir şekilde teşekkül etmektedir. Bu teşekkül ediş prensiplerine ve icrasına karşı fiiller, örneğin demokratik ülkelerde seçim kaidelerini ihlâl eden fiiller, bu gruba örnek gösterilebilir. Ceza Kanunumuzun 174. maddesi bu konuya örnek gösterilebilir.

d) *Siyasî iktidar fonksiyonları aleyhine cürümler* : Bir siyasî iktidarın mevcudiyeti ona has bir takım fonksiyonların da mevcudiyetini gerektirir. Bu fonksiyonlar aleyhine cürümler de ikiye ayrılabilir :

aa) *Fonksiyonların icrası aleyhine cürümler* : Siyasî iktidar fonksiyonlarının, yasama ve icra faaliyetlerinin önlenişi bu konuda örnektir. Kanunumuzun 146, 147, 149. maddelerindeki suçlar bu konuya örnektir.

273) JOUVENEL, 332-334.

274) BURDEAU, 56-59.

bb) Siyasî iktidar fonksiyonlarının gasbı : Bu fiiller ise, siyasî iktidar fonksiyonlarını engellememekte ve fakat yetkisiz olarak o fonksiyonlar icra edilmektedir. Örneğin ceza kanununun 148, 152. maddelerindeki suçlar gibi.

E) *Siyasî iktidarın prestiji aleyhine cürümler* : Siyasî iktidar sadece bir kaba kuvvet değildir. Bunun dışında o iktidarın o topluluk içinde inanılır oluşu önemli bir noktadır. Eski toplumlarda din, belirli bir aileden geliş, şefe olan inanç ve yaratılan efsane hep iktidara bağlılığı sağlayan hususlar olmuştur. Demokrasilerde ise, nazari olarak, hâkimiyetin millete ait oluşu siyasî iktidarın prestijini, ona karşı inancı yaratmaktadır. Bu itimat ve toplumsal prestij aleyhine işlenen suçlar da şu şekilde bölünebilir :

aa) Siyasî iktidara olan itimat aleyhine cürümler : Bu itimat iktidarın emirlerine itaati sağlayan psikolojik faktördür. Halkı, kanunlara ve vazifeleri ifaya karşı itaatsizliğe sevk etmek, esas itibarıyla, siyasî iktidara olan itimadı sarsıcı yapı taşır. Örneğin TCK. nun, 153, 154, 155, 242. maddelerindeki suçlar buna örnektirler.

bb) Siyasî iktidarın şeref ve haysiyeti aleyhine cürümler : Bir şahsın iktidarı kullanması yüzünden, makam itibarıyla de sahip bulunması gereken bir şeref ve haysiyeti mevcuttur. Bu şeref ve haysiyet, o şahıs itibarıyla değil ve fakat makam bakımından korunur. Bu himaye, iktidara itaat ve itimat için gerekli bir unsurdur²⁷⁵. Kanunumuzun, 158, 159 ve 160. maddelerindeki suçlar bu gruba örneklerdir.

cc) Siyasî iktidarı kullananların fizik şahısları aleyhine cürümler : Eski crimen majestatis düşüncesinin bir kalıntısı olarak, devlet reislerinin fizik varlıkları özel bir korumaya tâbidir. Bunlar aleyhindeki fiillerin de gerçekte iktidara karşı olduğu kabul edilmektedir. Demokrasilerde, sadece devlet reisleri özel korumaya sahip iken, daha totaliter ülkelerde bu koruma genişletilmiştir. Örneğin Faşist İtalya hükümet başkanının fizik varlığını da bu şekilde korumuştur. Kanunumuzun, 156 ve 157. maddeleri bu konuda örnektir. Kanun, Devlet Reisinin temsil ettiği siyasî iktidarın prestijini üstün tutmuş ve Devlet Reisinin fizik varlığını, suçun konusu olarak kabul etmiş

275) SANTORO, II, 108.

ve fiilin gerçekte bir şahsa karşı işlenmiş olmasını önemli saymamıştır²⁷⁶.

Yaptığımız bu ayırım tamamiyle nazarıdır ve bu şekildeki bir biçimlemenin gerçekleştirilebilmesi için, ilgili suçların yerlerinin ve muhtevalarının yeni baştan düzenlenmesi gerekeceği tabiidir.

276) SANTORO, II, 56, 99.

FAYDALANILAN ESERLER

- Aloisi* — Il delitto politico nel più recente pensiero giuridico internazionale, in *Onore S. Longhi*, 1935.
- Altavilla* — Delitto politico, *Nuov. Dig. It., C. V.*, Torino.
- Altavilla* — Visione positivista della parte speciale di un nuovo codice criminale, *Sc. Pos.*, 1921, 440.
- Ansay, S. Ş.* — Hukuk tarihinde islâm hukuku, Ankara 1958.
- Antolisei* — Manuale di diritto penale, Milano 1960.
- Basso* — Il reato di eccitamento all' odio di classe nell' editto Albertino e nel codice penale, *Giust. Pen.*, 1908, 705.
- Battaglini* — Diritto penale, parte generale, Padova 1949.
- Barsanti* — Il delitto politico, in *Cogliolo*, II/1, Milano 1888.
- Berner* — Trattato di diritto penale, Milano 1885.
- Bettiol* — Diritto penale, Palermo 1958.
- Bilmen* — Hukuku islâmiyye ve ıstilahatı fıkhiyye, III, İstanbul 1951.
- Biscaretti* — Sui limiti della revisione costituzionale, *Ann. Sem. Giur.*, Catania 1949, III, 122.
- Borciani* — Delitto contro lo Stato, in *Cogliolo*, II/1, Milano 1888.
- Brasiello* — Il codice penale, Napoli 1932.
- Burdeau* — Droit constitutionnel et institutione politiques, Paris 1959.
- Capitani* — Sedizione, *Dig. It.*, XXI, P. II, Torino.
- Capocoeli* — Alto tradimento, *Encic. Giur.*, I, P. II/III, 1901.
- Carnelutti* — Teoria generale del reato, Padova 1933.
- Carrara* — Programma del corso di diritto criminale, VII, Firenze 1923.
- Cavallo* — Diritto penale, I, Napoli 1958.
- Cecchi* — L'evento nel reato, S. Maria 1951.
- Civoli* — Trattato di diritto penale, Milano 1913.
- Clark - Marshall* — A treatise on the law of crime, Chicago 1952.
- Clerc* — Codé penal suisse, Lausanne 1945.
- Colliard* — Libertes publiques, Paris 1959.
- Conti* — I delitti contro la personalità dello Stato nel nuovo codice penale, *Riv. Pen.*, 1932, VI, 608.
- Crespolani* — Dei delitti contro i poteri dello Stato, *Suppl. Riv. Pen.*, vol. VII.
- Crisafulli* — Il concetto di Stato nel diritto penale, *Riv. Pen.* 1935.
- Orivellari* — Codice penale interpretato, V, Torino 1894.

- Crosa* — Il fattore politico e le costituzioni, in *Onore di Ranelletti*, II, Padova 1931.
- Curatola* — Attentato (di delitti di), *Encic. del dir.*, III, 1958.
- Delogu* — L'elemento politico nel codice penale, *Arch. Pen.*, 1945, 3-4.
- De Marsico* — Diritto penale, Napoli 1937.
- De Marsico* — I delitti contro lo Stato nella evoluzione del diritto pubblico, Bari 1927.
- Dönmezer - Erman* — *Nazari Tatbiki Ceza Hukuku*, I, İstanbul 1965.
- Duverger* — *Droit public*, Paris 1957.
- Duverger* — *Institutione politiques*, Paris 1965.
- Ebersole* — *American Society*, New York 1955.
- Erem* — *Türk Ceza Hukuku*, II, Ankara 1962.
- Escobedo* — Quali sono i delitti contro la personalità dello Stato, *Giust. Pen.*, 1946, II, 558.
- Falchi* — Diritto penale romano, Padova 1932.
- Florian* — Dei delitti contro la sicurezza dello Stato, in *Trattato di diritto penale*, II/1, Milano.
- Frosali* — Sistema penale italiano, I, Torino 1958.
- Galeati* — Controlli costituzionali, *Encic. del dir.*, X, 1962.
- Garraud* — *Traité de droit penal*, III, Paris 1929.
- Gotesky* — Liberalism in crisis, in *Gross European ideologies*, New York 1948, 229.
- Griodi* — Associazione anarchiste, *Dig. it.*, IV, p. II, 84.
- Grispigni* — Il diritto penale, Milano 1952.
- Guadagno* — Manuale di diritto penale, Roma 1962.
- Harris - Palmer* — *Criminal law*, Londra 1960.
- Holland* — Les infractions contre l'état, in *Ancel - Radzionowic introduction au droit criminel de l'Angleterre*, Paris 1959.
- Impallomeni* — Il Codice penale illustrato, II, Firenze 1890.
- Jellinek* — La dottrina generale dello Stato, Milano 1921.
- Jellinek* — Sistema dei diritti pubblici subbiettivi, Milano 1939.
- Kubalı* — Anayasa Hukukunun genel esasları ve siyasi rejimler, İstanbul 1964.
- Kunter* — Suçun maddi unsurları, İstanbul 1954.
- Lee* — Socialism, in *Gross*, New York 1948, 101.
- Logoz* — *Commentaire du Code pénal suisse*, II, Paris 1956.
- Luca* — L'elemento politico sociale nel reato, *Riv. di dir. pen. e soc. crim.* 1900, 5-6, 216.
- Maggiore* — Diritto penale, II/1, Bologna 1948.
- Malinverni* — Scopo e movente nel diritto penale, Torino 1955.
- Manzini* — Trattato di diritto penale, IV (1921 ve 1950), Torino.

- Maura* — Attentato alla Costituzione, Nuov. Dig. It., I, 1937, 1085.
- Maurach* — Deutsches Strafrecht, II, Karlsruhe 1953.
- Merenghieri* — Attentato contro La Costituzione dello Stato, Encic. For., I, 1958, 500.
- Moro* — Unità e pluralità di reati, Padova 1951.
- Mortati* — Istituzioni di diritto pubblico, Padova 1955.
- Napodano* — I delitti contro la sicurezza dello Stato, in *Pessina*, VI, Milano 1909.
- Notico* — Corso di diritto penale, Roma 1901.
- Nocito* — Alto Tradimento, Dig. It., II/II, 1893.
- Nuvolone* — Le leggi penali e la costituzione, Milano 1953.
- Okandan* — Umumi Hukuk Tarihi, İstanbul 1951.
- Özek* — Türkiyede lâiklik, İstanbul 1962.
- Özek* — Devletin şahsiyetine karşı işlenilen suçlarda cezalandırılan hazırlık hareketleri, İst. Huk. Fak. Mec., 1963, XXIX, no. 3.
- Pannain* — Il delitto politico, Riv. it. di dir. pen., 1933, 715.
- Pannain* — Il problema della parte speciale, For. Pen., 1964, III, 211.
- Pannain* — Manuale di diritto penale, par. spe., II, Torino 1957.
- Papadatos* — Le délit politique, Geneé 1955.
- Pessina* — Elementi di diritto penale, II, Napoli 1883.
- Petrocelli* — Principii diritto penale, I, Napoli 1955.
- Petrocelli* — Il delitto tentato, Padova 1955.
- Pioletti* — Istigazione al reato tentato, For. en., 1935, II, 393.
- Pisapia* — Introduzione alla parte speciale del diritto penale, Milano 948.
- Puccioni* — Commento al codice penale toscano, I, 1876.
- Puglia* — Manuale di diritto penale secondo il nuovo codice penale, II, 1895.
- Ranieri* — Il diritto penale, II, Padova 1952.
- Reimann* — Fascism, in Gross, New York 1948.
- Riccio* — Il delitto politico, in memoria di Massari, Napoli 1938.
- Rigaux - Trousse* — Les crimes et les delits du code pénal, I, Bruxelles, 1950.
- Rocco* — L'oggetto del reato, Torino 1913.
- Rossi* — Lineamenti di diritto penale costituzionale, Palermo 1954.
- Santoro* — Manuale di diritto penale, parte speciale, I, Torino 1958.
- Sabatini* — Istituzioni di diritto penale, II, Catania 1947.
- Sabatini* — Il delitto contro la personalità dello Stato, in *Conti*, II, Milano, 1934.
- Santaniello* — Manuale di diritto penale, Milano 1961.
- Stephen - Sturge* — Digest of the criminal law, Londra 1950.
- Suman* — Codice Penale, Torino 1892.

Tesauro — La corte costituzionale e i reati del presidente della repubblica e dei membri del Governo, For. Pen., 1951, II, 141.

Tuozzi — Corso di diritto penale, III, Napoli s. d.

Vannini — Manuale di diritto penale, Milano 1951.

Vassalli — La collaborazione col tedesco invasore, Giust. Pen., 1945, II, 4.

Vitu — Crimes et délits contre la sureté de l'état, J. C. P., art. 70-103, Fasc. I-VI, 1961.

Weyhenmeyer — Die Staatsschutzbestimmungen, in Materialien sur Strafrechtsreform, II, Bonn 1955.

Zangara — Partito nazionale fascista, Nuov. Dig. It., IX, 1939.
