



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

GÖREVİ YAPTIRMAMAK İÇİN DİRENME SUÇU
(TCK m. 265)

ENES GÜLTEKİN

KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Prof. Dr. Mehmet Emin ARTUK

İSTANBUL-2020

T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

GÖREVİ YAPTIRMAMAK İÇİN DİRENME SUÇU
(TCK m. 265)

ENES GÜLTEKİN

KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN
Prof. Dr. Mehmet Emin ARTUK

İSTANBUL-2020

ÖZET

Bu çalışmada, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 265'inci maddesinde düzenlenen Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu incelenmektedir. Teze konu suçun özellikle bileşik suç olması nedeniyle teoride ve uygulamada karşılaşılan sorunların çözümüne odaklanılmıştır. Tez iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, suça ilişkin genel açıklamalar, temel kavramlar (kamu görevlisi, kamu idaresi kavramları), inceleme konusu suçun 765 sayılı (eski) Türk Ceza Kanunu ve 5237 sayılı (yeni) Türk Ceza Kanunu itibarıyla karşılaştırılması, benzer suçlardan farkı ve ortak yönleri ile diğer ülke örnekleri ele alınmıştır. İkinci bölümde; görevi yaptırmamak için direnme suçunda korunan hukuki yarar, suçun unsurları, kusurluluğu etkileyen haller, suçun özel görünüş şekilleri, soruşturma ve kovuşturma usulü ile yaptırım konuları ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Cebir, Direnme, Kamu Görevlisi, Memura Mukavemet, Tehdit.

ABSTRACT

In this study, "*Prevention of Public Duty*" which is regulated in article 265 of the Turkish Penal Code No. 5237 is dealt with. Especially, due to the combined crime structure of the mentioned crime it is focused on the solution of the problems encountered in theory and practice. The thesis consists of two chapters. In the first chapter, general information on crime, basic concepts (public officer, public administrations), comparison of the crime in the context of the Turkish Penal Code No. 765 (former) and the Turkish Penal Code No. 5237 (new), differences and similarities from similar crimes and samples of other countries are discussed. In the second chapter, the subjects related to the protected legal interest within *Prevention of Public Duty*, the elements of crime, factors effecting culpability, the special appearances of the crime, investigation and prosecution procedure and sanctions are examined in detail.

Key Words: Force, Resistance, Public Officer, Resisting an Officer, Threat.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL AÇIKLAMALAR, SUÇLA İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR, 765 SAYILI (ESKİ) TCK İLE 5237 SAYILI (YENİ) TCK'nın KARŞILAŞTIRILMASI, BENZER SUÇLARLA MUKAYESESİ, MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DURUM

I. GENEL AÇIKLAMALAR	3
II. SUÇLA İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR.....	5
A. Kamu Görevlisi Kavramı	6
1. Genel Olarak.....	6
2. 1982 Anayasası'nda Kamu Görevlisi Kavramı	6
3. İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı	8
4. Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı	9
a. 765 Sayılı (Eski) Türk Ceza Kanunu'nda Memur Kavramı	10
b. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisi Kavramı.....	12

c. Özel Kanunlar Açısından Kamu Görevlisi Kavramı	16
B. Kamu İdaresi Kavramı	17
III. 765 SAYILI (ESKİ) TCK İLE 5237 SAYILI (YENİ) TCK'nın KARŞILAŞTIRILMASI	19
IV. BENZER SUÇLARLA MUKAYESESİ	31
A. Tehdit Suçu (TCK m. 106)	31
B. Cebir Suçu (TCK m. 108)	39
C. Kasten Yaralama Suçu (TCK m. 86-87)	43
V. MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DURUM	47
A. Alman Ceza Kanunu	48
B. Fransız Ceza Kanunu	50
C. İsviçre Ceza Kanunu	52

İKİNCİ BÖLÜM

KORUNAN HUKUKİ YARAR, SUÇUN UNSURLARI, KUSURLULUK VE KUSURLULUĞU ETKİLEYEN HALLER, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ, YAPTIRIM

I. KORUNAN HUKUKİ YARAR	54
II. SUÇUN UNSURLARI	56
A. Tipikliğin Maddi Unsurları	56
1. Fiil (Hareket)	56
2. Netice	67
3. Nedensellik (İllyet) Bağı	68

4.	Fail	69
5.	Mağdur.....	70
6.	Suçun Konusu.....	75
7.	Suçun Nitelikli Unsurları	76
a.	Suçun Yargı Görevi Yapan Kişilere Karşı İşlenmesi (TCK m. 265/2)...	77
b.	Suçun Kişinin Kendisini Tanınmayacak Bir Hale Koyması Suretiyle İşlenmesi (TCK m. 265/3).....	78
c.	Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi (TCK m. 265/3)	79
d.	Suçun Silahla İşlenmesi (TCK m. 265/4)	81
e.	Suçun Var Olan veya Var Sayılan Suç Örgütlerinin Oluşturdukları Korkutucu Güçten Yararlanılarak İşlenmesi (TCK m. 265/4).....	83
B.	Tipikliğin Manevi Unsurları.....	84
1.	Kast	84
2.	Taksir	86
3.	Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç	86
C.	Hukuka Aykırılık Unsuru	86
III.	KUSURLULUK VE KUSURLULUĞU ETKİLEYEN HALLER	90
IV.	SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	92
A.	Teşebbüs	92
B.	İştirak.....	95
C.	İçtima.....	98

1. Bileşik Suç	98
2. Zincirleme Suç	101
3. Fikri İçtima	103
V. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ	107
VI. YAPTIRIM	113
SONUÇ	117
KAYNAKÇA	125

KISALTMALAR

AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CHKD	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	: Esas
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
İCK	: İtalyan Ceza Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
R.G.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa

S. : Sayı

TBBD : Türkiye Barolar Birlięi Dergisi

TCK : Türk Ceza Kanunu

TGYK : Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu

TMK : Terörle Mücadele Kanunu

UYAP : Ulusal Yargı Ağı Projesi

vb. : Ve benzeri

v.d. : Ve dięerleri

Y. : Yıl

GİRİŞ

Toplum olarak bir arada yaşamanın doğurduğu ihtiyaçları karşılamak ve toplumsal düzen ve güvenliği sağlamakla yükümlü olan kamu idaresi, yükümlülüklerini kamusal faaliyetlerde bulunarak yerine getirmektedir. Kamu idaresi tüzel kişi olması nedeniyle kamusal faaliyetlerin yürütülmesini kamu görevlileri aracılığıyla gerçekleştirmektedir. Bu bakımdan kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken engellenmesi, kamu idaresinin işleyişinin engellenmesi sonucunu doğuracaktır. Kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken herhangi bir engellemeyle karşılaşmamaları ve böylece kamu idaresinin işleyişinin düzen ve süreklilik içerisinde devam etmesi ise kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması açısından büyük önem arz etmektedir.

Kamu görevlilerine karşı görevlerini yerine getirirken direnme, Türkiye'nin de bulunduğu Kıta Avrupası hukuk sisteminde yer alan ülkelerin çoğunun Ceza Kanunlarında yaptırım altına alınmıştır. Kamu görevlilerine karşı direnme, kamu idaresinin işleyişinin engellenmemesi için Ceza Kanunumuzda da yaptırım altına alınmıştır.

Çalışma konumuzu oluşturan görevi yaptırmamak için direnme suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı birinci bölümünde 265'inci maddede düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'da görevi yaptırmamak için direnmeye ilişkin sadece bir suç tipine yer verilmektedir. Oysa 765 sayılı eski TCK'da birden fazla suç tipine yer verilmişti. Görevi yaptırmamak için direnmeye ilişkin 765 sayılı TCK'nın 254'üncü maddesinde "memura veya resmi heyetlere karşı cebir veya tehdit", 258'inci maddesinde "memura aktif mukavemet" ve 260'ıncı maddesinde "memura pasif mukavemet" suçları düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'nın 265'inci maddesinde düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçu, yukarıda sayılan 765 sayılı eski TCK'daki suç tipleri arasından memura aktif mukavemet suçunu karşılamaktadır. 765 sayılı eski TCK'nın 260'ıncı maddesinde düzenlenen memura pasif mukavemet suçu ise 5237 sayılı TCK'nın 265'inci maddesi kapsamında yer almamaktadır.

Görevi yaptırmamak için direnme suçu uygulamada sık karşılaşılan bir suç tipidir. Kamu görevlisine karşı “görevini yapmasını engellemek amacıyla” cebir veya tehdit kullanıldığında görevi yaptırmamak için direnme suçu oluşacaktır. Bu suçta kullanılan cebrin sınırı ise kasten yaralamadır (TCK m. 86/1-2). Görevi yaptırmamak için direnme suçu, bünyesinde tehdit (TCK m. 106) veya cebir (TCK m. 108) ya da kasten yaralama (TCK m. 86/1-2) suçlarını barındırabilmesi sebebiyle teoride ve uygulamada sıklıkla bu suç tipleri ile karıştırılmaktadır. Çalışmamızda, doktrindeki açıklamalar ve güncel Yargıtay Kararlarına yer verilerek bu karışıklıkların önüne geçilebilmesi ve görevi yaptırmamak için direnme suçuna ilişkin çıkabilecek sorunların nasıl çözülmesi gerektiğinin ortaya konulması amaçlanmıştır.

Çalışmamızda görevi yaptırmamak için direnme suçu iki bölüm altında incelenmiştir. Çalışmamızın birinci bölümünde görevi yaptırmamak için direnme suçu hakkında genel açıklamalara yer verilmiş, bu suçun temel kavramları olan “kamu görevlisi” ve “kamu idaresi” kavramlarından ne anlaşılması gerektiği ifade edilmiş ve bu suça ilişkin 765 sayılı eski TCK ile 5237 sayılı yeni TCK’nın karşılaştırılması yapılmıştır. Daha sonra görevi yaptırmamak için direnme suçunun benzer suçlarla mukayesesine ayrıntılı olarak yer verilmiş ve ardından mukayeseli hukuktaki durum incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde görevi yaptırmamak için direnme suçuyla korunan hukuki yararın ne olduğu ve sırasıyla suçun unsurları olarak ele alınan suçun maddi unsurları, manevi unsurları ve hukuka aykırılık unsurları incelenmiştir. Ardından görevi yaptırmamak için direnme suçunda kusurluluk ve kusurluluğu etkileyen hallere değinilmiş ve suçun özel görünüş şekilleri olan teşebbüs, iştirak ve özellikle içtima konusu hakkında ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır. Ayrıca bu suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların nasıl yapılacağı ve suçun ihlali halinde uygulanacak yaptırım konusu hakkında bilgi verilmiştir.

Son olarak sonuç kısmında ise yapmış olduğumuz açıklamalardan elde ettiğimiz veriler değerlendirilerek görevi yaptırmamak için direnme suçuyla ilgili teori ve uygulamada karşılaşılan sorunlar ve tartışmalı bölümler kendi fikirlerimiz ile gerekçeli bir şekilde ifade edilerek konu aydınlatılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL AÇIKLAMALAR, SUÇLA İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR, 765 SAYILI (ESKİ) TCK İLE 5237 SAYILI (YENİ) TCK'nın KARŞILAŞTIRILMASI, BENZER SUÇLARLA MUKAYESESİ, MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DURUM

I. GENEL AÇIKLAMALAR

Görevi yaptırmamak için direnme suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitabında yer alan "Mille ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı birinci bölümünde 265'inci maddede düzenlenmiştir.

TCK'nın "Görevi yaptırmamak için direnme" başlığını taşıyan 265'inci maddesinde;

"(1) Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi halinde, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Suçun, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.

(4) Suçun, silahla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır” denilmektedir.

5237 sayılı TCK’nın 265’inci maddesinin gerekçesinde;

“Madde metninde, görevini yaptırmamak için kamu görevlisine direnme fiilleri suç olarak tanımlanmıştır.

Birinci fıkra, kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanılması hâlinde verilecek ceza belirlenmiştir. Bu suçun oluşması için kullanılan cebrin kasten yaralama suçunun temel şekli veya daha az cezayı gerektiren hâli kapsamında değerlendirilebilecek boyutta olması gerekir. Aksi takdirde, beşinci fıkra hükmüne göre uygulama yapmak gerekir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, direnilen kamu görevlisinin yargı görevi yapan kişi olması, bu suç açısından daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsur olarak kabul edilmiştir.

Üçüncü fıkra, suçun, kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde, verilecek ceza artırılacaktır. Keza, dördüncü fıkra, suçun silâhla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi hâli, cezanın artırılması sebebi olarak kabul edilmiştir.

Son fıkra, bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır” denilmektedir.

5237 sayılı TCK'nın 265'inci maddesinde düzenlenen "görevi yaptırmamak için direnme suçu", 765 sayılı TCK'nın 2'nci kitabının 3'üncü babının 8'inci faslında 258'inci maddede¹ yer alan "memura aktif mukavemet suçu"nu karşılamaktadır².

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun düzenlendiği 5237 sayılı TCK'nın 265'inci maddesi, yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden günümüze kadar hiçbir değişikliğe uğramamıştır.

II. SUÇLA İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

Görevi yaptırmamak için direnme suçuna ilişkin TCK'nın 265'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; "*Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*" denilerek suçun temel şekli ortaya konulmuştur. Görüldüğü üzere suçun temel şeklinden bu suçun sadece "*kamu görevlisine karşı*" işlenebileceği anlaşılmaktadır. Kamu görevlisi olarak nitelendirilemeyen kişilere karşı bu suç oluşmayacaktır. Bu bakımdan "kamu görevlisi" kavramı, bu suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı tespit edilirken büyük önem arz edecektir.

Ayrıca görevi yaptırmamak için direnme suçunun "kamu idaresinin işleyişine karşı" bir suç olması sebebiyle "kamu idaresi" kavramına da açıklık getirmek gerekir.

¹ 765 sayılı TCK'nın 258'inci maddesinde;

"(Değişik: 6123- 9.7.1953) Bir memura veya ona yardım edenlere memuriyetine ait vazifeleri ifa sırasında cebir ve şiddet veya tehdit ile mukavemet eden kimse altı aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(Değişik 2. fıkra: 2245- 7.6.1979) Eylem silahla bir kişi tarafından işlenmişse iki yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Eylemin iki veya daha çok silahlı kişiler tarafından veya silahsız olsa bile toplanmış beşten çok kişiler tarafından işlenmesi halinde verilecek ceza üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır. (...) (Madde 258 in 3. fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 11.3.2003 tarih ve 25045 sayılı R.G.'de yayımlanan, 26.5.1998 gün ve E.1997/32- K.1998/25 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.)

Eğer memur haiz olduğu salahiyet hududunu tecavüz ederek veya keyfi hareketlerle bu muameleye sebebiyet vermiş ise fail hakkında geçen maddelerdeki ceza dörtte bire kadar indirileceği gibi icabına göre ceza büsbütün de kaldırılabilir.

254, 255, 256 ve 257'nci maddelerle yukarıdaki fıkralarda yazılı fiiller, İcra Vekilleri Heyetinden bir vekil aleyhinde işlenirse tayin edilecek ceza yarı nispette artırılarak hükmolunur" denilmekteydi.

² Mehmet Emin ARTUK / Ahmet GÖKCEN / Mehmet Emin ALŞAHİN / Kerim ÇAKIR, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 17. Baskı, Ankara 2018, s. 1052; Durmuş TEZCAN / Mustafa Ruhan ERDEM / R. Murat ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 16. Baskı, Ankara 2018, s. 1184; Veli Özer ÖZBEK / Koray DOĞAN / Pınar BACAKSIZ / İlker TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara 2017, s. 1115.

Bu suçla ilgili temel kavramlar olan “kamu görevlisi” ve “kamu idaresi” kavramları aşağıda detaylıca açıklanacaktır.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun nitelikli hallerinin düzenlendiği TCK’nın 265’inci maddesinin 2’nci ve 4’üncü fıkralarında yer alan; “yargı görevi yapan kişi”, “silah” ve “suç örgütü” kavramları ise “Suçun Nitelikli Unsurları” başlığı altındaki ilgili kısımlarda ele alınacaktır.

A. Kamu Görevlisi Kavramı

1. Genel Olarak

5237 sayılı TCK’nın 265’inci maddesinde, görevi yaptırmamak için direnme suçunun “*kamu görevlisine karşı*” işlenebileceği açıkça belirtilmiştir. Bu bakımdan kamu görevlisi olmayan bir kişiye karşı “görevi yaptırmamak için direnme suçu” işlenemeyecektir. Bu suçun mağduru konumunda olması sebebiyle “kamu görevlisi” kavramının ayrıntılı bir şekilde açıklanması gerekmektedir.

Kamu görevlisi kavramı sadece ceza hukukuna mahsus bir kavram değildir. Bu nedenle kamu görevlisi kavramını açıklarken ilk olarak bu kavramın 1982 Anayasası’nda düzenlenişi ile anlam ve kapsamına yer verilecek, ardından idare hukukunda kamu görevlisi denilince neler anlaşıldığı incelenecektir. Son olarak ise ceza hukukumuzdaki kamu görevlisi kavramı üzerinde detaylıca durulacaktır. Nitekim görevi yaptırmamak için direnme suçunun kurucu unsurlarından olan kamu görevlisi kavramının doğru anlaşılması bu suçun oluşup oluşmadığının tespitinde kolaylık sağlayacaktır.

2. 1982 Anayasası’nda Kamu Görevlisi Kavramı

1982 Anayasası’nda kamu görevlisi tanımına yer verilmemiştir. Ancak 1982 Anayasası’nın “*Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler*” başlığı altında yer alan 128’inci ve 129’uncu maddelerinde kamu görevlileri esas itibarıyla düzenlenmiştir. Anayasası’nın 128’inci maddesinde kamu görevlileriyle alakalı “genel ilkeler”,

129’uncu maddesinde ise “kamu görevlilerinin görev ve sorumlulukları ile disiplin kovuşturmasında güvence” konularına yer verilmiştir³. Kamu görevlisi kavramının anlam ve kapsamını inceleyeceğimiz için Anayasa’nın 129’uncu maddesi incelemeye dahil edilmeyecektir.

Anayasa’nın 128’inci maddesinin birinci fıkrasında; “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” denilmiştir. Bu maddenin gerekçesinde, Maddede kamu görevlileri ile ilgili genel bir düzenleme yoluna gidildiği ve kamu görevlisi (memur) tanımına yer vermekten kaçınıldığı belirtilmiştir⁴. Ancak bir kişinin kamu görevlisi olabilmesi için hangi şartları taşıması gerektiği bu maddeden anlaşılmaktadır. Anayasa’nın 128’inci maddesinin birinci fıkrasına göre, bir kişinin “kamu görevlisi” olabilmesi için; “devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinde genel idare esaslarına uygun olarak yürütülen bir kamu hizmetinde çalışma” ve “asli ve sürekli görevleri görme” şartlarını birlikte taşıması gerektiği söylenebilir⁵.

Anayasa’nın 128’inci maddesine göre, kamu görevlileri (memurlar), kamu hizmetlerini genel idare esaslarına uygun olarak yerine getirmelidirler⁶. Bu maddede zikredilen “genel idare esasları” bir kısım kamu hizmetlerinin hukukî rejimini belirleyen bir kavramdır⁷. Başka bir deyişle genel idare esasları, “idarenin işlevlerini yerine getirmek için kanun koyucu tarafından belirlenmiş bir düzeni” ifade etmektedir⁸. Ayrıca Anayasa’nın 128’inci maddesinde “asli ve sürekli görev”

³ Cihan KANLIGÖZ, “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”, AÜHFD, Cilt: 43, Sayı: 1, 1993, s. 174.

⁴ Bkz. 1982 Anayasası’nın 128’inci maddesinin gerekçesi.

⁵ Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, Cilt II, Ekin Yayınevi, 3. Baskı, Bursa 2019, s.649.

⁶ Burcu DEMREN DÖNMEZ, “Türk Ceza Kanununda ‘Kamu Görevlisi’ Kavramı”, TBBD, Cilt: 24, Sayı: 94, 2011, s. 99.

⁷ Selami TURABİ, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 20, 2012, s. 91.

⁸ DEMREN DÖNMEZ, s. 99.

ifadesine de yer verilmiştir. Kamu hizmetiyle ilgili bir görevin “asli ve sürekli” olmasından ise o hizmetin kadroya bağlanmış olması anlaşılmalıdır⁹.

Anayasası’nın 128’inci maddesinde, memur kavramının yanı sıra “*diğer kamu görevlileri*” kavramına da yer verilmiştir. Diğer kamu görevlileri, kamu hukuku kurallarına tabi memur dışında, genel idare esaslarına uygun olarak yürütülen kamu hizmetlerinde asli ve sürekli olarak çalışan personeli ifade etmektedir¹⁰. Diğer kamu görevlilerine örnek olarak, devlet memuru olarak sayılmayan ve kendilerine ait personel kanunları bulunan üniversite öğretim elamanları, Türk Silahlı Kuvvetleri personeli, hâkimler ve savcılar sayılabilir¹¹.

3. İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı

İdare Hukuku’nda “kamu görevlisi” kavramı, “geniş anlamda kamu görevlisi” ve “dar anlamda kamu görevlisi” olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır¹². Geniş anlamda kamu görevlisi, hiyerarşik durumları ile hukukî statülerine bakılmaksızın kamu sektöründe çalışan görevlilerin tamamını kapsamaktadır¹³. Burada yapılan görevin niteliğinden ziyade görevin kamu kesiminde yapılıp yapılmadığı önem arz etmektedir¹⁴. Cumhurbaşkanından, belediye başkanlarına; memurlardan, öğretim üyelerine; bağımsız çalışan avukatlardan, kamu işyerlerinde çalışan işçilere kadar uzanan kamu çalışanları, geniş anlamda kamu görevlisine örnek olarak sayılabilir¹⁵. Dar anlamda kamu görevlisi ise, Anayasa’nın 128’inci maddesinde de öngörüldüğü üzere, “devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel

⁹ Turhan YILDIRIM / Melikşah YASİN / Nur KAMAN / H. Eyüp ÖZDEMİR / Gül ÜSTÜN / Özge OKAY TEKİNSOY, İdare Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul 2018, s. 141.

¹⁰ TURABİ, s. 92; KANLIGÖZ, s. 192; GÖZLER, Cilt II, s. 667.

¹¹ A. Alper DURMUŞ, Memur Disiplin Hukuku, Adalet Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2014, s. 54; YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / v.d., s. 142.

¹² TURABİ, s. 90; Mahmut KAPLAN, “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 2, 2015, s. 55.

¹³ Hüseyin AYDIN, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 68, Sayı: 2010/1, Nisan 2010, s.116; Tayfun AKGÜNER, İdare Hukuku Dersleri, Der Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2017, s. 195; Ramazan ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku Dersleri Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2018, s. 275; YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / v.d., s. 140; Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2015, s. 580; KANLIGÖZ, s. 180, 181.

¹⁴ KAPLAN, s. 55.

¹⁵ TURABİ, s. 90; YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / v.d., s. 140.

idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri” ifa eden kişilerden oluşmaktadır¹⁶.

İdare Hukuku bakımından bir kişinin “kamu görevlisi” sayılabilmesi için bir kamu hizmetini ifa etmesi veya bir kamusal faaliyetin yürütülmesine katılması yeterli görülmeyip o kişinin, Devlet teşkilatında veya kamu sektöründe çalışma koşulunu sağlaması gerekmektedir¹⁷. Örneğin, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 1’inci maddesinde de belirtildiği üzere avukatlık hizmetinin “kamu hizmeti” sayılmasıyla birlikte, mesleğini serbest olarak icra eden ve bir kamu kurum ve kuruluşunda çalışmayan bir avukat “idare hukuku” bakımından kamu görevlisi sayılmayacaktır¹⁸.

İdare hukukunda geniş veya dar anlamda olması fark etmeksizin bir kişinin “kamu görevlisi” sayılabilmesi için bir kamu kurum ve kuruluşuna bağlı olarak çalışması gerekir¹⁹ iken 5237 sayılı TCK’ya göre böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır²⁰. Bu bakımdan, “kamu görevlisi kavramı”nın İdare Hukukuna göre 5237 sayılı TCK’da daha geniş bir kapsama sahip olduğu anlaşılmaktadır.

4. Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı

5237 sayılı TCK’daki “kamu görevlisi kavramı”nın tam olarak anlaşılabilmesi için 765 sayılı eski TCK’daki “memur kavramı”nın da bilinmesi gerekmektedir. Kamu görevlisi kavramının yanı sıra memur kavramının da incelenmesi sonucunda, 5237 sayılı TCK’da “memur kavramı” yerine “kamu görevlisi kavramı”nın niçin tercih edildiği ve bu kavramlar arasındaki farklılıklar da görülmüş olacaktır. Bu nedenle ceza hukukunda kamu görevlisi kavramını açıklarken ilk olarak memur kavramına

¹⁶ AKGÜNER, s. 195; AYDIN, s. 116; TURABİ, s. 90.

¹⁷ AYDIN, s.115. Benzer görüş olarak 765 sayılı eski TCK döneminde idare hukuku yönünden memur kavramını inceleyen Şekercioğlu, memurluğun genel ve ortak iki unsuru olarak “bir kamu hizmetinin mevcut olması” ve “idare kadroları hiyerarşisi içerisinde çalışılması” gerektiğini belirtmiştir. Bkz. C. Metin ŞEKERCİOĞLU, Ceza Hukukumuzda Memur Kavramı, Cezaevi Matbaası, İstanbul 1974, s. 11.

¹⁸ AYDIN, s. 115.

¹⁹ GÜNDAY, s. 579.

²⁰ Bkz. Muharrem ÖZEN / Önder TOZMAN, “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 42, Sayı 4, Aralık 2009, s. 46; AYDIN, s. 116; DEMREN DÖNMEZ, s. 118.

değinilmiş, ardından kamu görevlisi kavramı üzerinde durulmuştur. Ayrıca özel kanunlarda kamu görevlisi kavramına yapılan atıflara da değinilmiştir.

a. 765 Sayılı (Eski) Türk Ceza Kanunu’nda Memur Kavramı

765 sayılı eski TCK’da “kamu görevlisi” kavramı yerine “memur” kavramı kullanılmaktaydı. Memur tanımının yer aldığı 765 sayılı TCK’nın 279’uncu maddesi;

“Ceza Kanununun tatbikatında:

1- Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri;

2- Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.

Ceza Kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekle muvazaf olanlar:

1- Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri;

2- Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir” şeklinde düzenlenmiştir.

765 sayılı eski TCK’nın 279’uncu maddesinde kamu görevi – kamu hizmeti ayrımı yapılmış, kamu görevi görenler (1’inci fıkra) memur sayılırken kamu hizmeti görenler (2’nci fıkra) memur olarak kabul edilmemiştir²¹. Örneğin, aynı kamu kurumu veya Devlet dairesinde yönetici konumundaki kişiler “memur” sayılırken, aynı dairede hizmetli, aşçı, şoför vb. kadrolarda sürekli olarak istihdam edilen kişiler ise “kamu

²¹ İzzet ÖZGENÇ, “Kamu Görevi, Yükümlülük Suçları, Yükümlülük Suçlarına İştirak (Karar İncelemesi)”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, 1994, s. 332; Erol ÇETİN, Açıklamalı – İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2003, s. 42; Hasan Tahsin GÖKCAN, “Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, Yıl: 2015, s. 149; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 891, 892. Aynı görüşte olan Soyaslan’a göre, kamu hizmeti görenler ise kamu hizmetlisidir. Bkz. Doğan SOYASLAN, “Ceza Hukukunda Memur Kavramı (Kamu Menfaati İçin Görevlendirilmiş Şahıslar)”, AÜHF, C. 45, S. 1, 1996, s. 45.

hizmeti yükümlüsü” olmaları sebebiyle memur olarak kabul edilmemekteydi²². Kamu görevi – kamu hizmeti ayrımı, memur kavramını karışık ve anlaşılması zor bir kavram haline getirmiş ve doktrinde de haklı olarak eleştirilmiştir²³.

Memur ile kamu hizmetlisinin belirlenmesinde temel kriter olan kamu görevi ile kamu hizmeti kavramları ETCK’da tanımlanmamıştır. Kamu görevi, devletin esasına ilişkin hukuki nitelikli faaliyetler olup sadece devlet tarafından icra edilebilir iken kamu hizmeti, sosyal nitelikli faaliyetler olup devlet tarafından icra edilebileceği gibi özel kişilere de icra ettirilebilir²⁴. Diğer bir ifadeyle, Devlete ait hukukî iktidar ve yetkinin kullanılması suretiyle, devletin esaslı nitelikteki gayelerinin elde edilmesine yönelik gerçekleştirilen faaliyetler “kamu görevi”; böyle bir iktidar ve yetkinin kullanılmasını gerektirmeyen faaliyetler ise “kamu hizmeti”dir²⁵.

765 sayılı TCK’nın 279’uncu maddesinin birinci fıkrasının birinci bendinde, memur sayılabilmek için görevin “yasama, yürütme ve yargılama” görevleri ile bağlantılı olması gerektiği düzenlenmiştir²⁶. Örneğin, yasama kamu görevi görenlerin başında milletvekilleri; adlî kamu görevi görenlerin başında hâkimler, savcılar,

²² GÖKCEN, “Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı”, s. 149.

²³ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır’a göre, “Bu ayırım, ihtiyacı karşılamak bir yana Türkçe dilbilgisi kuralları bakımından da problemliydi. Çünkü kamusal faaliyete, icra eden açısından bakıldığında kamu görevi, buna karşılık kamusal faaliyetten yararlanan kişiler açısından bakıldığında ise kamu hizmeti söz konusu olur. Sonuç olarak, ‘kamu görevlisi’, ‘kamu hizmetlisi’ tarzındaki ayırım sağlıklı değildi”. Bkz. ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 892. Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe’ye göre; “765 s. TCK m. 279 çerçevesinde yapılan kamu görevi (memur) – kamu hizmeti (kamu hizmetlisi) ayırımına ilişkin olarak gerek öğretide gerekse uygulamada somut ve üzerinde hem fikir olunan ölçütler geliştirilemediği için çok ciddi karışıklıklar çıkmıştır. Örneğin 765 s. TCK m. 279/2 hükmü çerçevesinde yürüttüğü hizmet dolayısıyla ‘kamu hizmetlisi’ sayılan kimi kişiler, 657 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaktadır. Dolayısıyla TCK uygulaması bakımından aynı kişi ‘memur’ sayılmazken, idare hukuku anlamında ‘memur’ sayılmakta ve buna göre idari işlemlere tabi olmaktadır. Bu durum da özellikle uygulamada bir istikrarın yakalanmasına engel olmuştur”. Bkz. ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ / TEPE, s. 1019. Soyaslan’a göre ise “kamu görevi ile kamu hizmeti arasında fark yoktur. Belki derece farkı vardır. Ancak ikisi de kamu görevidir. Ceza hukuku böyle bir ayırım yapmakla kendi açısından sonucu büyütmiştir. Bunun nedeni bir yandan görevin ihlâli veya suistimali halinde memura daha ağır bir sorumluluk yüklemek, diğer yandan memuru görevi dolayısıyla muhtemel tecavüzlere karşı daha fazla korumak istemektir” denilerek, kamu görevi ve kamu hizmeti arasında ayırım yapılması eleştirilmiştir. Bkz. SOYASLAN, “Ceza Hukukunda Memur Kavramı ...”, s. 49.

²⁴ ÇETİN, s. 45; TURABİ, s. 96; Erkal EVLİYA OĞLU, Kamu Görevlileri İle İlgili Suçlar Örneklerle Açıklamalı Karşılaştırmalı ve İçtihatlı, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2012, s. 44.

²⁵ Sahir ERMAN, “Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 3, 1947, s. 251; İsmail MALKOÇ / Mahmut GÜLER, Zimmet-İrtikap-Rüşvet ve Başlıca Memur Suçları, Ankara 1993, s. 477; ÖZGENÇ, “Kamu Görevi, ...”, s. 333; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 892.

²⁶ ÖZEN / TOZMAN, s. 36; MALKOÇ / GÜLER, s. 478; DEMREN DÖNMEZ, s. 111.

mahkeme yazı işleri müdürleri, zabıt kâtipleri, icra memurları; idari kamu görevi görenler bakımından Cumhurbaşkanı, bakanlar, müsteşarlar, genel müdürler, valiler, kaymakamlar, belediye başkanları ve köy muhtarları sayılabilir²⁷. Bunlar, kamu görevi gören kimseler olmaları sebebiyle 765 sayılı TCK'nın 279'uncu maddesi bakımından memur sayılırlar. 765 sayılı TCK'nın 279'uncu maddesinde yasama, yürütme ve yargılama görevleriyle bağlantılı bir işte çalışılıyorsa yapılan işin “kamu görevi” olduğu kabul edilmiştir²⁸. Bu bakımdan yasama, yürütme (idari) ve yargılama (adli) görevleriyle bağlantılı olmayan görevleri yerine getirenler, 765 sayılı TCK'ya göre memur sayılamayacaktır. Örneğin, din görevlileri, yasama, yürütme ve yargı teşkilatına bağlı olarak çalışmadıklarından dolayı 765 sayılı TCK bakımından memur sayılmamıştır²⁹.

b. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisi Kavramı

5237 sayılı TCK'nın 6'ncı maddesinin (c) bendinde kamu görevlisi; “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, kişinin “kamu görevlisi” sayılabilmesi için görülen işin bir “kamusal faaliyet” olması yeterlidir³⁰. Kamusal faaliyet kavramı, hükümde açıklanmadığı gibi, aynı zamanda 1982 Anayasası'nda veya idare hukukunda da kullanılmış bir kavram değildir³¹. Kamusal faaliyetin ne olduğu ve bu faaliyetin yürütülmesine katılanlar hakkında TCK'nın 6'ncı maddesinin gerekçesinde; “*kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddî karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır*” şeklinde açıklama yapılmıştır. Madde gerekçesinden bir faaliyetin “kamusal faaliyet” sayılabilmesi için “kamu adına

²⁷ ERMAN, s. 259, 260; ÇETİN, s. 46, 47; ŞEKERCİOĞLU, s. 20, 21; TURABİ, s. 98.

²⁸ ŞEKERCİOĞLU, s. 19.

²⁹ DEMREN DÖNMEZ, s. 111; ŞEKERCİOĞLU, s. 25.

³⁰ Bkz. TCK'nın 6'ncı maddesinin gerekçesi.

³¹ Aras TÜRAY, “Ceza Hukuku Bağlamında Kamu Görevlisi Kavramına İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 2, 2017, s. 358.

yürütülen bir hizmetin bulunması” ve “hizmetin kuruluşunun siyasi iradeye dayanması” koşullarının aynı anda bulunması gerektiği sonucu çıkmaktadır³². Bu nitelikleri taşıyan hizmetin yürütülmesine katılan herkes kamu görevlisidir³³.

Ayrıca TCK’nın 6’ncı maddesinin gerekçesinde, bir kamusal faaliyetin yürütülmesinin ihaleyle özel hukuk kişileri tarafından üstlenilmesi hâlinde, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı belirtilmiştir. Buna rağmen aynı faaliyet alanında ancak kamu idaresi bünyesinde bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişiler “kamu görevlisi” sayılacaktır³⁴. Örneğin, belediyenin temizlik hizmetinin yürütülmesine katılan memur ve işçiler kamu görevlisi sayılırken, aynı iş ihaleyle bir şirkete devredilmesi durumunda devralan şirketin elemanları kamu görevlisi sayılamayacaktır³⁵.

5237 sayılı TCK’nın 6’ncı maddesinde, kişinin “kamu görevlisi” sayılabilmesi için görülen işin bir “kamusal faaliyet” olması gerektiği belirtilmiş ve kamusal faaliyete katılma yöntemi ile katılma süresi hakkında bir sınırlama getirilmemiştir³⁶. Kamusal faaliyete katılma, seçilme veya atama yoluyla ya da herhangi bir yöntemle olabilir. Seçilmiş bir belediye başkanının, kanunlarda belirtilen usullere göre atanan bir memurun ve vekalet sözleşmesine dayalı olarak kamusal faaliyete katılan bir avukatın kamusal faaliyete katılma yöntemleri farklı olmasına rağmen kamu görevlisi sayılmaları açısından aralarında herhangi bir fark gözetilmemiştir³⁷. Kamusal faaliyete katılma süresi bakımından ise kişiye, kamusal faaliyete “*sürekli, süreli veya geçici olarak*” katılım imkânı verilmiştir. Bu bakımdan, kişinin “kamu görevlisi” sayılabilmesi için kamusal bir faaliyetin yürütülmesine sürekli olarak katılması ile geçici olarak katılması arasında bir fark bulunmamaktadır.

5237 sayılı TCK’nın 6’ncı maddesinin (c) bendinde kamu görevlisi tanımlanırken kamusal faaliyete katılmanın “*herhangi bir surette*” olabileceğinin

³² Hamide ZAFER, “**Ceza Hukuku Uygulamasında Kamu Görevlisi**”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Duygun Yarsuvat’a Armağan, Cilt: 9, Sayı: 2, İstanbul 2012, s. 217; AYDIN, s. 120; TÜRAY, s. 363.

³³ ZAFER, s. 217.

³⁴ Hasan Tahsin GÖKCAN / Mustafa ARTUÇ, Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması), Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 7.

³⁵ GÖKCAN / ARTUÇ, s. 7.

³⁶ TÜRAY, s. 371.

³⁷ AYDIN, s. 121.

belirtilmesi, bu ifadenin sınırsız ve ucu açık olması sebebiyle doktrinde eleştirilmiştir³⁸. Demren Dönmez'e göre, "herhangi bir surette" katılma ifadesinin kamu görevlisi kavramının tanımında kullanılması, kavramın net olarak ortaya konulmasında engel görülmüştür³⁹. Özen / Tozman ise, TCK'da kullanılan "kamusal faaliyetin yürütülmesine herhangi bir surette katılma" ifadesinin her türlü kamu hizmeti bakımından kastedilmediğini, aksi halde kamuya yararlı hizmet gerçekleştiren taksici ve dolmuş şoförü gibi kişilerin de TCK'ya göre kamu görevlisi sayılması gerekeceğini, oysa kanun koyucunun bu amaçta olmadığını belirtmişlerdir⁴⁰. Benzer bir görüş olarak Gökcan / Artuç'a göre, katılmanın herhangi bir usulle olabileceği benimsenirse, "bir kamusal faaliyet yürütülen Devlet hastanesinde gönüllü hemşirelik yapan veya zorunluluk nedeniyle hasta bakımına yardım eden kişinin" de kamusal faaliyete katıldığı ileri sürülebilecektir⁴¹. Ancak kanun koyucunun amacının bu yönde olmadığını, kamusal faaliyete "herhangi bir surette" katılmadan maksadın seçilme ve atama gibi usuller dışındaki "genel idare esaslarına (Anayasa m. 128/1) uygun" bir yöntem olması halinde geçerli olabileceğini belirtmişlerdir⁴². Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun görüşü de benzer yöndedir⁴³. Kanaatimce de kamusal faaliyete "herhangi bir surette" katılmadan, kanun veya kanuna dayalı diğer hukuk kuralları tarafından belirlenmiş usule (genel idare esaslarına) uygun bir yöntemle katılım anlaşılmalıdır.

³⁸ GÖKCAN / ARTUÇ, s. 20; ÖZEN / TOZMAN, s. 45; DEMREN DÖNMEZ, s. 120, 121; KAPLAN, s.69.

³⁹ DEMREN DÖNMEZ, s. 120.

⁴⁰ ÖZEN / TOZMAN, s. 45

⁴¹ GÖKCAN / ARTUÇ, s. 20.

⁴² GÖKCAN / ARTUÇ, s. 20, 21. Aynı yönde görüş için bkz. KAPLAN, s.69.

⁴³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında; "5237 sayılı TCK'nun 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde; 'kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi' denilmek suretiyle de 'kamu görevlisi'nin tanımı yapılmıştır. Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır. Kamusal faaliyet de, anılan madde gerekçesinde; 'Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir' şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca; kamuya ait yetki ve gücü kullanacak organların, bu kamusal faaliyetlerine 'genel idare esaslarına' göre katılan ve yardım edenlerin de 'kamu görevi' yaptıklarının kabulünde zorunluluk vardır. Bu nedenle; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendindeki 'kamu görevlisi' tanımında yer alan 'katılan kişi' ibaresi ile, madde gerekçesinde yer alan 'kamusal faaliyet' açılımından hareketle, bir kimsenin Ceza Kanunu uygulamasında 'kamu görevlisi', yapılan faaliyetin de 'kamusal faaliyet' sayılabilmesi için, kamu adına yürütülen bir hizmetin bulunması, bunun da Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş usullere göre verilmiş bir siyasal karara dayalı olması ve ayrıca faaliyetin kamuya ait güç ve yetkilerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir" denilerek, kişinin kamusal faaliyete katılımının genel idare esaslarına uygun olması gerektiği belirtilmiştir. Bu karar için bkz. YCGK, 27.05.2014 Tarih, E. 2014/120, K. 2014/291, UYAP.

5237 sayılı TCK'ya göre “kamu görevlisi” sayılmak için kişi ile devlet arasında herhangi bir istihdam ilişkisi kurulmasına gerek yoktur⁴⁴. Ancak Devletin “kamusal faaliyet çerçevesinde” örgütlenip yürüttüğü tüm hizmetlerde idareyle istihdam ilişkisi bulunarak çalışan kişiler kural olarak kamu görevlisidir⁴⁵. Örneğin, adalet, sağlık, eğitim ve karayolu hizmeti vb. alanlarda bakanlık veya kamu tüzel kişiliği olarak örgütlenmiş faaliyetlerde çalışan kimselerin kamu görevlisi olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Kamu idaresine istihdam ilişkisiyle bağlı olarak kamusal faaliyete katılanların başında öncelikle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında istihdam edilen “Devlet memuru”⁴⁶ olarak adlandırılan kişiler gelmektedir⁴⁷. 657 sayılı Kanun’un “İstihdam şekilleri” başlıklı 4’üncü maddesinde, memurlar dışında idareyle kamu hukuku kuralları çerçevesinde istihdam ilişkisi kurulabilecek kimseler olarak sözleşmeli personel ve işçiler de belirtilmiştir. Bu bakımdan, idareyle kamu hukuku kuralları çerçevesinde istihdam ilişkisi kurmuş olan sözleşmeli personel ve işçilerin de “kamu görevlisi” olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁸.

Kanunun kamusal faaliyetin icrasına yönelik olarak verdiği yetkiyi usulüne uygun olarak kullanan kişi, kamu görevlisi sayılacaktır⁴⁹. Örneğin, CMK’nın 90’ıncı maddesinin 1’inci fıkrası⁵⁰ uyarınca herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilecek durumlarda, resmî sıfatı olmaksızın suçüstü halinde olan bir kimseyi yakalayan kişi kamu görevlisi sayılır.

⁴⁴ TÜRAY, s. 359; AYDIN, s. 116; ÖZEN / TOZMAN, s. 46; DEMREN DÖNMEZ, s. 118.

⁴⁵ GÖKCAN / ARTUÇ, s. 23.

⁴⁶ 657 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinin (A) bendinde; “Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır” denilerek, kimlerin “memur” sayılacağı belirtilmiştir.

⁴⁷ GÖKCAN / ARTUÇ, s. 23.

⁴⁸ GÖKCAN / ARTUÇ, s. 23, 24.

⁴⁹ Doğan SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2016, 674.

⁵⁰ CMK m. 90/1’de; “Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

a) Kişiye suçu işlerken rastlanması.

b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması” hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca bu hükümle ilgili olarak CMK’nın 90’ıncı maddesinin 5’inci fıkrasında; “Birinci fıkraya göre yakalanıp kolluğa teslim edilen veya ikinci fıkra uyarınca görevlilerce yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır” denilmektedir.

5237 sayılı TCK’da tanımı yapılmış olan “kamu görevlisi kavramı” 765 sayılı eski TCK’da düzenlenen “memur kavramından” daha geniş bir kapsama sahiptir⁵¹. Bu husus hakkında Özgenç, memurun bir “kamu görevlisi” çeşidi olduğunu ama her kamu görevlisinin de “memur” olmadığını belirtmiştir⁵². Ayrıca 5237 sayılı yeni TCK’da yer alan kamu görevlisi kavramıyla 765 sayılı eski TCK’nın 279’uncu maddesindeki kamu görevi – kamu hizmeti ayrımına son verilmiştir⁵³. Böylece, kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişinin ne iş yaptığı değil, yaptığı işin kamusal faaliyet olup olmadığı önem kazanmaktadır⁵⁴. Örneğin, kamu kurumu veya Devlet dairesinde hizmetli, aşçı, şoför vb. kadrolarda sürekli olarak istihdam edilen kamu hizmeti yükümlüleri de artık “kamu görevlisi” olarak kabul edilebilecektir. Nitekim yürütülen faaliyetin “kamusal faaliyet” olması durumunda, bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişiler “kamu görevlisi” olarak kabul edileceklerdir⁵⁵.

c. Özel Kanunlar Açısından Kamu Görevlisi Kavramı

Özel kanunlarda sadece işledikleri suçlar bakımından kamu görevlisi sayılanlar, kendilerine karşı suç işlenmesi durumunda kamu görevlisi sayılmayacaktır⁵⁶. Görevi yaptırmamak için direnme suçunun “kamu görevlisine karşı” işlenmesi sebebiyle kamu görevlisi kavramını özel kanunlar açısından incelerken işledikleri suçlar bakımından kamu görevlisi sayılanlar değil, “kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından kamu görevlisi sayılanlar” üzerinde durulacaktır.

Kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından kamu görevlisi sayılanlara ilişkin özel kanunlarda yer alan başlıca hükümlere bakacak olursak;

5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun’un 23’üncü maddesinin 2’nci fıkrasında; “*Özel güvenlik görevlilerine karşı görevleri dolayısıyla suç işleyenler kamu görevlisine karşı suç işlemiş gibi cezalandırılır*” denilerek görevi dolayısıyla

⁵¹ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 892; ÖZGENÇ, “Kamu Görevi, ...”, s. 334; TURABİ, s. 88, 89; AYDIN, s. 118; DEMREN DÖNMEZ, s. 125; ÖZEN / TOZMAN, s. 43; DURMUŞ, s. 55.

⁵² ÖZGENÇ, “Kamu Görevi, ...”, s. 334. Aynı görüş için bkz. TURABİ, s. 89, 102; AYDIN, s. 118.

⁵³ TURABİ, s. 89.

⁵⁴ GÖKCAN, “Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı”, s. 151.

⁵⁵ KAPLAN, s.68.

⁵⁶ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1078.

kendisine karşı suç işlenen “özel güvenlik görevlileri”nin Türk Ceza Kanunu’nun uygulanmasında kamu görevlisi sayılacağı kabul edilmektedir.

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 9’uncu maddesinin son fıkrasında; “*Kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler, görevleri sırasında suç işlemeleri veya görevleri nedeniyle kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun uygulanması ve ceza kovuşturması bakımından kamu görevlisi sayılır*” denilmektedir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 52’nci maddesinin 1’inci fıkrasında; “*Bu Kanunun tatbikinde vazifeli bulunan memur ve hizmetliler ile mahalle, köy muhtar ve ihtiyar heyeti ve meclisi azaları işledikleri suçlar ile kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı, Türk Ceza Kanununun kamu görevlisine ilişkin hükümlerine göre cezalandırılır*” denilmektedir. Bu maddede sayılan kişilere karşı Tebligat Kanunu’nun uygulanmasına ilişkin görevleri sebebiyle suç işlenmesi durumunda, bu kişiler kamu görevlisi sayılacaktır.

Nitekim özel kanunlarda kendilerine karşı görevleri sebebiyle suç işlenmesi durumunda kamu görevlisi sayılacakları belirtilen kişilere karşı “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nun işlenmesi mümkündür.

B. Kamu İdaresi Kavramı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabının “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*” başlıklı kısmında yer alan birinci bölümde “*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*” düzenlenmektedir. İnceleme konumuz olan “görevi yaptırmamak için direnme suçu” bu bölümde düzenlenen suçlardan biri olduğu için “kamu idaresi” kavramına açıklık getirmek gerekir.

Devlet, organları aracılığıyla bugünün toplum hayatının doğurduğu çeşitli ihtiyaçları karşılamak zorundadır⁵⁷. Devlet, toplum düzenini garanti altına almaya ve

⁵⁷ Duygun YARSUVAT, “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri”, İÜHFİM, Cilt XXX, S.: 1-2, İstanbul 1964, s. 666.

toplumun korunması, gelişmesi ve refahı için gerekli hizmetleri sağlamaya yönelik faaliyetlerde bulunduğu “kamu idaresi” olarak ortaya çıkar⁵⁸.

TCK’da “kamu idaresi” tanımına yer verilmemiştir. Kamu kelimesi, eski Türkçe’de “kamuğ” olarak telaffuz edilmiş olup, bir ülkede yaşayan insanların bütünü anlamına gelmektedir⁵⁹. İdare kelimesi ise, Arapça “devr” kökünden gelip, bir işi çekip çevirmeyi, yönetmeyi ifade etmektedir⁶⁰.

İdare kelimesinin çeşitli birçok anlamı bulunmaktadır. Ancak konumuz gereğince, idare kelimesinin hukuki ve teknik anlamı bizi ilgilendirmektedir. Hukuki ve teknik açıdan idare ise bazen “bir teşkilatı”, bazen de “bir faaliyeti (idari etkinlikleri)” ifade etmektedir⁶¹. İdare kelimesi, bir teşkilatı (Devletin organlarını ve kuruluşlarını) ifade ettiğinde “organik (uzvi) anlamda”; bir faaliyeti ifade ettiğinde ise “fonksiyonel (maddi) anlamda” kullanılmış olur⁶². Bu bakımdan idare, belli bir amacı gerçekleştirmek için kurulan bir teşkilat veya bu amaca ulaşmak için yürütülen planlı faaliyet demektir⁶³. Ayrıca idare kavramından, özel idare (bir şirket, dernek veya vakıf idaresi) dışında kalan kamu idaresinin anlaşılması gerektiği doktrinde belirtilmiştir⁶⁴.

Kamu idaresi ile özel idare arasında kuruluş, amaç, faaliyet alanları ve kamu gücünden yararlanma bakımından temel farklar bulunmaktadır. Kamu idareleri Anayasa’nın 123’üncü maddesinde⁶⁵ belirtildiği üzere kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulurken özel idareler kişilerin irade beyanlarıyla kurulmaktadır⁶⁶. Kamu idarelerinin amacı kamu yararı iken özel idarelerin amacı özel

⁵⁸ Nevzat TOROSLU, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, 9. Baskı, Ankara 2018, s. 277.

⁵⁹ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 890.

⁶⁰ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 890.

⁶¹ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK / Turgut TAN, İdare Hukuku, Cilt I Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, 12. Baskı, Ankara 2018, s. 17; Bahtiyar AKYILMAZ / Murat SEZGİNER / Cemil KAYA, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara 2017, s. 33; AKGÜNER, s. 3.

⁶² AKGÜNER, s. 3; GÜNDAY, s. 3; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 33.

⁶³ Oğuz SANCAKTAR / Eser US / Mine KASAPOĞLU TURHAN / Lale Burcu ÖNÜT / Serkan SEYHAN, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara 2018, s. 36; Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, Cilt I, Ekin Yayınevi, 1. Baskı, Bursa 2003, s. 19.

⁶⁴ GÖZLER, Cilt I, s. 20; SANCAKTAR / US / KASAPOĞLU TURHAN / ÖNÜT / SEYHAN, s. 36.

⁶⁵ Anayasa’nın 123’üncü maddesinde; “(1) İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. (2) İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. (3) Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” denilmektedir.

⁶⁶ ÇAĞLAYAN, s. 26; GÖZLER, Cilt I, s. 20.

yarar yani kâr elde etmektir (istisna vakıflar)⁶⁷. Kamu idareleri aldığı kararları re’sen ve gerektiğinde cebren uygulayabilme gibi kamu gücü ayrıcalıklarına sahipken özel idarelerin kamu gücü ayrıcalıkları yoktur⁶⁸. Kamu idarelerinin faaliyet alanları kanunla tespit edilirken özel idarelerin faaliyet alanları kişilerin (kurucularının) iradesi ile belirlenir⁶⁹.

Nitekim, kendilerine “idari faaliyette bulunma yetkisi” verilen devlet organları ve kamu kurumları, kamu idaresini oluşturmaktadır⁷⁰. Ayrıca idari faaliyetlerin yanı sıra yargı ve yasama faaliyetleri de ceza hukuku bakımından kamu idaresi kavramının içine girmektedir⁷¹.

III.765 SAYILI (ESKİ) TCK İLE 5237 SAYILI (YENİ) TCK’nın KARŞILAŞTIRILMASI

5237 sayılı TCK’nın 265’inci maddesinde düzenlenen “görevi yaptırmamak için direnme suçu”, 765 sayılı eski TCK’nın 258’inci maddesinde düzenlenen “memura aktif mukavemet suçu”nu karşılamaktadır⁷². Görevi yaptırmamak için direnme suçu 5237 sayılı TCK’nın ikinci kitabının “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*” başlıklı dördüncü kısmının “*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*” başlıklı birinci bölümünde yer almakta iken, memura aktif mukavemet suçu ise 765 sayılı eski TCK’nın ikinci kitabının “*Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler*” başlıklı üçüncü babının “*Hükümete Karşı Şiddet veya Mukavemet ve Kanunlara Muhalefet*” başlıklı sekizinci faslında yer almıştır.

Suçun temel şekli, 765 sayılı eski TCK’nın 258’inci maddesinin birinci fıkrasında; “*Bir memura veya ona yardım edenlere memuriyetine ait vazifeleri ifa sırasında cebir ve şiddet veya tehdit ile mukavemet eden kimse altı aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” şeklinde düzenlenmiş iken, 5237 sayılı TCK’nın

⁶⁷ GÖZLER, Cilt I, s. 20; ÇAĞLAYAN, s. 26; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 34.

⁶⁸ AKGÜNER, s. 4; ÇAĞLAYAN, s. 26; GÖZLER, Cilt I, s. 20.

⁶⁹ ÇAĞLAYAN, s. 26.

⁷⁰ TOROSLU, s. 277.

⁷¹ YARSUVAT, s. 669.

⁷² TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1184; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1052; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 1115.

265'inci maddesinin birinci fıkrasında; “Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” şeklinde düzenlenmektedir. Her iki Kanunda, maddelerin düzenleniş şekli de anlaşılacağı üzere suçun faili bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. Bu suçların faili “herkes” olabilir. Suçun mağduru bakımından ise iki Kanun arasında farklılık bulunmaktadır. 765 sayılı eski TCK'nın 258'inci maddesinde suçun mağduru “memur veya ona yardım edenler” olarak düzenlenmiştir⁷³. 5237 sayılı TCK'nın 265'inci maddesinde “ona yardım edenler” ifadesine yer verilmeyerek suçun mağdurunun sadece “kamu görevlisi” olabileceği belirtilmektedir. Ayrıca 765 sayılı eski TCK'nın 258'inci maddesinde “memur” kavramına yer verilmiş iken, 5237 sayılı TCK'nın 265'inci maddesinde “kamu görevlisi” kavramı kullanılmıştır. Memur kavramı, 765 sayılı TCK'nın 279'uncu maddesinde⁷⁴ tanımlanmıştır. Kamu görevlisi kavramı ise 5237 sayılı TCK'nın 6'ncı maddesinin (c) bendinde⁷⁵ tanımlanmaktadır. Bu tanımlar karşılaştırıldığında, kamu görevlisi kavramının memur kavramından daha kapsamlı olduğu anlaşılmaktadır⁷⁶.

⁷³ Mehmet Emin ARTUK, “Memura Aktif Mukavemet Cürmü (TCK 258)”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, s. 36; Sahir ERMAN / Çetin ÖZEK, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 202-281), (Sahir Erman), İstanbul 1992, s. 328; Faruk EREM, “Memura Mukavemet”, Adalet Dergisi, C. 50, Sayı 3, 1959, s. 308; Şinasi KARA, Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler ve Memurlar Hakkında Yargılama Usulleri, İstanbul 1974, s. 143, 144; EVLİYAĞLU, s. 1124, 1139. Memura yardım edenlerin suçun mağduru olması bakımından Malkoç’a göre; “Yardım edenler, kanunda belirtilenler veya görevin yapılması için memurun kanuni yetkisini kullanarak seçtiği kimselerdir. Görevin yapılması sırasında memur çağırmasa dahi duruma göre yardım eden 3. şahıslara karşı maddedeki şekilde karşı gelinerek onların yardımı ile yapılabilecek görevin yapılmasına engel olunması halinde de bu 3. şahısları memura yardım eden saymak olanaklıdır. Bu koşulları taşımayan bir yardımcıya karşı gelinmesi halinde maddedeki suç değil başka suçlar işlenmiş olabilir”. Bkz. İsmail MALKOÇ, Memurlara Karşı İşlenen Suçlar Memur Suçlarının Soruşturma ve Yargılama Yöntemleri, 1. Baskı, İstanbul 1979, s. 22, 23.

⁷⁴ 765 sayılı TCK'nın 279'uncu maddesinde; “Ceza Kanununun tatbikatında:

1- Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri;

2- Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.

Ceza Kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekle muvazaf olanlar:

1- Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri;

2- Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir” denilmiştir.

⁷⁵ 5237 sayılı TCK'nın 6'ncı maddesinin (c) bendinde; “Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” anlaşılır denilerek kamu görevlisinin tanımı yapılmıştır.

⁷⁶ Ayşe NUHOĞLU, “Yeni Türk Ceza Kanunu ile Kamu İdaresi Aleyhinde Cürümlerde Getirilen Değişiklikler”, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı, Cilt.12, Sayı 1–3, 2004–2006, İstanbul 2006, s.986.

Resmî sıfatı olmaksızın suçüstü olaylarında suçluyu yakalayan kişiye direnilmesi durumunda, bu kişinin 765 sayılı eski TCK'nın 258'inci maddesi kapsamında suçun mağduru olabileceği görüşü, doktrinde hâkim görüş olmuştur⁷⁷. Bu durumda suçluyu yakalayan kişinin 5237 sayılı TCK'nın 265'inci maddesi kapsamında suçun mağduru olabileceği yine doktrinde hâkim görüş olarak kabul edilmektedir⁷⁸. Çünkü bu kişinin 765 sayılı eski TCK'nın 279'uncu maddesi anlamında “memur” sayıldığı kabul edildiği⁷⁹ gibi 5237 sayılı TCK'nın 6'ncı maddesi anlamında da “kamu görevlisi” sayıldığı kabul edilmektedir⁸⁰.

765 sayılı eski TCK'nın 258'inci maddesinin birinci fıkrasında yaptırıma bağlanan fiil; “*memura veya ona yardım edenlere memuriyetine ait vazifeleri ifa sırasında cebir ve şiddet veya tehdit ile mukavemet*” edilmesi iken, 5237 sayılı yeni TCK'nın 265'inci maddesinin birinci fıkrasında yaptırım altına alınan fiil; “*kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit*” kullanılmasıdır. Her iki Kanunda da suçun oluşması için “cebir veya tehdit kullanılarak” direnilmesi aranmaktadır. Cebir veya tehdit içermeyen pasif nitelikteki hareketler (örneğin, itaati reddetmek, kamu görevlisini aldatmak, kaçmak, kapıyı açmamak, kendini zincirlemek, bir ağaca ya da direğe sarılarak götürülmesini güçleştirmek, cebir kullanmamak şartıyla kendini yere atmak) hem 765 sayılı eski TCK'nın 258'inci maddesinin⁸¹ hem de 5237 sayılı yeni TCK'nın 265'inci maddesinin⁸² kapsamına girmez. Ancak cebir veya tehdit içermeyen pasif nitelikteki

⁷⁷ ERMAN / ÖZEK, s. 328, 329; ARTUK, s. 37. Aksi görüş için bkz. EREM, “**Memura Mukavemet**”, s. 309.

⁷⁸ Gülay TUNÇ ŞIK / Hüseyin ŞIK, Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 68; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1054; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1186; SOYASLAN, s. 716. Aksi görüş için bkz. ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ / TEPE, s. 1117.

⁷⁹ ERMAN / ÖZEK, s. 328,329; ARTUK, s. 37; Doğan SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Savaş Yayınları, 2. Baskı, Ankara 1997, s. 563.

⁸⁰ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1054; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1186.

⁸¹ EREM, “**Memura Mukavemet**”, s. 310; ARTUK, s. 38; SOYASLAN, Özel Hükümler, 2. Baskı, s. 564; Fahrettin KIYAK / Cebbar ŞENEL / M. Muhtar ÇAĞLAYAN, Nazarî ve Tatbiki Devlet İdaresi Aleyhinde Cürümler ve Memurin Muhakemat Kanunu ve Alâkalı Bankalar ve İktisadi Devlet Teşekkülleri Mevzuatı, Ankara 1960, s. 166; KARA, s. 145.

⁸² ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1053; Zeki HAFIZOĞULLARI / Muharrem ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 118; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1188; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ / TEPE, s. 1118,1119.

hareketler ile direnme, 765 sayılı eski TCK'nın 260'ıncı maddesinde⁸³ ayrı bir suç tipi olarak "memura pasif mukavemet suçu"nu oluşturmaktaydı⁸⁴. 5237 sayılı yeni TCK ise 765 sayılı eski TCK'nın 260'ıncı maddesine karşılık gelen bir hüküm içermediğinden, pasif direnme olarak ifade edilen hareketler, artık yeni TCK bakımından suç teşkil etmemektedir⁸⁵. Ayrıca failin eylemleri başlangıçta pasif nitelikte olup sonrasında cebir kullanma şeklinde devam ederse 765 sayılı eski TCK'nın 258'inci maddesindeki "memura aktif mukavemet suçu" oluşmaktaydı⁸⁶. Aynı durum, 5237 sayılı TCK'da da "görevi yaptırmamak için direnme suçu"nu oluşturacaktır⁸⁷.

765 sayılı eski TCK'nın 258'inci maddesinin birinci fıkrasında, "*memuriyetine ait vazifeleri ifa sırasında*" denildiği için memura aktif mukavemet suçunun oluşması memurun görevini yerine getirmeye başladıktan sonra cebir veya tehdit kullanılarak direnmenin varlığına bağlıydı⁸⁸. Memurun görevini yerine getirmeye başlamadan önce cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi durumunda, ayrı bir suç olarak 765 sayılı TCK'nın 254'üncü maddesinde⁸⁹ düzenlenen memura veya resmi heyetlere karşı cebir veya tehdit suçu oluşmaktaydı⁹⁰. Örneğin, haciz kararını yerine getirmek için iş yerine

⁸³ 765 sayılı eski TCK'nın 260'ıncı maddesinde; "*Kanun ve nizam hükümlerinden birinin icrasına muhalefet için nüfuz ve müessir kuvvet sarf edenler bir seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır*" denilmektedir.

⁸⁴ ERMAN / ÖZEK, s. 330.

⁸⁵ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1053; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1184.

⁸⁶ EREM, "**Memura Mukavemet**", s. 310; ARTUK, s. 39.

⁸⁷ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1053; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1190; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 118.

⁸⁸ EREM, "**Memura Mukavemet**", s. 309; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1055; ARTUK, s. 34; EVLİAOĞLU, s. 1127; KARA, s. 144.

⁸⁹ 765 sayılı TCK'nın 254'üncü maddesinde; "*Resmi meclisler azasından veya hükümet memurlarından biri hakkında vazifesine müteallik bir işi yapmaya yahut yapmamaya icbar için şiddet veya tehdit gösteren kimse, bir seneden üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

Eylem silahla bir kişi tarafından işlenmiş ise iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir. Eylemin iki veya daha çok silahlı kişiler tarafından anlaşarak birlikte veya silahsız ve anlaşma olmasa bile toplanmış beşten çok kişiler tarafından işlenmesi halinde verilecek ceza beş yıldan az olamaz.

Her kim birinci fıkrada yazılı olan şahıslardan birinin vazife gördüğü yeri her ne suretle olursa olsun kısmen veya tamamen işgal ederek, vazifesine müteallik bir işin yapılmasına mâni olursa altı aydan üç seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Fiil, cebir ve şiddet veya tehditle işlenirse bir seneden üç seneye kadar, silahla veya kendini tanınmayacak bir hale koyarak yahut birkaç kişi tarafından birlikte işlenirse, iki seneden beş seneye kadar hapis cezasına hükmolunur" denilmektedir.

⁹⁰ Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK, Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt: III, (Hususi Kısım – Cürümler), (Madde 202-368), Kazancı Hukuk Yayınları, 4. Bası, İstanbul Tarihsiz, s. 299, 300; ERMAN / ÖZEK, s. 329; ARTUK, s. 35; EVLİAOĞLU, s. 1108.

gelen icra memuruna haciz işlemine başlamadan önce cebir veya tehdit kullanılırsa 765 sayılı TCK'nın 254'üncü maddesindeki suç; haciz işlemine başladıktan sonra cebir veya tehdit kullanılması durumunda ise 765 sayılı TCK'nın 258'inci maddesindeki suç oluşmaktaydı⁹¹. Nitekim 765 sayılı eski TCK'da cebir veya tehdit kullanılarak direnmenin kamu görevlisinin görevini icraya başlamadan önce ve başladıktan sonra gerçekleşmesine göre iki ayrı suç tipi yer almaktaydı. Ancak 5237 sayılı TCK'nın 265'inci maddesinde, cebir veya tehdit kullanılarak direnmenin kamu görevlisinin görevini icraya başlamadan önce ve başladıktan sonra gerçekleşmesine göre bir ayrımına gidilmeyerek ve her iki durumu da kapsayacak şekilde tek bir suç tipi olarak görevi yaptırmamak için direnme suçu düzenlenmiştir.

Görevin tamamlanmasından sonra (örneğin, şüphelinin karakola götürülmesinden veya yıkım kararı yerine getirilerek kaçak inşaatın yıkılmasından sonra) cebir veya tehdit kullanılması, 765 sayılı eski TCK'nın 258'inci maddesindeki “memura aktif mukavemet suçu”nu oluşturmadığı⁹² gibi 5237 sayılı TCK'nın 265'inci maddesindeki “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nu da oluşturmamaktadır⁹³.

Suçun manevi unsuru bakımından karşılaştırıldığında hem 765 sayılı eski TCK'nın 258'inci maddesinin hem de 5237 sayılı TCK'nın 265'inci maddesinin düzenleniş şekliinden her iki suçun da taksirli hâlinin mümkün olmadığı ve kasten işlenebileceği anlaşılmaktadır. Ancak 5237 sayılı TCK'nın 265'inci maddesinde “görevini yapmasını engellemek amacıyla” ifadesine yer verilerek failin kastının yanı sıra belli bir amaçla hareket etmesi açıkça düzenlenir iken, 765 sayılı eski TCK'nın 258'inci maddesinde failin hangi saikle (amaçla) hareket etmesi gerektiği açıkça ifade edilmemiştir. Bu nedenle, ETCK döneminde memura aktif mukavemet suçunun oluşması için failin belli bir amaçla hareket etmesinin gerekliliği hususunda doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Doktrinde hâkim olan birinci görüşe göre, cebir ve şiddet veya tehdidin “memurun vazifesini yerine getirmesine engel olmak amacıyla” kullanılması gerektiği belirtilerek failin “özel bir amaçla hareket etmesi” yani özel

⁹¹ ERMAN / ÖZEK, s. 327.

⁹² EVLİYOĞLU, s. 1128; MALKOÇ, Memurlara Karşı İşlenen Suçlar ..., s. 23.

⁹³ Zeynel T. KANGAL, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, C. I, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2014, s. 513; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1186.

kastın⁹⁴ varlığı aranmaktadır⁹⁵. Doktrindeki ikinci görüşe göre ise suçun kasten işlenebileceği ancak suçun hangi saikle işlendiğinin suçun oluşumunu etkilemediği yani failin amacının önemli olmadığı belirtilmektedir⁹⁶. Kanaatimce, ETCK'nın 258'inci maddesinde her ne kadar failin amacı açıkça belirtilmemiş olsa da 258'inci maddenin 1'inci fıkrasında, cebir ve şiddet veya tehdit ile mukavemetin “memuriyete ait vazifelerin ifası sırasında” gerçekleşmesi arandığı için failin “memurun vazifesini yerine getirmesine engel olmak amacıyla” hareket etmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 265'inci maddesinde, cezanın artırılmasını gerektiren çeşitli nitelikli unsurlara yer verilirken, cezanın indirilmesini veya tamamen kaldırılmasını gerektiren bir nitelikli unsura yer verilmemiştir. 765 sayılı eski TCK'nın 258'inci maddesinde ise hem cezanın artırılmasını gerektiren hem de cezanın indirilmesini veya tamamen kaldırılmasını gerektiren nitelikli unsurlar düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 265'inci maddesi ile 765 sayılı eski TCK'nın 258'inci maddesinde düzenlenen cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli unsurlar arasında farklılıklar bulunmaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 265'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında, suçun silahla işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı düzenlenir iken, 765 sayılı eski TCK'nın 258'inci maddesinin 2'nci fıkrasında suçun silahla işlenmesi nitelikli unsuru kişi sayısına göre iki farklı unsur olarak düzenlenmiştir⁹⁷. Bunlardan ilki, “suçun silahla bir kişi tarafından işlenmesi” halinde iki yıldan üç yıla kadar hapis cezası verileceği şeklinde düzenlenmiştir. İkinci nitelikli unsur olarak ise “suçun iki veya daha çok silahlı kişiler tarafından işlenmesi” halinde üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verileceği düzenlenmiştir. Ayrıca 765 sayılı eski

⁹⁴ Saikin suçun bir unsuru olarak düzenlendiği yani failin özel bir amaçla hareket etmesinin gerekli kılındığı hallerde özel kastın varlığından söz edilmektedir. Özel kast hakkında detaylı bilgi için bkz. Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, Cilt II, Der Yayınları, 14. Baskı, İstanbul 2019, s. 480; Mehmet Emin ARTUK / Ahmet GÖKCEN / Mehmet Emin ALŞAHİN / Kerim ÇAKIR, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 13. Baskı, Ankara 2019, s. 413, 414; Veli Özer ÖZBEK / Koray DOĞAN / Pınar BACAŞIZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara 2019, s. 262, 263; Nevzat TOROSLU / Haluk TOROSLU, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, 24. Baskı, Ankara 2018, s. 222,223.

⁹⁵ GÖZÜBÜYÜK, s. 301; MAJNO, *Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları*, Cilt: 2, Ankara 1978, s. 207; EREM, “**Memura Mukavemet**”, s. 312; ARTUK, s. 39; SOYASLAN, *Özel Hükümler*, 2. Baskı, s. 565; İsmail MALKOÇ / Mahmut GÜLER, *Memurlar ve Suçlar*, Adil Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 1998, s. 621; KARA, s. 146.

⁹⁶ ERMAN / ÖZEK, s. 335; EVLİYAĞLU, s. 1131.

⁹⁷ ERMAN / ÖZEK, s. 337.

TCK'nın 258'inci maddesinin 2'nci fıkrasında diğ er bir nitelikli unsur olarak ‘suçun silahsız olsa bile be ten çok kişiler tarafından işlenmesi’ halinde üç yıldan be  yıla kadar hapis cezası verileceğı de düzenlenmiştir. Bu nitelikli unsura benzer olarak, 5237 sayılı TCK'nın 265'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında ‘suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi’ halinde verilecek cezanın üçte biri oranında artırılacağı belirtilmektedir. Ancak bu nitelikli unsurların uygulanabilmesi için 765 sayılı eski TCK'nın 258'inci maddesinin 2'nci fıkrasında suçun en az altı kişi tarafından i lenmesi⁹⁸ aranır iken, 5237 sayılı TCK'nın 265'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında suçun en az iki kişi tarafından birlikte işlenmesi yeterli görülmüştür. Cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli unsurlardan mağdurun vasfı ile ilgili olarak 5237 sayılı TCK'nın 265'inci maddesinin 2'nci fıkrasında⁹⁹ ‘suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi’ hali düzenlenir iken, 765 sayılı eski TCK'nın 258'inci maddesinin 5'inci fıkrasında¹⁰⁰ ‘suçun Bakanlar Kurulundan bir bakana karşı işlenmesi’ hali¹⁰¹ düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 265'inci maddesinde cezanın artırılmasını gerektiren diğ er nitelikli unsurlar ise ‘suçun kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle işlenmesi’ ve ‘suçun var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi’ halleridir. 765 sayılı eski TCK'nın 258'inci maddesinde bu nitelikli unsurları karşılayan herhangi bir unsura yer verilmemiştir.

Cezanın indirilmesini veya tamamen kaldırılmasını gerektiren bir nitelikli unsur olarak 765 sayılı eski TCK'nın 258'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında, memurun keyfi hareketlerle veya yetkisini a arak direnmeye sebebiyet vermesi halinde cezanın dörtte birine kadarı indirilebileceğı gibi tamamen de kaldırılabilirceğı d zenlenmekteydi¹⁰². Doktrinde bu maddedeki düzenlemenin, özel bir hukuka

⁹⁸  etin ARSLAN, ‘‘Memura Aktif Mukavemet Suçu ve Bazı Suçlarla   tım  Sorunu’’, AÜHFD, C. 51, S. 2, Yıl 2002, s. 65.

⁹⁹ 5237 sayılı TCK'nın 265'inci maddesinin 2'nci fıkrasında; ‘‘Suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi halinde, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur’’ denilmektedir.

¹⁰⁰ 765 sayılı TCK'nın 258'inci maddesinin 5'inci fıkrasında; ‘‘254, 255, 256 ve 257'nci maddelerle yukarıdaki fıkralarda yazılı fiiller, ücra Vekilleri Heyetinden bir vekil aleyhinde i lenirse tayin edilecek ceza yarı nispette artırılarak hükmolunur’’ denilmekteydi.

¹⁰¹ ARTUK, s. 43; ERMAN / ÖZEK, s. 337; EVL YAO LU, s. 1131; ARSLAN, s. 66.

¹⁰² Bkz. ERMAN / ÖZEK, s. 337, 338; ARTUK, s. 43.

uygunluk sebebi olduğu görüşü¹⁰³ bulunmakla beraber özel bir haksız tahrik hâli olduğu görüşüne¹⁰⁴ de yer verilmiştir. Gökcan /Kaymaz’a göre ise bu maddedeki düzenlemenin, ceza indirimi yapılırsa özel bir haksız tahrik hâli olduğu, cezanın kaldırılması yolu tercih edilmişse bir hukuka uygunluk nedeni teşkil ettiği belirtilmekteydi¹⁰⁵. 5237 sayılı TCK’nın 265’inci maddesinde ise cezanın indirilmesini veya tamamen kaldırılmasını gerektiren hallere yer verilmemiştir. Bu sebeple kamu görevlisinin keyfi hareketlerle veya yetkisini aşarak direnmeye sebebiyet vermesi hallerinde, somut olayın özelliklerine göre genel hukuka uygunluk sebepleri ya da genel haksız tahrike ilişkin 5237 sayılı TCK’nın 29’uncu maddesi uygulanabilir¹⁰⁶.

Cezanın indirilmesini gerektiren diğer bir nitelikli unsur olarak 765 sayılı TCK’nın 258’inci maddesinin sonradan iptal edilen 3’üncü fıkrasında failin “kendisini veya akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak maksadıyla” suçu işlemesi hâli yer almaktaydı. Bu hüküm Anayasa Mahkemesinin 11.03.2003 tarih ve 25045 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan, 26.5.1998 gün ve E. 1997/32- K. 1998/25 sayılı kararıyla iptal edilmiştir¹⁰⁷. Bu hükmün iptali doktrinde isabetli bulunmuştur¹⁰⁸.

5237 sayılı TCK’nın 265’inci maddesinde düzenlenen “görevi yaptırmamak için direnme suçu” ile 765 sayılı eski TCK’nın 258’inci maddesinde düzenlenen “memura aktif mukavemet suçu” arasında suçun tamamlanması bakımından bir fark bulunmamaktadır. Bu suçların tamamlanabilmesi için cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi yeterli olup direnmenin netice vermesi gerekli görülmemiştir¹⁰⁹. Bu bakımdan “görevi yaptırmamak için direnme suçu” ile “memura aktif mukavemet

¹⁰³ ERMAN / ÖZEK, s. 297.

¹⁰⁴ TUNÇ ŞİK / ŞİK, s. 116.

¹⁰⁵ Hasan Tahsin GÖKCAN / Seydi KAYMAZ, Ceza Hukukumuzda Memur ve Memurlara Karşı İşlenen Suçlar (TCK. M. 254-281), Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2004, s. 155.

¹⁰⁶ Osman YAŞAR / Hasan Tahsin GÖKCAN / Mustafa ARTUÇ, Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt: 6, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 7991, 7992, 7996; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1055; TUNÇ ŞİK / ŞİK, s. 119.

¹⁰⁷ Anayasa Mahkemesi, aynı konumda bulunan kişilerin farklı kurallara bağlı tutulmalarının Anayasa’nın 10’uncu maddesine aykırı olacağı gerekçesiyle 765 sayılı TCK’nın 258’inci maddesinin 3’üncü fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğuna oy çokluğu ile karar vermiştir.

¹⁰⁸ Bkz. Mehmet Emin ARTUK / Ahmet GÖKCEN / A. Caner YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, 4. Baskı, Ankara 2003, s. 523, 524.

¹⁰⁹ ARTUK, s. 39; SOYASLAN, Özel Hükümler, 2. Baskı, s. 564; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1058; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ / TEPE, s. 1122.

suçu” neticesi harekete bitişik suçlardan (sırf hareket suçlarından) olup sadece icra hareketlerinin kısımlara bölünebilmesi durumlarında teşebbüse elverişli olabilir¹¹⁰. Nitekim bu suçlar arasında teşebbüse elverişlilik bakımından bir fark bulunmamaktadır.

Suça iştirak, 765 sayılı eski TCK’da “asli ve fer’i iştirak”¹¹¹ ayrımı yapılarak düzenlenmiştir¹¹². 5237 sayılı TCK’da ise suça iştirak açısından “asli-fer’i” ayrımı kaldırılmış yalnızca faillik ve şeriklik düzenlenmiştir¹¹³. ETCK’da asli manevi iştirak olarak kabul edilen azmettirmenin yeni TCK’da şeriklik türü olarak düzenlenmesi gibi suça iştirak bakımından ETCK ile yeni TCK arasında sistemsal olarak değişiklikler yapılmış olsa da uygulamaya yönelik pek bir farklılık bulunmamaktadır¹¹⁴. 765 sayılı eski TCK’da düzenlenen “memura aktif mukavemet suçu” ile 5237 sayılı yeni TCK’da düzenlenen “görevi yaptırmamak için direnme suçu” arasında uygulanabilecek suça iştirak türleri bakımından da farklılık bulunmamaktadır. Çünkü bu suçlara, suça iştirakin her türü mümkündür¹¹⁵.

İçtima konusu bakımından “memura aktif mukavemet suçu” ile “görevi yaptırmamak için direnme suçu” arasında benzerlikler ve farklılıklar bulunmaktadır. Bu suç tiplerinin içtima konusundaki mukayesesinde benzerlik olarak hem memura aktif mukavemet suçunda hem de görevi yaptırmamak için direnme suçunda “hareket veya mağdur sayısının çokluğunun” suçun birden fazla gerçekleşmesine yol açmayacağı gösterilebilir¹¹⁶.

¹¹⁰ ERMAN / ÖZEK, s. 333; ARTUK, s. 40; SOYASLAN, Özel Hükümler, 2. Baskı, s. 564; YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 8014; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1058; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 1122; SOYASLAN, s. 717.

¹¹¹ Asli ve fer’i iştirak hakkında detaylı bilgi için bkz. Murat Volkan DÜLGER, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Suç Ortaklığı”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, 2004, s. 102-105.

¹¹² ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.723.

¹¹³ DÜLGER, s. 133; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.723.

¹¹⁴ DÜLGER, s. 133, 134.

¹¹⁵ ARTUK, s. 40; ERMAN / ÖZEK, s. 337; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1058; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1192; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 1124.

¹¹⁶ Bkz. ERMAN / ÖZEK, s. 335; ARSLAN, s. 50; ARTUK, s. 40; MALKOÇ / GÜLER, Memurlar ve Suçlar, s. 623; YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 8010, 8013; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1191; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1058.

765 sayılı eski TCK'da düzenlenen “memura aktif mukavemet suçu”nın işlenmesi sırasında tahkir (hakaret) fiillerinin de gerçekleşmesi durumunda uygulanacak içtima kuralı ile 5237 sayılı yeni TCK'da düzenlenen “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nın işlenmesi sırasında kamu görevlisine karşı hakaret edilmesi durumunda uygulanacak içtima kuralı arasında farklılık bulunmaktadır. 765 sayılı eski TCK döneminde Yargıtay, memura mukavemet suçunun işlenmesi sırasında mağdura karşı hakaret edilmesini ayrı bir suç olarak değerlendirmeyerek hakareti memura aktif mukavemet suçunun bir unsuru olarak kabul etmiştir¹¹⁷. 5237 sayılı yeni TCK döneminde ise Yargıtay, ETCK dönemindeki görüşünü terk ederek, “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nın işlenmesi sırasında kamu görevlisine karşı hakaret edilmesi durumunda hakaret eyleminin ayrı bir suç oluşturacağını kabul etmektedir¹¹⁸. Bu durumda Yargıtay, failin gerçek içtima kuralları uyarınca hem görevi yaptırmamak için direnme suçunun düzenlendiği TCK m. 265'ten hem de kamu görevlisine karşı hakaret suçunun düzenlendiği TCK m. 125/3-a'dan sorumlu olacağını belirtmektedir¹¹⁹. Doktrinde de görevi yaptırmamak için direnme suçunun işlenmesi sırasında kamu görevlisine karşı kullanılan hakaretin ayrıca TCK m. 125/3-a kapsamında hakaret suçuna vücut vereceği savunulmaktadır¹²⁰. Ancak 765

¹¹⁷ “Oluşa göre sanığın fiil ve hareketi kül halinde memura mukavemet suçunu teşkil ettiği ve aynı zamandaki hakareti mukavemet fiilinin unsurlarına dahil bulunduğu gözetilmeden ayrıca memura hakareten ceza tayini yolsuz görülmüştür” (Yargıtay 4. CD., 06.11.1964 Tarih, 4791/4734), GÖZÜBÜYÜK, s. 308; “Alkollü araç kullanan sanığın hakkında yasal işlem yapmak isteyen görevlilere sövüp tehdit etmesi biçimindeki süregelen eylemlerinin bir bütün halinde görevliye etkin direnme suçunu oluşturacağı gözetilmeden eylem bölünerek ayrı ayrı hükümlülük ve beraat kararı verilmesi, yasaya aykırıdır” (Yargıtay 4. CD., 20.06.2006 Tarih, 10018/12747), YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 8004.

¹¹⁸ “Sanığın, suç tarihinde karışmış olduğu bir olaydan dolayı hakkında işlem yapan Vakfikebir İlçe Jandarma Komutanlığında görevli mağdurlara görevleri sebebiyle sinkaflı sözlerle hakaret ettiği olaydan sonra tutulan tutanak, mağdur ve tanık beyanları ile sanığın samimi ikrarına dayalı olarak kabul edilmesi karşısında, ayrı bir suç teşkil eden hakaret eyleminin görevi yaptırmamak için direnme suçunun unsuru olmadığı gözetilmeden, kanuni olmayan gerekçe ile beraat kararı verilmesi” (Yargıtay 4. CD., 18.02.2014 Tarih, E. 2012/38702, K. 2014/4958), Mehmet Emin ARTUK / Ahmet GÖKCEN / A. Caner YENİDÜNYA, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Cilt: 5, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 7656.

¹¹⁹ “Sanıkların direnme eylemi ile birlikte işlediği görevlilere sövme suçunun 5237 sayılı TCK'nın 265. maddesinde öngörülen ‘...engellemek amacıyla cebir ve tehdit...’ kapsamının dışında olması karşısında, TCK'nın 265. maddesinin yanında aynı yasanın 125/3-a, maddesi uyarınca hüküm kurulması gerekirken, sövme eyleminin etkin direnme suçunun ögesi kabul edilerek tek suçtan hüküm kurulması...” (Yargıtay 8. CD., 18.10.2012 Tarih, E. 2012/12828, K. 2012/31522), UYAP.

¹²⁰ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 8005; KANGAL, s. 529; TUNÇ ŞIK / ŞIK, s. 153; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1058; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 1124; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1192; Ali PARLAR, Kamu Görevlileri İle İlgili Suçlar, Aristo Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2017, s. 844.

sayılı eski TCK döneminde memura aktif mukavemet suçunun işlenmesi sırasında yapılan hakaretin, ayrı bir suç oluşturup oluşturmayacağı doktrinde yoğun olarak tartışılmış ve bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu konudaki ilk görüşe göre, memura mukavemet suçunun işlenmesi sırasında hakaret içerikli sözler kullanılmışsa failin bir bütün halinde memura aktif mukavemet suçundan cezalandırılması gerektiği ve ayrıca hakareten dolayı ceza verilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir¹²¹. Bu görüş, yukarıda da belirtildiği üzere 765 sayılı eski TCK döneminde Yargıtay'ın kabul ettiği görüş olmakla beraber doktrinde de hâkim görüş olmuştur. Bu görüşe yakın olan bir diğer görüşe göre ise hakaret (tahkir) içerikli sözlerin memurun görevini yapmasını engellemek maksadıyla kullanılan cebir ve şiddet veya tehdit niteliğindeki hareketlerin etkisini kuvvetlendirme amacı taşıması durumunda, hakaretin memura aktif mukavemet suçunun unsurunu teşkil edeceği ve bir tek memura aktif mukavemet suçunun söz konusu olacağı fakat böyle bir durumun bulunmaması halinde de iki ayrı suçun mevcut olacağı belirtilmiştir¹²². Doktrindeki üçüncü görüşe göre ise hakaretin memura aktif mukavemet suçunun bir unsuru olmadığı, bu nedenle memura aktif mukavemet suçu ile birlikte tahkir (hakaret veya sövme) fiillerinin işlenmesi halinde memura aktif mukavemet ve tahkir suçlarından ayrı ayrı ceza tayin edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹²³. Nitekim tüm bu tartışmalar 5237 sayılı yeni TCK ile son bularak yukarıda da belirtildiği üzere hem doktrinde hem de Yargıtay kararlarında, “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nın işlenmesi sırasında kullanılan hakaretin ayrı bir suç olarak kamu görevlisine karşı hakaret suçunu oluşturacağı ve failin her iki suç bakımından ayrı ayrı sorumlu olacağı belirtilmiştir.

İçtima konusundaki bir diğer husus da direnme için gerekli olandan fazla cebir ve şiddet kullanılması sonucu oluşan yaralama veya adam öldürme fiillerinin, ayrı bir suç oluşturup oluşturmadığı sorunudur¹²⁴. Bu sorunun çözümünde ETCK dönemi ile yeni TCK dönemi arasında benzerlik ve farklılıklar bulunmaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 265'inci maddesinin 5'inci fıkrasında “görevi yaptırmamak için direnme” suçunun işlenmesi sırasında kamu görevlisine karşı kullanılan cebirin sınırı aşılarak

¹²¹ MAJNO, s. 207; GÖZÜBÜYÜK, s. 300; KIYAK / ŞENEL / ÇAĞLAYAN, s. 167.

¹²² ERMAN / ÖZEK, s. 336; ARTUK, s. 42.

¹²³ ARSLAN, s. 58.

¹²⁴ ARSLAN, s. 51.

“kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin (TCK m. 87’nin) gerçekleşmesi durumunda ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin de uygulanacağı” açıkça belirtilir iken memura aktif mukavemet suçunun düzenlendiği 765 sayılı eski TCK’nın 258’inci maddesinde bu hususta bir hükme yer verilmemiştir. Ayrıca 5237 sayılı yeni TCK döneminde doktrinde hâkim görüş olarak, görevin yapılmasını engellemek amacıyla kamu görevlisine karşı cebir kullanan failin mağdurun ölümüne neden olması durumunda, fikri içtima kuralı uyarınca yalnızca nitelikli öldürme suçundan ceza verilmesi gerektiği belirtilmiştir¹²⁵. 765 sayılı eski TCK döneminde ise doktrinde hâkim görüş olarak, mukavemet (direnme) amacıyla kullanılan cebir ve şiddetin ağır dereceli yaralamaya veya ölüme yol açması durumunda iki hukuki netice ve iki ayrı fiil olduğu savunularak gerçek içtima kuralları uyarınca iki ayrı suçtan ceza verilmesi gerektiği belirtilmiştir¹²⁶. Ayrıca bu hususta “tek fiille iki suçun ortaya çıkması (fikri içtima)” durumunun söz konusu olamayacağı da belirtilmiştir¹²⁷. Ancak 765 sayılı eski TCK döneminde Yargıtay, bazı kararlarında fikrî içtimanın varlığını kabul ederek sadece en ağır suçtan ceza verilmesi gerektiğini kabul etmiştir¹²⁸. Daha sonrasında Yargıtay bu görüşünden vazgeçerek iki ayrı suçun olduğu yönünde kararlar vermiştir¹²⁹.

¹²⁵ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 8002; KANGAL, s. 539,540.

¹²⁶ ERMAN / ÖZEK, s. 336, 337; YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 7998, 7999; ARSLAN, s. 53.

¹²⁷ ARSLAN, s. 53; YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 7999.

¹²⁸ “Sanığın görevli polise direnmesi sırasında, mağduru 15 gün iş gücünden kalacak derecede yaralamış bulunduğu anlaşılmaması karşısında, TCK’nın 79. Maddesi hükmü gözetilerek 456/1, 271. maddeleriyle ceza belirlenmesi gerekirken, ayrıca aynı yasanın 258/3. maddesi uyarınca ceza verilmesi yolsuzdur” (Yargıtay 4. CD., 04.10.1983 Tarih, 4134/4589), ARSLAN, s. 54.

¹²⁹ “Sanık karakola gitmemek için polis otosuna binmemiş, kendisini yaralamaya kalkışmış, bilahare otoyola bindirilmeye çalışılırken görev başında olan şikayetçi polis memurunun parmağını kırmıştır. Bu kırık nedeniyle mağdur, onbeş gün iş ve gücünden kalmıştır. Eylemden meydana gelen sonucun ağırlığı ve yaranın niteliği dikkate alındığında görev yapan memura etkili eylem suçu oluşmuştur. Sanık, etkili eylem kastıyla hareket etmiştir. İddianame kapsamına göre sanığın TCY’nin 456/1, 271/1. maddeleri ile cezalandırılması usul ve yasaya uygundur. Ancak arabaya binmemek suretiyle, görevini ifa sırasında memura direnen sanık hakkında ayrıca TCY’nin 258. maddesi gereğince cezalandırılması için dava açılıp açılmayacağı ve içtima kurallarının uygulanıp uygulanmayacağı hususlarının şayet dava açılırsa öncelikle mahallinde çözümlenip karara bağlanması gerektiğinden dava konusu edilmeyen eylem nedeniyle işbu karar yerine ‘bir fiil ile kanunun birden fazla hükmünün ihlali’ söz edilmesi isabetsiz ise de, açıklanan nedenlerle iddianamenin kapsamına göre sonucu itibarıyla doğru olan direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir” (YCGK, 02.04.1996 Tarih, 62/74), YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 8000.

IV. BENZER SUÇLARLA MUKAYESESİ

Türk Ceza Kanunu’nun 265’inci maddesinde düzenlenen “görevi yaptırmamak için direnme suçu”, bünyesinde tehdit suçu (TCK m. 106) veya cebir suçu (TCK m. 108) ya da kasten yaralama suçu (TCK m. 86) barındırabilen bir suçtur. Bu bakımdan “görevi yaptırmamak için direnme suçu” bu suçlarla benzer unsurlar içermektedir. Bu benzerliklerin yanı sıra “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nu bu suçlardan ayıran unsurlar da bulunmaktadır. Bu unsurlar ise “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nun cebir, tehdit ve kasten yaralama suçları ile arasındaki farklılıkları oluşturmaktadır.

Bu bölümde “görevi yaptırmamak için direnme suçu”, tehdit, cebir ve kasten yaralama suçları ile mukayese edilirken bu suçlarla arasındaki farklılıkların yanı sıra benzerlikler de detaylıca incelenecektir. Dolayısıyla, “görevi yaptırmamak için direnme suçu” da bu bölümde genel hatlarıyla incelenmiş olacaktır. İkinci bölümde ise çalışma konumuzu oluşturan bu suç, daha kapsamlı bir şekilde irdelenecektir.

A. Tehdit Suçu (TCK m. 106)

Tehdit suçu, 5237 sayılı TCK’nın ikinci kitabında yer alan “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci kısmının “*Hürriyete Karşı Suçlar*” başlıklı yedinci bölümünde 106’ncı maddede;

“(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(2) Tehdidin;

a) Silahla,

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle,

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

İşlenmesi halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir” şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde tehdit suçunun temel şekli, birinci fıkranın ikinci cümlesinde “daha az cezayı gerektiren” nitelikli hâli, ikinci fıkrasında ise “daha ağır cezayı gerektiren” nitelikli hâller düzenlenmiştir¹³⁰. Maddenin üçüncü fıkrasında da tehdit suçu bakımından özel bir içtima hükmü yer almaktadır¹³¹.

Tehdit suçuyla korunan hukuki yarar¹³², kişilerin huzuru, esenliği ve güvenlik duygusudur¹³³. Tehdit altındaki kişinin özgürce karar verebilmesi ve verdiği karar

¹³⁰ Mehmet Emin ALŞAHİN, “Tehdit Suçunun Silahla İşlenmesi (Silahlı Tehdit)”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 2, 2015, s. 102.

¹³¹ Handan YOKUŞ SEVÜK, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 167, 168; ALŞAHİN, s. 102.

¹³² Tehdit suçuyla korunan hukuki yarar 5237 sayılı TCK’nın 106’ncı maddesinin gerekçesinde; “tehdidin koruduğu hukukî değer, kişilerin huzur ve sükûnudur; böylece kişilerde bir güvensizlik duygusunun meydana gelmesi engellenmektedir. Bu nedenle, söz konusu madde ile insanın kendisine özgü sulh ve sükûnuna karşı işlenen saldırılar cezalandırılmış olmaktadır. Fakat tehdidin bu maddeyle korumak istediği esas değer, kişinin karar verme ve hareket etme hürriyetidir” şeklinde ifade edilmiştir.

¹³³ Mahmut KOCA / İlhan ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2018, s. 390; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 339; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 469, 470; Alaaddin EGEMENOĞLU, “Yargıtay Kararları Işığında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Tehdit Suçu (TCK m. 106)”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 7, Cilt: 4, Bahar 2017, s. 63; Köksal BAYRAKTAR / Serap KESKİN KIZIROĞLU / Ali Kemal YILDIZ / Hamide ZAFER / Eylem AKSOY RETORNAZ / Güçlü AKYÜREK / Ali Hakan EVİK / Hasan SINAR / Sinan ALTUNÇ / Asuman AYTEKİN İNCEOĞLU / Barış ERMAN / Fulya EROĞLU ERMAN, Özel Ceza Hukuku, Cilt III, Hürriyete, Şerefte, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2018, s. 12; ALŞAHİN, s. 104.

doğrultusunda davranabilmesi mümkün değildir¹³⁴. Bu bakımdan tehdit suçuyla kişilerin serbest karar verme ve verdiği kararlara göre hareket etme özgürlükleri de korumaktadır¹³⁵. “Görevi yaptırmamak için direnme suçu” ile korunan hukuki yarar ise esas olarak kamu idaresinin sürekliliğini güvence altına almaktır¹³⁶. Görüldüğü üzere, “tehdit suçu” ile “görevi yaptırmamak için direnme suçu” arasında korunan hukuki yarar bakımından farklılık bulunmaktadır.

Tehdit sözlü, yazılı, herhangi bir işaret veya hareketle, resimle, e-mail veya cep telefonuna gönderilen mesajla gerçekleştirilebilir¹³⁷. Failin haksız bir saldırı gerçekleştireceğini üçüncü bir kişi vasıtasıyla mağdura bildirmesi de tehdidin oluşması için yeterlidir¹³⁸. Ayrıca mağdura bildirilen haksız saldırı veya kötülüğün gerçekleşmesi, tehdit suçunun oluşabilmesi için önem arz etmemektedir¹³⁹. Önemli olan tehdidin objektif olarak ciddi bir nitelik taşımasıdır¹⁴⁰. Bu nitelikteki bir tehdidin mağdur tarafından ciddiye alınmaması durumunda dahi tehdit suçu oluşacaktır¹⁴¹. Tüm bu hususlar, “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nun tehdit kullanılarak işlenmesi durumunda da geçerlidir.

Tehdit suçu ile görevi yaptırmamak için direnme suçu arasında fail bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. Bu suçların faili, herkes olabilir. Ancak mağdur bakımından bu suçlar arasında farklılık mevcuttur. Tehdit suçunun mağdurunun

¹³⁴ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ / TEPE, s. 391; Mustafa ÖZEN, Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2018, s. 417.

¹³⁵ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 339; Ali Rıza ÇINAR, Tehdit Suçu, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara 2002, s. 51; KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 390; ALŞAHİN, s. 104; YOKUŞ SEVÜK, s. 168; Gökhan TANERİ, Tehdit ve Hakaret, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 37.

¹³⁶ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1052; YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 7956, 7957.

¹³⁷ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 340; Ali PARLAR / Eray UTKU, Türk Ceza Kanunu'nda Tehdit, Konut Dokunulmazlığının İhlali ve Mala Zarar Verme Suçları, Aristo Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2018, s. 23; TOROSLU, s. 81; TANERİ, s. 40.

¹³⁸ Adem SÖZÜER, “Tehdit Suçu”, İÜHF, C.: 54, S.: 1-4, İstanbul 1994, s. 129; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 340.

¹³⁹ ALŞAHİN, s. 103.

¹⁴⁰ ALŞAHİN, s. 103; Süheyl DONAY, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2007, s. 172; PARLAR / UTKU, s. 23.

¹⁴¹ ALŞAHİN, s. 104; PARLAR / UTKU, s. 24.

herkes olabileceği kabul edilirken¹⁴², “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nda sadece kamu görevlisi mağdur olabilir.

Hem “tehdit suçu” hem de “görevi yaptırmamak için direnme suçu” tehdit kullanılarak işlenebilen suçlardır. Tehdit suçunda sadece tehditte bulunmakla suç oluşmuş olur¹⁴³. Diğer bir ifadeyle, tehdit suçunun oluşabilmesi için tehdidin hangi amaçla kullanıldığı önem arz etmemektedir. Tehdit suçu ile görevi yaptırmamak için direnme suçu arasındaki en önemli farkta burada ortaya çıkmaktadır. Çünkü “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nun oluşabilmesi için tehdidin sadece kamu görevlisinin “görevini yapmasını engelleme amacıyla” kullanılması gerekmektedir.

Tehdit suçu genel ve tamamlayıcı nitelikte bir suçtur¹⁴⁴. Tehdit suçunun başka bir suçun unsuru ya da ağırlatıcı sebebini oluşturduğu durumlarda, bileşik suç hükümleri (TCK m. 42) uyarınca fail hakkında sadece ilgili suçtan ceza verilecek, tehdit suçundan ayrıca hüküm kurulmayacaktır¹⁴⁵. TCK’nın 265’inci maddesinin 1’inci fıkrasında tehdit, “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nun bir unsuru olarak düzenlenmiştir. Eğer tehdit, “*kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla*” kullanılır ise tehdit suçundan değil, “görevi yaptırmamak için direnme suçu”ndan hüküm kurulması gerekmektedir. Ancak uygulamada bu hususta sıklıkla yanlışlığa düşülerek “görevi yaptırmamak için direnme suçu” yerine tehdit suçundan hüküm kurulmakta ve Yargıtay tarafından bu hükümler bozulmaktadır¹⁴⁶.

¹⁴² Bkz. ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 340.

¹⁴³ Zeki HAFIZOĞULLARI / Muharrem ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2010, s. 167.

¹⁴⁴ Mustafa ARTUÇ, Kişilere Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 807; ALŞAHİN, s. 102; TOROSLU, s. 80.

¹⁴⁵ ALŞAHİN, s. 102; ARTUÇ, Kişilere Karşı Suçlar, s. 807; PARLAR / UTKU, s. 23.

¹⁴⁶ “Sanığın, polisler hitaben 'sigara içmezsem asabileşirim sinirlenince de buraları yıkar dökerim, ona göre' dediği, müştekinin sanığa bulunduğu yerde sigara içmeyeceğini tekrar hatırlatıp çıkış evraklarını imzalatmak üzere sanığı ifade odasına getirdiğinde sigara içmesine yine izin verilmeyen sanığın agresifleşerek kafasını evrak dolabına vurmaya başladığı, müştekinin ve diğer görevli polis memurlarının sanığı sakinleştirip etkisiz hale getirdikleri sırada sanığın müştekiye hitaben 'buradan çıkınca dört tane hap atacağım, seni takip edip kuytu bir yerde kafana sıkacağım' şeklinde sözler söyleyerek tehdit ettiğinin kabul edilmesine karşın, eyleminin bir bütün halinde, kendisi hakkında ifade alma işlemi yapan görevli polis memurlarına karşı hakkında yapılan adli işlemi engellemek amacıyla, görevi yaptırmamak için direnme niteliğinde olduğu gözetilmeden, yazılı şekilde tehdit suçundan hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir” (Yargıtay 18. CD., 12.09.2019 Tarih, E. 2017/8358, K. 2019/12123), UYAP; “Müşteki E. O.’un yaralanması eyleminin şüphelisi olarak sanık, işlem yapılmak üzere karakola götürülmek istenince, ekip otosuna binmemek için görevli polisler hitaben ‘sizi yazdım, mezarlıktan yer beğenin’ şeklinde söylem içeren eyleminin görevi yaptırmamak için direnme suçunu

Suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsurları bakımından “tehdit suçu” ile “görevi yaptırmamak için direnme suçu” arasında çoğu unsur benzer olmakla birlikte farklı unsurlar da bulunmaktadır. Hem “tehdit” hem de “görevi yaptırmamak için direnme” suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsurları arasında; “suçun silahla işlenmesi”, “suçun kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle işlenmesi”, “suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi” ve “suçun var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi” yer almaktadır. “Suçun imzasız mektupla veya özel işaretlerle işlenmesi”, tehdit suçunun daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli unsuru olarak düzenlenmiş ve “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nda bu unsura yer verilmemiştir. “Suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi” ise “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nun daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli unsuru olarak düzenlenmiş ve tehdit suçunda bu unsura yer verilmemiştir.

TCK’nın 106’ncı maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, “*malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle*” mağdurun tehdit edilmesi, tehdit suçunun “daha az cezayı gerektiren” bir nitelikli

oluşturduğu gözetilmeden, suçun niteliğinde yanlış ile yazılı şekilde tehdit suçundan hüküm kurulması, ...” (Yargıtay 18. CD., 18.06.2019 Tarih, E. 2019/3647, K. 2019/10723), UYAP; “Suç tarihinde hükümlü olan sanığın koğuştaki arkadaşlarıyla kavga etmesi sebebiyle geçici olarak başka bir koğuşa götürmek isteyen müşteki infaz koruma memurlarına ‘ne var, ne istiyorsunuz, bu işin çıkışı var, bu ceza nasıl olsa bitecek, çıktığımda hepinizi alıcam, hepinizle hesaplaşacağım’ diyerek tehdit etmesi şeklinde gerçekleşen olayda sanığın eyleminin görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturduğu gözetilmeden suçun niteliğinde yanlış ile tehdit suçundan hüküm kurulması, ...” (Yargıtay 18. CD., 19.06.2019 Tarih, E. 2019/3714, K. 2019/10874), UYAP; “Olay günü, kolluk görevlisi müştekiler tarafından yapılan kontrol sırasında, sanığın sevk ve idaresindeki araç ile kırmızı ışıktan geçmesi ve camları açık şekilde yüksek sesle müzik çalması üzerine durdurularak arama kararına istinaden üst araması yapılmak istendiği sırada, polis memuru müştekilere sinkaflı sözler sarf etmesi nedeniyle uyarıldığında görevli memurlara hitaben ‘ulan sizleri vurmasam ben de o....çocuğuyum’ diyerek tehdit etmesi biçimindeki eyleminin, TCK’nın 265/1. maddesinde düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanlışla düşülerek, tehdit suçundan mahkumiyet hükmü kurulması ...” (Yargıtay 18. CD., 24.06.2019 Tarih, E. 2018/8368, K. 2019/11084), UYAP; “M. D.’in sanık Yasin D. tarafından zorla alıkonulduğunun iddia edilmesi üzerine alınan arama kararına istinaden görevli memurlarca sanığın evine gidilip, sanığın görevli polis ve jandarmalara ‘o kızı bu evden kimse alamaz, tüm Develi beni sinkaf etse, ister savcı değil Cumhurbaşkanı olsa o kızı kimse bu evden alamaz, defolun gidin lan evimden, bana bakın polis jandarma dinlemem eğer o babama bir şey olsun hepinizi tek tek gebertmezsem bana da Yasin demesinler, defolun gidin lan evimden’ şeklinde sözler söylemek biçiminde gerçekleşen eylemlerinin, katılan ve müştekilerin görevini yapmasını engellemek amacını taşıdığından, sanığın eylemlerinin bir bütün halinde TCK’nın 265/1, 43/2. maddesinde düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanlışla düşülerek tehdit suçlarından hüküm kurulması ...” (Yargıtay 18. CD., 25.06.2019 Tarih, E. 2017/5644, K. 2019/11276), UYAP.

unsuru olarak düzenlenmiştir¹⁴⁷. Görevi yaptırmamak için direnme suçunda ise daha az cezayı gerektiren bir nitelikli unsur bulunmamaktadır.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri arasında yer alan TCK'nın 265'inci maddesinin 3'üncü ve 4'üncü fıkralarında belirtilen haller, tehdit suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin düzenlendiği TCK'nın 106'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında da yer almaktadır. Böylece aynı nitelikli haller tehdit suçunda tek fıkra içerisinde düzenlenirken görevi yaptırmamak için direnme suçunda iki ayrı fıkra düzenlenmiştir. Ayrıca görevi yaptırmamak için direnme suçunun TCK'nın 265'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında¹⁴⁸ belirtilen nitelikli hallerinin yaptırımı (ceza temel şekline göre üçte biri oranında artırılacağı için) sekiz aydan dört yıla kadar hapis, 4'üncü fıkrasındaki¹⁴⁹ yer alan nitelikli hallerinin yaptırımı ise (ceza temel şekline göre yarı oranında artırılacağı için) dokuz aydan dört yıl altı aya kadar hapistir. Bu iki ayrı fıkra belirtilen ve ayrı yaptırımlara tabi olan nitelikli hallerin tamamının yer aldığı TCK'nın 106'ncı maddesinin 2'nci fıkrasındaki tehdit suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin yaptırımı bakımından bir ayrıma gidilmeyerek bu nitelikli hallerin yaptırımı iki yıldan beş yıla kadar hapis olarak düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, aynı nitelikli haller görevi yaptırmamak için direnme suçunda iki ayrı fıkra ve yaptırım süreleri bakımından farklı düzenlenirken tehdit suçunda tek fıkra içerisinde ve yaptırım süreleri bakımından aralarında farklılık bulunmayacak şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca bu suçlar arasında yaptırım süreleri bakımından diğer bir çelişki ise tehdit suçunun görevi yaptırmamak için direnme suçunda bir unsur olarak düzenlenmiş olması niteliği itibarıyla daha ağır ceza içermesi gereken “görevi yaptırmamak için direnme suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin (TCK m. 265/3-4) cezaları” aynı nitelikli haller olmasına rağmen “tehdit suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin (TCK m. 106/2) cezasından” daha düşüktür. Bu itibarla kanunda yer alan bu

¹⁴⁷ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 350; BAYRAKTAR / KESKİN KİZİROĞLU / YILDIZ / ZAFER / v.d., s. 37; EGEMENOĞLU, s. 83; TOROSLU, s. 85.

¹⁴⁸ TCK'nın 265'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında; “(3) Suçun, kişinin kendisini tanımayacak bir hale koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır” denilmektedir.

¹⁴⁹ TCK'nın 265'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında; “(4) Suçun, silahla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır” denilmektedir.

çelişkilerin giderilebilmesi için, TCK'nın 265'inci maddesinin 3'üncü ve 4'üncü fıkralarında yer alan nitelikli hallerin TCK'nın 106'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında olduğu gibi tek fıkra altında düzenlenip oluşturulan bu yeni fıkranın yaptırımının ise *“yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır”* şeklinde düzenlenmesi yerinde olacaktır¹⁵⁰. Böylelikle görevi yaptırmamak için direnme suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinden (TCK m. 265/3-4) dolayı verilebilecek hapis cezasının süresi, tehdit suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinden (TCK m. 106/2) dolayı verilecek hapis cezasının süresinden daha fazla olabilecek ve bu suçlar arasındaki ceza adaleti de sağlanmış olacaktır.

Tehdit suçu, kasten işlenebilen ve taksirli hâli bulunmayan bir suçtur¹⁵¹. “Görevi yaptırmamak için direnme suçu” da sadece kasten işlenebilir.

Tehdit suçunun oluşabilmesi için hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması ve tehdit fiilinin hukuka aykırı olması gerekir¹⁵². Örneğin, kişi hakkında şikâyetle bulunacağını bildirmek tehdit suçunu oluşturmaz. Bu husus, “görevi yaptırmamak için direnme suçu” bakımından da geçerlidir.

Tehdit suçu, niteliği itibariyle sırf hareket suçu (neticesi harekete bitişik suç) olduğu için icra hareketleri kısımlara bölünebildiği durumlarda teşebbüs mümkündür¹⁵³. Tehdidin yüze karşı yapılması durumunda icra hareketleri kısımlara bölünemediğinden suç tamamlanmış olacak ve teşebbüsten söz edilemeyecektir¹⁵⁴. Ancak tehdit içerikli mektubun failin elinde olmayan nedenlerle mağdura ulaşamaması durumunda suç teşebbüs aşamasında kalmış kabul edilir¹⁵⁵. “Görevi yaptırmamak için direnme suçu” da sırf hareket suçu niteliğinde olduğundan teşebbüse elverişlilik bakımından tehdit suçu ile arasında benzerlik bulunmaktadır.

¹⁵⁰ Benzer görüş için bkz. ALŞAHİN, s. 122.

¹⁵¹ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, Kişilere Karşı Suçlar, s. 168; ÇINAR, s. 83; TANERİ, s. 58.

¹⁵² HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, Kişilere Karşı Suçlar, s. 167; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 351, 352; ÇINAR, s. 80, 82.

¹⁵³ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 487; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 352; EGEMENOĞLU, s. 89, 90.

¹⁵⁴ YOKUŞ SEVÜK, s. 182; ARTUÇ, Kişilere Karşı Suçlar, s. 836; EGEMENOĞLU, s. 90.

¹⁵⁵ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ / TEPE, s. 401; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, Kişilere Karşı Suçlar, s. 167; KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 410; ÖZEN, Özel Hükümler, s. 428; SOYASLAN, s. 275; PARLAR / UTKU, s. 30.

Tehdit suçunda zincirleme suç hükümlerinin (TCK m. 43/1-2) uygulanması mümkündür¹⁵⁶. Ayrıca tehdit suçunda özel bir içtima hükmü olarak TCK'nın 106'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında, “tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verileceği” belirtilmiştir. Benzer bir hüküm olarak TCK'nın 265'inci maddesinin 5'inci fıkrasında ise “görevi yaptırmamak için direnme suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı” belirtilmiştir. İki hükümde de belirtilen durumlarda gerçek içtima kuralının uygulanacağı ifade edilmiştir.

“Tehdit suçu” ile “görevi yaptırmamak için direnme suçu” arasında iştirak bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. Hem “tehdit”¹⁵⁷ hem de “görevi yaptırmamak için direnme” suçunda iştirakin her şekli mümkündür.

TCK'nın 106'ncı maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesindeki tehdit suçunun temel şekli Cumhuriyet savcılığı tarafından re'sen soruşturulurken, birinci fıkranın ikinci cümlesindeki daha az cezayı gerektiren nitelikli unsurun varlığı halinde suçun takibi şikâyeteye bağlıdır¹⁵⁸. Görevi yaptırmamak için direnme suçu ise re'sen soruşturulabilen bir suçtur. Görevi yaptırmamak için direnme suçunda kullanılan tehdidin TCK'nın 106'ncı maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki¹⁵⁹ nitelikte olması durumunda dahi bu suç yine re'sen soruşturulacaktır.

¹⁵⁶ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, Kişilere Karşı Suçlar, s. 167; KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 411; ÖZEN, Özel Hükümler, s. 429; YOKUŞ SEVÜK, s. 183. Detaylı bilgi için bkz. ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 353.

¹⁵⁷ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 352; BAYRAKTAR / KESKİN KİZİROĞLU / YILDIZ / ZAFER / v.d., s. 41; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, Kişilere Karşı Suçlar, s. 167; SÖZÜER, “Tehdit Suçu”, s. 144; ARTUÇ, Kişilere Karşı Suçlar, s. 836; EGEMENOĞLU, s. 90; PARLAR / UTKU, s. 30.

¹⁵⁸ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 355; KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 414; ARTUÇ, Kişilere Karşı Suçlar, s. 855.

¹⁵⁹ TCK'nın 106'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesinde, “malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit (...)” düzenlenmiştir.

B. Cebir Suçu (TCK m. 108)

Cebir suçu, 5237 sayılı TCK'nın ikinci kitabında yer alan “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci kısmının “*Hürriyete Karşı Suçlar*” başlıklı yedinci bölümünde 108'inci maddede; “(1) Bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı cebir kullanılması halinde, kasten yaralama suçundan verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılarak hükmolunur” şeklinde düzenlenmiştir.

Cebir, kişiye karşı “fiziki güç kullanmak” suretiyle, kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirilmesidir¹⁶⁰. Diğer bir ifadeyle cebir, kişinin iradesini özgürce oluşturmasını ve iradesi doğrultusunda hareket etmesini engellemeye yönelik zorlamaları içeren fiziksel güç kullanılması ya da farklı fiziki etkide bulunulmasıdır¹⁶¹. Cebrin bedene yönelik olması gerekmele birlikte, bedene teması zorunlu değildir¹⁶². Örneğin kişiyi hipnoz etmek, uyuşturucu madde vermek, ilaçla bayıltmak gibi davranışlar da cebir kapsamındadır¹⁶³. Doktrindeki bazı yazarlar, eşya üzerinde kullanılan şiddetin de kişinin iradesini etkileyebileceği düşüncesiyle cebir suçunu oluşturacağını belirtmişlerdir¹⁶⁴. Görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından ise cebrin eşya üzerinde kullanılması durumunda bu suç oluşmayacaktır.

¹⁶⁰ Ahmet GÖKCEN, “*Hürriyete Karşı Suçlar (5237 sayılı TCK. m. 106-122)*”, s. 8, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/117.doc>, Erişim Tarihi: 12.09.2019; Pınar MEMİŞ KARTAL, “*Türk Ceza Hukukunda Cebir Suçu (TCK M.108)*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Sayı: 1, 2010, s. 1035; YOKUŞ SEVÜK, s. 195; ARTUÇ, *Kişilere Karşı Suçlar*, s. 942. TCK'nın 108'inci maddesinin gerekçesinde de cebir; “*Latince karşılığı ‘vis compulsiva’ olan cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecrî bir etki meydana getirilmesidir*” şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁶¹ Özlem Yenerer ÇAKMUT, “*Cebir Suçu (TCK m.108)*”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, 2013, s. 223; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 504; BAYRAKTAR / KESKİN KIZIROĞLU / YILDIZ / ZAFER / v.d., s. 62.

¹⁶² ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 413; YOKUŞ SEVÜK, s. 197.

¹⁶³ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 504; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 413; YOKUŞ SEVÜK, s. 197; MEMİŞ KARTAL, s. 1040.

¹⁶⁴ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 505; SOYASLAN, s. 281. Aksi görüşte olan Yokuş Sevik'e göre; “*madde metni ve gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde zor kullanmanın bedene yönelik olması gerektiğinden, kasten yaralama suçunu oluşturmaya elverişli hareketler cebir kapsamında değerlendirileceğinden eşya üzerinde gerçekleştirilecek davranışlar cebir suçunu oluşturmaz*”. Bkz. YOKUŞ SEVÜK, s. 198. Diğer aksi görüş için bkz. BAYRAKTAR / KESKİN KIZIROĞLU / YILDIZ / ZAFER / v.d., s. 64.

Cebir suçuyla korunan hukuki yarar, kişinin karar verme ve verdiği karar doğrultusunda hareket edebilme özgürlüğüdür¹⁶⁵. Cebir suçunda mağdura karşı fiziksel bir güç uygulandığından bu suç ile aynı zamanda kişinin ruh ve beden bütünlüğü de korunmaktadır¹⁶⁶. “Görevi yaptırmamak için direnme suçu” ile korunan hukuki yarar ise esas olarak kamu idaresinin sürekliliğini güvence altına almaktır¹⁶⁷.

“Cebir suçu” ile “görevi yaptırmamak için direnme suçu” arasında fail bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. Bu suçların faili, herkes olabilir. Ancak mağdur bakımından bu suçlar arasında farklılık mevcuttur. Cebir suçunda mağdur yönünden herhangi bir özellik aranmamış olup bu suçun mağdurunun herkes olabileceği kabul edilirken¹⁶⁸, “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nda sadece kamu görevlisi mağdur olabilir.

Hem “cebir” hem de “görevi yaptırmamak için direnme” suçu mağdura karşı cebir kullanılarak işlenebilen suçlardır. Ancak cebrin kullanılış amaçları bakımından iki suç arasında farklılık bulunmaktadır. Cebir suçunun oluşması için mağdurun “bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi amacıyla” cebrin kullanılması gerekmektedir¹⁶⁹. Görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşabilmesi için ise cebrin sadece kamu görevlisinin “görevini yapmasını engelleme amacıyla” kullanılması gerekmektedir. Cebir kamu görevlisinin görevli olduğu bir işi “yapması” amacıyla kullanılması durumunda “görevi yaptırmamak için direnme suçu” oluşmaz. Görüldüğü üzere, mağdur üzerinde cebrin kullanılış amacı görevi yaptırmamak için direnme suçunu cebir suçundan ayıran en önemli farktır. Nitekim mağdur bir kamu görevlisi olup da cebrin ona karşı “görevini yapmasını engellemek

¹⁶⁵ Erol CİHAN, Cebir Kullanma Cürmü (TCK. m. 188), İstanbul 1978, s. 36, 37; ÇAKMUT, s. 222; BAYRAKTAR / KESKİN KIZIROĞLU / YILDIZ / ZAFER / v.d., s. 60; KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 430; YOKUŞ SEVÜK, s. 195; MEMİŞ KARTAL, s. 1037; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ / TEPE, s. 412; ARTUÇ, Kişilere Karşı Suçlar, s. 943.

¹⁶⁶ MEMİŞ KARTAL, s. 1037; YOKUŞ SEVÜK, s. 196; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ / TEPE, s. 412; BAYRAKTAR / KESKİN KIZIROĞLU / YILDIZ / ZAFER / v.d., s. 60; KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 430; ÇAKMUT, s. 222; ARTUÇ, Kişilere Karşı Suçlar, s. 943.

¹⁶⁷ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1052; YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ, s. 7956, 7957.

¹⁶⁸ KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 431; YOKUŞ SEVÜK, s. 197; ÇAKMUT, s. 222; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, Kişilere Karşı Suçlar, s. 174; BAYRAKTAR / KESKİN KIZIROĞLU / YILDIZ / ZAFER / v.d., s. 61; ARTUÇ, Kişilere Karşı Suçlar, s. 944; MEMİŞ KARTAL, s. 1038.

¹⁶⁹ KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 433; SOYASLAN, s. 281; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, Kişilere Karşı Suçlar, s. 174; YOKUŞ SEVÜK, s. 197, 198.

amacıyla” kullanılması durumunda, TCK’nın 265’inci maddesinde düzenlenen “görevi yaptırmamak için direnme suçu” söz konusu olacaktır¹⁷⁰.

Cebir suçu genel ve tamamlayıcı nitelikte bir suçtur¹⁷¹. Cebirin diğer bir suçun unsuru ya da ağırlatıcı sebebini oluşturduğu durumlarda, bileşik suç hükümleri (TCK m. 42) uyarınca fail hakkında sadece ilgili suçtan ceza verilecek, cebir suçundan ayrıca hüküm kurulmayacaktır¹⁷². TCK’nın 265’inci maddesinin 1’inci fıkrasında cebir, “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nın bir unsuru olarak düzenlenmiştir. Eğer cebir, “kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla” kullanılır ise failin sorumluluğu cebir suçundan değil, “görevi yaptırmamak için direnme suçu”ndan olacaktır¹⁷³.

Cebir suçu, kasten işlenebilen ve taksirli hâli bulunmayan bir suçtur¹⁷⁴. “Görevi yaptırmamak için direnme suçu” da cebir suçu gibi sadece kasten işlenebilir. Hem “cebir” hem de “görevi yaptırmamak için direnme” suçunda kastın dışında bir unsur olarak yukarıda açıkladığımız üzere failin belli bir amaçla hareket etmesi gerekmektedir¹⁷⁵.

Cebir suçunun oluşabilmesi için hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması ve cebir fiilinin hukuka aykırı olması gerekir¹⁷⁶. Bu husus, “görevi yaptırmamak için direnme suçu” bakımından da geçerlidir.

¹⁷⁰ YOKUŞ SEVÜK, s. 197; KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 431; ÇAKMUT, s. 222.

¹⁷¹ YOKUŞ SEVÜK, s. 195; KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 429; SOYASLAN, s. 280.

¹⁷² TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 508; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ / TEPE, s. 415; YOKUŞ SEVÜK, s. 195, 200; CİHAN, s. 109.

¹⁷³ Benzer görüş için bkz. YOKUŞ SEVÜK, s. 197; KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 431; ÇAKMUT, s. 222.

¹⁷⁴ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, Kişilere Karşı Suçlar, s. 174; KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 435; SOYASLAN, s. 282; MEMİŞ KARTAL, s. 1042.

¹⁷⁵ Cebir suçu bakımından bkz. KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 435; SOYASLAN, s. 283; YOKUŞ SEVÜK, s. 199; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ / TEPE, s. 414, 415; MEMİŞ KARTAL, s. 1042. Aksi görüşte olan Tezcan / Erdem / Önok’a göre; “Suçun özel kastla işlenebileceği ileri sürülmüş ise de; bizce de bu suçta genel kast yeterlidir. Gerçekten (...) maddi unsurun görünüş biçimleri olan yapma, yapmama veya yapılmasına müsaade etme, özel kast olarak yorumlanamaz”. Bkz. TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 507.

¹⁷⁶ SOYASLAN, s. 282; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, Kişilere Karşı Suçlar, s. 174; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 507; ÇAKMUT, s. 224; ARTUÇ, Kişilere Karşı Suçlar, s. 948. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 437, 438.

Cebir suçu, mağdura karşı fiziksel gücün kullanılmasıyla tamamlanır¹⁷⁷. Failin mağdura bir şeyi yaptıрма veya yaptırmama ya da yapılmasına müsaade etmesini sağlama amacına ulaşması, cebir suçunun oluşumu bakımından önemli değildir¹⁷⁸. Failin cebir kullanmaya yönelik icra hareketlerine başlayıp elinde olmayan nedenlerle cebri gerçekleştirememesi durumunda, cebir suçu teşebbüs aşamasında kalacaktır¹⁷⁹. Görevi yaptırmamak için direnme suçunda da failin “kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla” cebir kullanmaya çalıştığı sırada elinde olmayan nedenlerle bu eylemini tamamlayamaması durumunda teşebbüs söz konusu olacaktır. Nitekim suça teşebbüs bakımından “cebiri suçu” ile “görevi yaptırmamak için direnme suçu” arasında benzerlik bulunmaktadır.

Cebir suçunun işlenmesi sırasında failin mağdura karşı kullandığı cebir, kasten yaralama boyutuna ulaşmış ise TCK’nın 108’inci maddesinde kasten yaralama suçundan dolayı cezanın ağırlaştırılacağı belirtildiği için faile ayrıca kasten yaralama suçundan ceza verilmez¹⁸⁰. TCK’nın 265’inci maddesinin 5’inci fıkrasında ise “görevi yaptırmamak için direnme suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı” belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, “cebiri suçu” ile “görevi yaptırmamak için direnme suçu” arasında içtima bakımından farklılık mevcuttur.

Cebir suçunda, görevi yaptırmamak için direnme suçunda olduğu gibi iştirakin her şekli mümkündür¹⁸¹.

¹⁷⁷ BAYRAKTAR / KESKİN KIZIROĞLU / YILDIZ / ZAFER / v.d., s. 65; MEMİŞ KARTAL, s. 1044; SOYASLAN, s. 282; KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 439.

¹⁷⁸ KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 439; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 508; BAYRAKTAR / KESKİN KIZIROĞLU / YILDIZ / ZAFER / v.d., s. 65; YOKUŞ SEVÜK, s. 199; MEMİŞ KARTAL, s. 1044; TOROSLU, s. 78.

¹⁷⁹ BAYRAKTAR / KESKİN KIZIROĞLU / YILDIZ / ZAFER / v.d., s. 65, 66; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ / TEPE, s. 415; MEMİŞ KARTAL, s. 1044; YOKUŞ SEVÜK, s. 200; SOYASLAN, s. 282; KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 439; ARTUÇ, Kişilere Karşı Suçlar, s. 948.

¹⁸⁰ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ / TEPE, s. 415; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 508; YOKUŞ SEVÜK, s. 200. Doktrinde bu hususu özel bir fikri içtima düzenlemesi olarak belirten görüş için bkz. KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 441.

¹⁸¹ YOKUŞ SEVÜK, s. 200; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ / TEPE, s. 415; BAYRAKTAR / KESKİN KIZIROĞLU / YILDIZ / ZAFER / v.d., s. 69.

Cebir suçu, Cumhuriyet savcılığı tarafından re'sen soruşturulur¹⁸². Görevi yaptırmamak için direnme suçu da re'sen soruşturulan bir suçtur.

C. Kasten Yaralama Suçu (TCK m. 86-87)

Kasten yaralama suçu, 5237 sayılı TCK'nın ikinci kitabında yer alan “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci kısmının “*Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci bölümünde 86'ncı maddede;

“(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,

b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Silahla,

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁸² ÇAKMUT, s. 227; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ / TEPE, s. 416; BAYRAKTAR / KESKİN KİZİROĞLU / YILDIZ / ZAFER / v.d., s. 70; YOKUŞ SEVÜK, s. 201.

Görüldüğü üzere, TCK'nın 86'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında basit kasten yaralama suçu, 2'nci fıkrasında kasten yaralama suçunun takibi şikâyetle bağlı ve “daha az cezayı gerektiren” nitelikli hâli, 3'üncü fıkrasında ise kasten yaralama suçunun “daha ağır cezayı gerektiren” nitelikli hâlleri düzenlenmiştir. Kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâlleri ise TCK'nın “Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama” başlıklı 87'nci maddesinde düzenlenmiştir¹⁸³.

Yaralama, kişinin vücuduna acı verilmesi veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulması durumu olarak tanımlanabilir¹⁸⁴.

Kasten yaralama suçuyla korunan hukuki yarar, kişinin beden bütünlüğü ve vücut dokunulmazlığıdır¹⁸⁵. Ayrıca bu suçla, kişinin ruh ve akıl sağlığı da

¹⁸³ TCK'nın 87'nci maddesinde; “(1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,

b) Konuşmasında sürekli zorluğa,

c) Yüzünde sabit ize,

d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına,

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz.

(2) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,

b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,

c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,

d) Yüzünün sürekli değişikliğine,

e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine,

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde beş yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde sekiz yıldan az olamaz.

(3) Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır.

(4) Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur” denilmektedir.

¹⁸⁴ Nur CENTEL / Hamide ZAFER / Özlem ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt I, Beta Yayınevi, 9. Baskı, İstanbul 2007, s. 127.

¹⁸⁵ CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 125; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ / TEPE, s. 195; Köksal BAYRAKTAR / Serap KESKİN KIZIROĞLU / Ali Kemal YILDIZ / Pınar MEMİŞ KARTAL / Sinan ALTUNÇ / Gülşah BOSTANCI BOZBAYINDIR / Barış ERMAN / Gülşah KURT / Hasan SINAR / Fulya EROĞLU ERMAN, Özel Ceza Hukuku, Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2017, s. 126; ARTUÇ, Kişilere Karşı Suçlar, s. 402; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 202; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 232; KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 197; ÖZEN, Özel Hükümler, s. 168.

korunmaktadır¹⁸⁶. “Görevi yaptırmamak için direnme suçu” ile korunan hukuki yarar ise esas olarak kamu idaresinin sürekliliğini güvence altına almaktır¹⁸⁷.

Kasten yaralama suçu hareketin şekli bakımından hem icrai hem de ihmali hareket ile işlenebilir¹⁸⁸. Çünkü TCK’nın 88’inci maddesinde¹⁸⁹ kasten yaralama suçunun ihmali hareket ile işlenebileceği düzenlenmiştir. “Görevi yaptırmamak için direnme suçu” ise sadece icrai hareket ile işlenebilen bir suçtur¹⁹⁰.

Kasten yaralama suçu neticeli bir suçtur¹⁹¹. Kasten yaralama suçunda netice, yaralamaya yönelik fiilin sonucunda kişinin acı çekmesi, sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulmasıdır¹⁹². Kasten yaralama suçunun tamamlanabilmesi için bu neticelerden en az birinin gerçekleşmesi gerekmektedir¹⁹³. Sırf hareket suçu niteliğinde olan “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nda ise görevin yerine getirilmesini engellemek amacıyla kamu görevlisine cebir veya tehdit kullanılması anında bu suç tamamlanacağı için herhangi bir neticenin gerçekleşmesi gerekmemektedir.

“Kasten yaralama suçu” ile “görevi yaptırmamak için direnme suçu” arasında fail bakımından benzerlik bulunmaktadır. Bu suçların faili, herkes olabilir. Ancak kasten yaralama suçunda TCK’nın 86’ncı maddesinin 3’üncü fıkrasındaki nitelikli hallerin bir kısmının faili sadece “belli vasıflara sahip” kişiler (altsoy, üstsoy, eş,

¹⁸⁶ CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 125; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 202; ARTUÇ, Kişilere Karşı Suçlar, s. 402; BAYRAKTAR / KESKİN KIZIROĞLU / YILDIZ / MEMİŞ KARTAL / v.d., s. 126; KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 197.

¹⁸⁷ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1052; YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ, s. 7956, 7957.

¹⁸⁸ Salih KOCALAR, / Yunus BİÇEN, Kasten Yaralama Suçu Örneğinde Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2019, s. 21; ÖZEN, Özel Hükümler, s. 170; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 234; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 196; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 127; SOYASLAN, s. 154; ARTUÇ, Kişilere Karşı Suçlar, s. 405.

¹⁸⁹ TCK’nın “Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi” başlıklı 88’inci maddesinde; “(1) Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilir. Bu hükmün uygulanmasında kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine ilişkin koşullar göz önünde bulundurulur” denilmektedir.

¹⁹⁰ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1188; TUNÇ ŞIK / ŞIK, s. 71.

¹⁹¹ ÖZEN, Özel Hükümler, s. 171; KOCALAR / BİÇEN, s. 25.

¹⁹² KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 205; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 209; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 128; ÖZEN, Özel Hükümler, s. 171; KOCALAR / BİÇEN, s. 135.

¹⁹³ KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 205; ARTUÇ, Kişilere Karşı Suçlar, s. 406.

kardeş, kamu görevlisi) olabilir¹⁹⁴. Mağdur bakımından ise bu suçlar arasında farklılık söz konusudur. Çünkü kasten yaralama suçunun mağduru herkes olabilir¹⁹⁵ iken, görevi yaptırmamak için direnme suçunda ise sadece kamu görevlisi mağdur olabilir.

Kasten yaralama suçunda kişinin hangi saikle (amaçla) yaralandığının bir önemi bulunmamaktadır¹⁹⁶. “Kasten yaralama suçu” ile “görevi yaptırmamak için direnme suçu” arasındaki en önemli farkta burada ortaya çıkmaktadır. Çünkü “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nın oluşabilmesi için cebrin (basit yaralamanın) sadece kamu görevlisinin “görevini yapmasını engelleme amacıyla” kullanılması gerekmektedir. Ancak uygulamada suçun vasıflandırılması konusunda sıklıkla yanlışlığa düşülerek “görevi yaptırmamak için direnme suçu” yerine kasten yaralama suçundan hüküm kurulmakta ve Yargıtay tarafından bu hükümler bozulmaktadır¹⁹⁷.

Hem “kasten yaralama” hem de “görevi yaptırmamak için direnme” suçu kasten işlenebilen suçlardandır. Ancak suçun olası kastla¹⁹⁸ işlenebilmesi bakımından

¹⁹⁴ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 210; KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 197.

¹⁹⁵ CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 126; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ / TEPE, s. 196; ÖZEN, Özel Hükümler, s. 169.

¹⁹⁶ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ / TEPE, s. 225.

¹⁹⁷ “Sağlık görevlilerine hakaret ve tehdit eden sanığa müdahale edip odadan çıkarmak isteyen hastane güvenlik görevlisine yumruk atarak yaralayan sanığın eyleminin, TCK’nın 265/1. maddesinde düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan, yaralama suçundan hüküm kurulması, ...” (Yargıtay 18. CD., 13.06.2019 Tarih, E. 2019/3757, K. 2019/10566), UYAP; “Hakkında yürütülmekte olan soruşturma kapsamında gözaltına alınan sanığın üst aramasının yapıldığı sırada ‘siz kimsiniz ki benim üzerimi arıyorsunuz’ diyerek görevli polis memuru Sabri U.’a yumruk vurmak suretiyle gerçekleştirdiği yaralama eylemi sonrası kendisine müdahale eden görevli polis memurları Erdal K., Mehmet A., Muhammet Y. T. ve Sabri U.’a hitaben ‘erkekseniz dışarıya gelin’ şeklindeki tehdit sözlerinin polis memurlarının görevlerini engellemeye yönelik olduğu ve bir bütün halinde görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanlışlığa düşülerek tehdit ve yaralama suçlarından ayrı ayrı hüküm kurulması, ...” (Yargıtay 18. CD., 27.05.2019 Tarih, E. 2017/4800, K. 2019/9779), UYAP; “Sanığın başka bir şüphelinin rapor işlemleri sırasında araç içerisinde beklerken, ‘kelepçe böyle mi takılır lan o.. çocuğu, seninle dışarıda teke tek görüşelim, okulda size bunları mı öğretiyorlar lan çaylak polisler, siz kelepçe takarak bir şey mi ispatlamak istiyorsunuz’ dediği ve katılan polis memurunu yaraladığı olayda, sanığın katılanın hangi görevinin yapılmasına yönelik olarak tehdit ve kasten yaralama eylemlerini gerçekleştirdiği, gerekçeleriyle karar yerinde denetime imkan verecek şekilde gösterilmeden ve eylemlerinin kasten yaralama ve tehdit suçlarını oluşturup oluşturmayacağı tartışılmadan, görevi yaptırmamak için direnme suçundan mahkumiyet hükmü kurulması, ...” (Yargıtay 18. CD., 03.07.2019 Tarih, E. 2017/5146, K. 2019/11684), UYAP.

¹⁹⁸ Olası kast TCK’nın 21’inci maddesinin 2’nci fıkrasında; “Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir” şeklinde düzenlenmiştir.

iki suç arasında farklılık bulunmaktadır. “Görevi yaptırmamak için direnme suçu”nın oluşabilmesi için gerekli olan amaç, olası kastı devre dışı bıraktığı için bu suç olası kastla işlenemeyecektir¹⁹⁹. Kasten yaralama suçu ise doğrudan kastla işlenebileceği gibi, olası kastla da işlenebilir²⁰⁰.

Nitekim, “görevi yaptırmamak için direnme suçu” ile “kasten yaralama suçu” arasında hem benzerlikler hem de farklılıklar bulunmaktadır. Somut olayda suçun vasfını belirlerken bu iki suç arasında belirtilen farklılıklar yol gösterici olacaktır. “Görevi yaptırmamak için direnme suçu”nın işlenmesi sırasında ayrıca kasten yaralama suçunun oluşup oluşmayacağının tespitinde ise yaralamanın neticesi belirleyici olacaktır. “Görevi yaptırmamak için direnme suçu”nın işlenmesi sırasında kullanılan fiziki gücün, kasten yaralama suçunun temel biçimi veya daha az cezayı gerektiren hâli kapsamında değerlendirilebilecek boyutta (TCK m. 86 kapsamında) olması durumunda ayrıca “kasten yaralama suçu” oluşmayacaktır. Ancak TCK’nın 265’inci maddesinin 5’inci fıkrasına göre, görevi yaptırmamak için direnme suçunun işlenmesi sırasında TCK’nın 87’nci maddesinde düzenlenen kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler de uygulanacaktır.

V. MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DURUM

Türkiye’nin de bulunduğu Kıta Avrupası hukuk sisteminde yer alan ülkelerin hukuk sistemlerine bakıldığında “görevi yaptırmamak için direnme suçu”na yer verildiği görülmektedir. Alman Ceza Kanunu m. 113-114, Fransız Ceza Kanunu m. 433-3, 433-6 – 433-10, İsviçre Ceza Kanunu m. 285-286, İtalyan Ceza Kanunu m. 336-338, Avusturya Ceza Kanunu m. 269-270, Belçika Ceza Kanunu m. 269, 271-274, Danimarka Ceza Kanunu m. 119-120, Polonya Ceza Kanunu m. 225, Finlandiya Ceza Kanunu Bap 16 § 1-3, İsveç Ceza Kanunu Bap 17 § 1-2, 4-5, Rus Ceza Kanunu m. 318, İspanya Ceza Kanunu m. 550-556, Portekiz Ceza Kanunu m. 347 ve Arjantin

¹⁹⁹ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1191.

²⁰⁰ KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 206; SOYASLAN, s. 156; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 268; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ / TEPE, s. 225; ÖZEN, Özel Hükümler, s. 175; BAYRAKTAR / KESKİN KIZIROĞLU / YILDIZ / MEMİŞ KARTAL / v.d., s. 134; KOCALAR / BİÇEN, s. 136.

Ceza Kanunu m. 237-243 “görevi yaptırmamak için direnme suçu”na yer vermişlerdir²⁰¹.

Aşağıda Alman Ceza Kanunu, Fransız Ceza Kanunu ve İsviçre Ceza Kanunu’nda yer alan “görevi yaptırmamak için direnme suçu”na ilişkin maddelerin düzenleniş şekillerine ve bu düzenlemelere ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

A. Alman Ceza Kanunu

Alman Ceza Kanunu’nun “Devlet kuvvetine karşı direnme” başlıklı altıncı bölümünde yer alan 113’üncü maddede görevini yerine getiren memura direnme suçu, 114’üncü maddede ise görevini yerine getiren memura eşdeğer statüde olan kişilere karşı direnme suçu düzenlenmiştir²⁰².

Görevini yerine getiren memura direnme suçunun düzenlendiği Alman Ceza Kanunu’nun 113’üncü maddesi şu şekildedir;

“(1) Her kim, kanunu, tüzükleri, mahkeme hüküm ve kararlarını veya emirleri yerine getirmeye veya infaza yetkili olan bir kamu görevlisine veya Federal Ordunun askerlerine karşı, böyle bir göreve ilişkin işlemin yapıldığı sırada, cebren veya cebir tehdidi ile direnir veya bu sırada ona fiilen saldırırsa, üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Çok ağır hallerde ceza altı aydan beş yıla kadar hapis cezasıdır. Eğer,

²⁰¹ KANGAL, s. 498.

²⁰² Alman Ceza Kanunu’nun 113’üncü maddesinin başlığında “İcra memurlarına karşı direnme”, 114’üncü maddesinin başlığında ise “İcra memurlarına eşit kişilere karşı direnme” ifadelerine yer verilmiştir. Kangal, bu maddelerde kullanılan icra memurları (Vollstreckungsbeamte) kavramının, sadece icra hukuku anlamında görevlileri değil, hukuk kurallarını yerine getirmek için görevlendirilen bütün kişiler anlamında kullanıldığını belirtmiştir. Bkz. KANGAL, s. 497. Aynı görüşte olan Yenisey / Plagemann ise Alman Ceza Kanunu’nun 113’üncü maddesinin başlığını “Görevini yerine getiren memura direnme”, 114’üncü maddesinin başlığını ise “Görevini yerine getiren memura eşdeğer statüde olan kişilere karşı direnme” şeklinde Türkçe’ye çevirmişlerdir. Bkz. Feridun YENİSEY / Gottfried PLAGEMANN, Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB), Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2015, s. 206, 208.

1. fail veya başka bir suç ortağı fiil sırasında kullanmak amacıyla, yanında bir silah veya başka tehlikeli alet bulundurur veya

2. fail cebir kullanarak, saldırıya uğrayanı, ölüm veya sağlığının ağır bir şekilde bozulması tehlikesine düşürürse, kural olarak, suçun çok ağır hali gerçekleşmiş sayılır.

(3) Göreve ilişkin işlem hukuka uygun değilse, fiil bu hüküm uyarınca cezalandırılmaz. Fail, göreve ilişkin işlemin, hukuka uygun olduğunu, hatalı olarak zannederse, bu hüküm yine uygulanır.

(4) Fail, fiili gerçekleştirdiği sırada, hatalı olarak, göreve ilişkin işlemin hukuka uygun olmadığını zannederse ve bu hata kaçınılabılır bir hata ise, mahkeme cezayı takdiren indirebilir (m. 49 fıkra 2) veya kusurun az olduğu hallerde, bu hüküm uyarınca ceza vermekten vazgeçebilir. Fail hatadan kaçınamazsa ve kendisince bilinen şartlara göre, kendisi hakkında uygulanan ve hukuka aykırı olduğu zannedilen göreve ilişkin işleme karşı, hukukî çarelere başvurması kendisinden beklenemiyor idi ise, fiil bu hüküm uyarınca cezalandırılmaz; hukukî çarelere başvurması kendisinden beklenebilecek idi ise, bu takdirde, mahkeme cezayı takdiren indirebilir (m. 49 fıkra 2) veya bu hüküm uyarınca ceza vermekten vazgeçebilir”²⁰³.

Alman Ceza Kanunu’nun 113’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında, sadece bu fıkra da belirtilen kamu görevlilerine karşı, görevlerini yerine getirdikleri sırada cebir veya cebir tehdidi kullanılması yaptırıma bağlanmıştır. Maddenin 2’nci fıkrasında ise suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerine yer verilmiştir. Maddenin 3’üncü fıkrasında göreve ilişkin işlemin hukuka uygun olmaması durumunda failin bu hüküm uyarınca cezalandırılmayacağı, 4’üncü fıkrasında ise failin göreve ilişkin işlemin hukuka uygun olmadığı yönünde hataya düşmesi durumundaki cezai sorumluluğu düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, Alman Ceza Kanunu’nun 113’üncü maddesinde direnme suçunun mağduru olabilecek kişilerin kapsamı oldukça dar tutulmuştur. TCK’nın

²⁰³ YENİSEY / PLAGEMANN, s. 206, 207.

265'inci maddesinde tüm kamu görevlilerinin suçun mağduru olabileceği düzenlenirken, Alman Ceza Kanunu'nun 113'üncü maddesinde sadece maddede belirtilen kamu görevlilerinin suçun mağduru olabileceği düzenlenmiştir. Bu bakımdan, Alman Ceza Kanunu'nun 113'üncü maddesinin uygulanma alanı TCK'nın 265'inci maddesine göre daha sınırlıdır. Ancak Alman Ceza Kanunu'nun 114'üncü maddesi, 113'üncü maddenin uygulanma alanını genişletecek şekilde düzenlenmiştir.

Görevini yerine getiren memura eşdeğer statüde olan kişilere karşı direnme suçunun düzenlendiği Alman Ceza Kanunu'nun 114'üncü maddesi şu şekildedir;

“(1) Kamu görevlisi olmamakla birlikte bir polis memurunun hak ve görevlerine sahip olan veya savcılığın soruşturma memuru statüsünde olan kişiler tarafından yapılan yerine getirme, icra ve infaz işlemleri, 113 üncü madde anlamında bir kamu görevlisinin yaptığı göreve ilişkin işlemler ile eşdeğerlidir.

(2) Göreve ilişkin işlem yapılırken, yardımcı olmak üzere çağrılan kişilerin korunması açısından, 113 üncü madde kıyasen uygulanır.

(3) Her kim kaza veya kazaya benzeyen olaylar veya genel bir tehlike veya zaruret hali sırasında itfaiyenin, afet önleme kurumu veya kurtarma hizmeti veren birimlerin yardım yapan kişilerini, cebren veya cebir kullanma tehdidi ile engeller veya bu sırada onlara fiilen saldırırsa, 113 üncü maddeye göre cezalandırılır”²⁰⁴.

B. Fransız Ceza Kanunu

Fransız Ceza Kanunu'nun, “Devletin Otoritesine Karşı İşlenen Suçlar” başlığı altında yer alan 433-3'üncü maddesi ile 433-6 ve 433-10 maddeleri arasında kamu görevlilerine direnme suçu düzenlenmiştir.

Fransız Ceza Kanunu'nun 433-3'üncü maddesine göre;

“Halk seçimiyle bir temsilcilik verilen bir kişiye, bir hâkime, bir jüri üyesine, bir avukata, bir kamu görevlisine veya aslî memura, bir ulusal jandarma askerine, bir

²⁰⁴ YENİSEY / PLAGEMANN, s. 208.

ulusal polis memuruna, gümrük görevlisine, iş müfettişine, infaz idaresi görevlisine veya kamu gücünü kullanan herhangi başka bir kişiye, meslekten veya gönüllü bir itfaiyeciye, bir veya bir grup gayrimenkulün yeminli bir bekçisine ya da Yapı ve Konut Kanunu'nun L. 127-1. maddesinin uygulanmasında konut olarak kullanılacak olan taşınmazların korunması ve gözetimi görevlerini mal sahibi yararına yerine getiren bir görevliye yönelik olarak, görevlerini yerine getirdikleri sırada ya da bu nedenle, savrulan kişilere veya mala karşı bir cürüm veya cünhayı işleme tehdidi, mağdurun sıfatı aşikâr veya failin malûmu ise, iki yıl hapis ve 30 000 Euro para cezası ile cezalandırılır.

Bir kamu yolcu taşıma ağı işletmesi görevlisine, bir öğretmene ya da öğretim kurumlarında çalışan personelin üyelerine veya kamu hizmeti göreviyle yükümlü başka bir kişiye veyahut da sağlık mesleğinden bir kişiye yönelik olarak görevlerini yerine getirdikleri sırada savrulan kişilere veya mala karşı bir cürüm veya cünhayı işleme tehdidi, mağdurun sıfatı aşikâr veya failin malûmu ise, aynı ceza ile cezalandırılır.

İlk iki fıkroda zikredilen kişilerin yerine getirdikleri görevlerden dolayı eşine, usul ve fûru kan hısımları ya da evinde sürekli olarak yaşayan başka bir kişiye yönelik olarak savrulan tehditte de aynı ceza uygulanır.

Ölüm veya kişiler bakımından tehlikeli eşyalara zarar verme tehdidi söz konusu olduğu takdirde, ceza beş yıl hapis ve 75 000 Euro para cezasına çıkarılır.

Birinci ve ikinci fıkralarda zikredilen bir kişiden gerek işlevi, görevi veya vekâleti dolayısıyla bir işlemi ya da işlevinin, görevinin veya vekâletinin sağladığı kolaylığı yerine getirmesini veya yerine getirmekten vazgeçmesini, gerek gerçek ya da varsayılan yetkisini bir makamdan veya bir kamu idaresinden nişanlar, işler, anlaşmalar ya da başka her türlü lehe karar elde ettirmek amacıyla kötüye kullanmasını sağlamak için tehdide, cebre ya da her türlü yıldırma fiilini işlemeye başvurulması fiili on yıl hapis ve 150 000 Euro para cezası ile cezalandırılır”²⁰⁵.

²⁰⁵ KANGAL, s. 497, 498.

Fransız Ceza Kanunu’nun 433-3’üncü maddesinin 1’inci ve 2’nci fıkralarında, bu fıkralarda belirtilen kişilere karşı görevlerini yerine getirdikleri sırada bu kişilerin kendilerine veya malvarlıklarına zarar verileceğine yönelik tehdit kullanılması yaptırım altına alınmıştır. Maddenin 3’üncü fıkrasında, ilk iki fıkroda belirtilen kişilerin yerine getirdikleri görevlerinden dolayı tehdidin görevli kişinin eşine, usul ve fûru kan hısımları ya da evinde sürekli olarak yaşayan başka bir kişiye yönelik olması durumunda da suçun oluşacağı düzenlenmiştir. Maddenin 4’üncü ve 5’inci fıkralarında ise suçun “daha ağır cezayı gerektiren” nitelikli hâllerine yer verilmiştir.

Fransız Ceza Kanunu’nun 433-6 ve 433-10 maddeleri arasında, kanunların, kamu idaresinin emirlerinin veya yargı mercilerinin kararlarını yerine getirmek amacıyla hareket eden ve kamu gücünü kullanan veya kamu görevini yerine getirmekle yükümlü olan bir kişiye, görevini yerine getirdiği sırada cebri bir direnmede bulunma yaptırım altına alınmıştır²⁰⁶.

Görüldüğü üzere, Fransız Ceza Kanunu’nda kamu görevlisinin görevini yerine getirdiği sırada tehdit kullanılarak direnme 433-3’üncü maddede, cebir kullanılarak direnme ise 433-6 ve 433-10 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

C. İsviçre Ceza Kanunu

İsviçre Ceza Kanunu’nun²⁰⁷ “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabının “Kamu Güçlerine Karşı İşlenen Suçlar” başlıklı bölümünde yer alan 285 ve 286’ncı maddelerde görevi yaptırmamak için direnme suçu düzenlenmiştir.

İsviçre Ceza Kanunu’nun 285’inci maddesinin birinci fıkrasında, bir kamu otoritesine (kurumuna), onun bir birimine veya bir kamu hizmetini yürüten kamu görevlisine şiddet (cebir) veya tehdit kullanarak engel olan herhangi bir kişinin, 3 yıldan fazla olmamak üzere hapis cezası veya para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bu fıkranın devamında “kamu görevlileri” kavramının, Toplu Taşıma Şirketlerinin Güvenlik Birimleri Hakkındaki 18 Haziran 2010 Federal Kanunu

²⁰⁶ KANGAL, s. 497, 498.

²⁰⁷ <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (İsviçre Ceza Kanunu’nun 01.07.2019 tarihinde güncellenmiş halidir. Erişim Tarihi: 05.10.2019).

çerçevesinde Federal Taşıma Ofisi'nden alınan bir lisans ile faaliyette bulunan kuruluşlarda çalışanların yanı sıra 20 Aralık 1957 Tren Yolları Kanunu, 20 Mart 2009 Yolcu Taşıma Kanunu ve 19 Aralık 2008 Eşya (Yük) Taşıma Kanunu hükümleri çerçevesindeki çalışanları da kapsayacağı belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise suçun bir örgüt tarafından işlenmesi durumunda her bir örgüt üyesinin 3 yıldan fazla olmamak üzere hapis cezası veya para cezası ile cezalandırılacağı yaptırım altına alınmıştır.

İsviçre Ceza Kanunu'nun 286'ncı maddesinde şiddet (cebir) veya tehdit kullanmaksızın kamusal faaliyete engel olma düzenlenmiştir. Madde metninde bir kamu otoritesine (kurumuna), onun bir birimine veya kamusal sorumluluklarının birine ilişkin faaliyet yürüten bir kamu görevlisine engel olan herhangi bir kişinin, 30 günlük ceza miktarından fazla olmamak üzere bir para cezası ile cezalandırılacağı yer almaktadır.

Nitekim, İsviçre Ceza Kanunu'nda kamu görevlisinin görevini yerine getirmesine cebir veya tehdit kullanılarak engel olunması 285'inci maddede, cebir veya tehdit kullanılmaksızın engel olunması ise 286'ncı maddede düzenlenmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

KORUNAN HUKUKİ YARAR, SUÇUN UNSURLARI, KUSURLULUK VE KUSURLULUĞU ETKİLEYEN HALLER, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ, YAPTIRIM

I. KORUNAN HUKUKİ YARAR

Her suçta mutlaka korunan bir hukuki yarar vardır. Suçla korunan hukuki yarara, “suçun hukuki konusu” da denilmektedir²⁰⁸. Suçun hukuki konusu teriminden hukukun koruduğu menfaat anlaşılır²⁰⁹.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunda, TCK’nın 265’inci maddesinin 1’inci fıkrasında da belirtildiği üzere failin kamu görevlisinin görevini yerine getirmesini engelleme amacı bulunduğu için kamu idaresinin işleyişinin engellenmesi söz konusu olacaktır. Bu bakımdan görevi yaptırmamak için direnme suçuyla korunan hukuki yarar, kamu idaresinin sürekliliğini güvence altına almaktır²¹⁰. Bununla beraber doktrinde bu suçla korunan diğer bir hukuki yararın da görevini yapmakta olan kamu görevlisine yönelik saldırı nedeniyle kamu görevlisinin beden bütünlüğü ve kişi özgürlüğü olduğuna dair görüşler de bulunmaktadır²¹¹.

²⁰⁸ Suçun maddi unsurlarından olan “suçun konusu” ile suçun hukuki konusu olarak da adlandırılan korunan hukuki yararı birbirine karıştırmamak gerekir. Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.378; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 211.

²⁰⁹ Faruk Erem, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, AÜHFD, C. 25, S. 1, 1968, s.24; Zeki HAFIZOĞULLARI / Devrim GÜNGÖR, “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, TBBD, Sayı 69, 2007, s. 23.

²¹⁰ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1052; YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ, s. 7956, 7957; Hasan GERÇEKER, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt: 2, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara 2018, s. 2404; Çetin ARSLAN / Bahattin AZİZAGAOĞLU, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2004, s. 1076; PARLAR, s. 837.

²¹¹ YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ, s. 7957; ARSLAN, s. 36; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ / TEPE, s. 1115,1116; TUNÇ ŞIK / ŞIK, s. 9; KANGAL, s. 500.

Kanaatimce, eğer kamu görevlisinin görevini yerine getirmesini engelleme amacıyla yapılan her türlü fiil (hareket) suçun oluşması için yeterli kabul edilmiş olsaydı bu suçla korunan hukuki yararın sadece kamu idaresinin sürekliliğini güvence altına almak olduğu söylenebilirdi. Ancak kamu görevlisinin görevini yerine getirmesini engelleme amacıyla sadece cebir veya tehdit kullanılması durumlarında “görevi yaptırmamak için direnme suçu” oluşacağı için kamu idaresinin sürekliliğinin yanı sıra kamu görevlisinin beden bütünlüğünün ve kişi özgürlüğünün de bu suçla korunan hukuki yarar olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Yargıtay da görevi yaptırmamak için direnme suçuyla korunan hukuki yararı şu ifadelerle tarif etmiştir; *“Bu suçla korunan hukuki yarar, kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişi olup; bu suçta, kamu faaliyetlerine kişilerin saygı göstermelerinin sağlanması ve kamu görevlerinin yerine getirilmesini dolayısıyla da kamu görevini yerine getirenleri engellemeye yönelik fiillerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. (...) Öte yandan, kendisine verilen görevi yerine getirmekte olan kamu görevlisine karşı cebir veya tehdit fiili gerçekleştirilmiş bulunduğundan bu suçla aynı zamanda kişi özgürlüğü ve beden bütünlüğü de korunmaktadır”*²¹².

Nitekim görevi yaptırmamak için direnme suçuyla korunan hukuki yarar, kamu idaresi adına görev yapan kamu görevlilerinin beden bütünlüğü ve kişi özgürlüğüne yönelik gerçekleştirilebilecek saldırıyı önlemek ve kamu idaresinin herhangi bir engellemeyle karşılaşmadan düzenli bir biçimde işleyişini sağlamaktır²¹³.

²¹² YCGK, 11.04.2019 Tarih, E. 2015/9-44, K. 2019/312, UYAP.

²¹³ TUNÇ ŞIK / ŞIK, s. 9; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ / TEPE, s. 1116; İsmail MALKOÇ, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Cilt, 4. Baskı, Ankara 2013, s. 4560, 4561.

II. SUÇUN UNSURLARI

A. Tipikliğin Maddi Unsurları

1. Fiil (Hareket)

TCK'nın 265'inci maddesinin 1'inci fıkrasında yaptırım altına alınan fiil; *“kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit”* kullanılmasıdır.

Cebir, mağdur üzerinde kullanılacak her çeşit zorlayıcı fiildir²¹⁴. Diğer bir ifadeyle cebir, kişiye karşı “fiziki güç kullanmak” suretiyle, kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirmesidir²¹⁵. Görevi yaptırmamak için direnme suçunda cebir, kamu görevlisine karşı fiziki güç kullanılmasıdır²¹⁶. Kamu görevlisine karşı kullanılan bu fiziki gücün, “kamu görevlisinin görevini yerine getirmesini engellemeye elverişli ve ortadan kaldırılmadığı sürece göreve devam edilmesini engelleyebilecek derecede” olması gerekir²¹⁷. Bu bakımdan görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşması için görevin yerine getirilmesinin engellenmiş olması zorunlu olmayıp görevi engellemeye yönelik fiziki gücün kullanılması yeterlidir. Örneğin görevini yapmakta olan kamu görevlisinin kolundan sıkıca tutulması veya ittirilerek etkisiz hale getirilmiş olması fiilleri, cebir teşkil etmektedir²¹⁸. Cebrin sınırı, kasten yaralamadır (TCK m. 86)²¹⁹. Eğer kasten yaralama sınırı aşıp neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama (TCK m. 87) halleri gerçekleşirse “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nun yanı sıra TCK'nın 265'inci maddesinin

²¹⁴ Ezgi CANKURT, “Yağma Suçu ve Cebir Kavramı”, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, 2015, s. 110. Cankurt, cebrin ne olduğu hususunda 5237 sayılı TCK'nın 6'ncı maddesine bir ibare eklenmesinin uygulama açısından kolaylık olacağını belirtmektedir. Bkz. CANKURT, “Yağma Suçu ve Cebir Kavramı”, s. 112.

²¹⁵ GÖKCEN, s. 8; MEMİŞ KARTAL, s. 1035; YOKUŞ SEVÜK, s. 195.

²¹⁶ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1053; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1187; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 118.

²¹⁷ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1187.

²¹⁸ ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 1118.

²¹⁹ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1053; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 1118; KANGAL, s. 508.

5’inci fıkrası uyarınca fail hakkında ayrıca “kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler” de uygulanacaktır.

Tehdit ise, kamu görevlisinin görevini yerine getirmesi durumunda, kamu görevlisinin veya yakınlarının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirileceğinin ya da malvarlığına ağır bir zarar verileceğinin veya sair bir kötülük edileceğinin görevli olan kamu görevlisine bildirilmesidir. Kamu görevlisine yapılan tehdidin, onun iç huzurunu ve emniyet şuurunu bozmaya, onda korku ve endişe oluşmasına ve iradesini etkilemeye elverişli olması gerekir²²⁰. Yargıtay, şikâyet hakkının kullanılması niteliğinde kalan sözlerin tehdit niteliğinde olamayacağını ve dolayısıyla görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturmayaacağını belirtmektedir²²¹.

²²⁰ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ / TEPE, s. 1119; “Tehdit fiili, kişinin ruh dinginliğini bozan, iç huzurunu, bilinç ve irade özgürlüğünü ihlal eden bir olgudur. Fiilin mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratabilmesi açısından sonuç almaya objektif olarak elverişli, yeterli ve uygun olması gerekir. Ayrıca tehdidin somut olayda muhatap üzerinde etkili olması şart değildir. Bu nedenle mağdurun korkup korkmadığının araştırılması gerekmez. Bu açıklamalar ışığında; somut olayda, iddianamede, sanığın katılanı ‘haddini bil’ sözleri ile tehdit ettiğinin anlatıldığı, katılanın aşamalarındaki beyanlarında ve tanık Murat’ın soruşturma aşamasındaki beyanında da sanığın ‘haddini bil’ dediğinin ifade edildiği, belirtilen sözlerin, objektif olarak kişi üzerinde korku ve endişe meydana getirmeye elverişli olmadığı, ...” (Yargıtay 18. CD., 19.06.2019 Tarih, E. 2017/3435, K. 2019/10958), UYAP; “ (...) somut olayda, sanığın görevlilere karşı söylediği kabul edilen ‘siz bir daha buraya gelerseniz rezilliklerinizi gazetelere çıkartacağım sizi manşetlere çıkartacağım’ şeklindeki sözlerinin sonuç almaya elverişli, objektif olarak mağdurlar üzerinde ciddi bir korku veya endişe doğuracak nitelikte bulunmadığı gözetilmeden sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi, ...” (Yargıtay 18. CD., 11.06.2019 Tarih, E. 2017/5498, K. 2019/10279), UYAP; “Mahkemece kabul edilen oluştura göre, sanığın mağdurlara hitaben ‘benim adamlarımı alamazsınız, ben kimseyi aldımam’ demek ve mağdur Ebubekir K.’yı itirmek suretiyle direndiğinden bahisle sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmiş ise de, sanık tarafından söylendiği belirtilen sözlerin sonuç almaya elverişli, objektif olarak mağdurlar üzerinde ciddi bir korku veya endişe doğuracak nitelikte bulunmadığı gözetilmemiş ve sanığın mağduru itirme eylemine ilişkin olay tutanağında anlatıma yer verilmediği dikkate alınarak olaya ilişkin görgüye dayalı bilgisi olduğu anlaşılan Ferdi G. ve Serhat K.’ın tanık sıfatıyla dinlenmesi sonucunda tüm delillerin bir bütün halinde değerlendirilmesiyle hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden eksik incelemeyle hükümlülük kararı verilmesi, ...” (Yargıtay 18. CD., 13.06.2019 Tarih, E. 2017/3237, K. 2019/10540), UYAP; “Direnme suçunun unsuru olan, tehdit eylemi, kişinin ruh derinliğini bozan, iç huzurunu, bilinç ve irade özgürlüğünü ihlal eden bir olgudur. Fiilin mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratabilmesi açısından sonuç almaya objektif olarak elverişli, yeterli ve uygun olması gerekir. Ayrıca tehdit içerdği düşünülen sözlerin olay kapsamında hangi bağlamda kullanıldığının da değerlendirilmesi gerekir. Somut olayda sanığın katılana söylediği kabul edilen ‘Ben sen ve senin gibilerle her zaman uğraşırım, sen beni aramaya kalktın ya bunun sonu çok kötü olacak’ şeklindeki sözlerinin, bir bütün halinde Anayasal şikâyet hakkını kullanacağını bildirme niteliğinde olduğu ve sonuç almaya elverişli, objektif olarak katılan üzerinde ciddi bir korku veya endişe doğuracak nitelikte bulunmadığı gözetilmeden sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi, ...” (Yargıtay 18. CD., 12.06.2019 Tarih, E. 2017/4422, K. 2019/10448), UYAP.

²²¹ “Sanığın görevli polis memuruna ‘sen kimsen lan, düğünüm olduğu için sen bana kasıtlı yapıyorsun, bayanın şikâyeti yok, sen bize ceza yazamazsın, biz de işimizi başka şekilde hallederiz, numaran kaç

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşması için cebir veya tehdit kullanma hareketlerinden birinin varlığı yeterlidir²²². Bu bakımdan görevi yaptırmamak için direnme suçu, hareketin türü bakımından seçimlik hareketli bir suçtur²²³. Suçun kanuni tanımında birbirinin alternatifi olarak gösterilen hareketlerden

senin' diyerek tehdit yoluyla direndiğinden bahisle açılan davada sanığın mahkûmiyetine karar verilmiş ise de, sözlerin görevi yaptırmamak için direnme suçunun cebir ve tehdit unsuru oluşturmadığı ve sanığın polis memurunun sicil numarasını istemesi şeklindeki eyleminin Anayasal şikayet hakkını kullanacağını bildirme niteliğinde olduğu gözetilmeden, sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi, ..." (Yargıtay 18. CD., 11.06.2019 Tarih, E. 2017/5930, K. 2019/10371), UYAP; "Mahkemece kabul edilen oluşturma göre, sanığın hakkında işlem yapmak isteyen katılanlara hitaben 'abim valilikte çalışıyor sizi sürdüreceğim, ayrıca Emniyette Adem B. isimli müdür yardımcısını tanıyorum istersem şikayet edip sürdüreceğim' demek suretiyle tehdit yoluyla direndiği gerekçesiyle mahkûmiyet kararı verilmiş ise de, somut olayda, sanığın polis memurlarının görev yerini değiştirme konusunda herhangi bir yetki ve gücü bulunmayıp, müştekilerin beyanı ve olay tutanağı içeriği de incelendiğinde, anılan sözlerin tartışmanın bütünü ve söylendiği bağlam içinde değerlendirildiğinde, tehdit niteliğinde olmayıp şikayet hakkının kullanılması niteliğinde kaldığı ve dolayısıyla görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturmayaacağına gözetilmemesi, ..." (Yargıtay 18. CD., 16.09.2019 Tarih, E. 2017/6177, K. 2019/12257), UYAP; "Mahkemece kabul edilen oluşturma göre, sanığın kendisini doktor raporu almak için hastaneye götüren mağdura 'ben Alanya gazetesinde çalışıyorum, hesaplayacağız, bu iş burada kapanmayacak, sizinle uğraşacağım' demek suretiyle tehdit yoluyla direndiği gerekçesiyle mahkûmiyet kararı verilmiş ise de, müştekilerin beyanı ve olay tutanağı içeriği de incelendiğinde, anılan sözlerin tartışmanın bütünü ve söylendiği bağlam içinde değerlendirildiğinde, tehdit niteliğinde olmayıp şikayet hakkının kullanılması niteliğinde kaldığı ve dolayısıyla görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturmayaacağına gözetilmemesi, ..." (Yargıtay 18. CD., 09.09.2019 Tarih, E. 2017/6191, K. 2019/11765), UYAP.

²²² "Sanığın elektrik sayacını sökmeye gelen görevliye sayacı sökerken tutanak ve beyanlarda belirtildiği üzere 'çay bardağını kafana atar kırarım, tek başına yakalarsam sana ne yapacağımı biliyorum, erkeksen sayacı sök, ben sana ne yapacağımı biliyorum' şeklinde sözlerle tehdit içerikli sözler söylemesi eyleminin, TCK'nın 265. maddesinde düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturup oluşturmayaacağı tartışmadan, eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması, ..." (Yargıtay 4. CD., 13.02.2019 Tarih, E. 2014/42929, K. 2019/2009), UYAP; "Hükümlü olarak cezaevinde bulunan sanığın olay günü tek kişilik odaya geçme talebinin kabul edilmemesi sebebiyle önce cezaevinde infaz koruma memuru olan katılanlarla tartışma yaşaması daha sonra da eline aldığı jilet ile kendisine zarar vermesi şeklinde gerçekleşen olayda, söz konusu eylemine engel olmak için kendisine müdahale ederek etkisiz hale getirmeye çalışan katılanlara hitaben söylediği iddia ve kabul edilen 'beni bu odadan çıkartın tekli odada kalmak istiyorum almazsanız cezaevini patlatırım başınıza iş açarım kendimi keserim', 'sayıma girmeyin sizi tek tek keseceğim' şeklindeki tehdit sözlerinin cezaevinde infaz koruma memuru olarak görev yapan katılanların görevlerini yapmalarını engellemeye yönelik olduğunun anlaşılmasına göre, eyleminin TCK'nın 265/1. maddesinde düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçu kapsamında kalıp kalmadığı, değerlendirilmeden suçun nitelendirilmesinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde karar verilmesi, ..." (Yargıtay 4. CD., 09.07.2019 Tarih, E. 2018/8572, K. 2019/12867), UYAP. Yargıtay'ın bu kararlarından da anlaşılacağı üzere, "görevi yaptırmamak için direnme suçu"nın oluşabilmesi için "kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla" sadece tehdit kullanılması da yeterli olup, ayrıca cebir kullanılması zorunlu değildir.

²²³ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 7957; KANGAL, s. 501; TUNÇ ŞİK / ŞİK, s. 71; GERÇEKER, s. 2405.

herhangi biri ile işlenebilen suçlara “seçimlik hareketli suç”²²⁴ denir²²⁵. Suçun kanuni tanımında gösterilen seçimlik hareketlerin hepsinin aynı anda gerçekleşmesi, suçun oluşması için şart değildir. Kanuni tanımdaki seçimlik hareketlerin hepsi birden yapılmış olsa bile ortada tek suç vardır²²⁶. Bu durum, “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nda da geçerlidir²²⁷. Diğer bir ifadeyle, “kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla” hem tehdit hem de cebir kullanılması durumunda tek bir “görevi yaptırmamak için direnme suçu” oluşacaktır²²⁸. Ancak bu ihtimalde hâkim TCK’nın “cezanın belirlenmesi”ni düzenleyen 61’inci maddesindeki hususları da göz önünde bulundurarak cezayı yukarı sınırdan tayin edebilir²²⁹. Yargıtay’ın uygulaması da bu yöndedir²³⁰.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunda failin amacı kamu görevlisi tarafından icra ve ifa edilecek olan kamu görevinin yerine getirilmesini “engellemeye” yönelik olacağından, bu suç amaçlı bir fiil olarak düzenlenmiştir²³¹. Suçun oluşması için görevi engellemeye yönelik olan fiilin, cebir veya tehdit niteliğinde ve kamu

²²⁴ Seçimlik hareketli suç konusu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nur CENTEL / Hamide ZAFER / Özlem Yenerer ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınevi, 9. Baskı, 2016, s. 257-258; Berrin AKBULUT, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 238-239.

²²⁵ Mahmut KOCA / İlhan ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara 2016, s. 117; Hakan HAKERİ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 18. Baskı, Ankara 2015, s. 163; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.319; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 258; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 223; AKBULUT, Genel Hükümler, s. 238.

²²⁶ Timur DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara 2019, s. 230; Türkan Yalçın SANCAR / Timuçin KÖPRÜLÜ, Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Savaş Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2018, s. 159; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 223; AKBULUT, Genel Hükümler, s. 238.

²²⁷ Bkz. KANGAL, s. 512, 513.

²²⁸ “Olay günü sanığın yanında iki kişiyle birlikte mahkeme kaleminde, görevli memurların bilgisi ve izni dışında dolapları karıştırmaya ve esas defterine bakarak dosyalar ile ilgili not almaya çalıştığı, bunun üzerine görevleri kapsamında kendisini uyaran mübaşir ve yazı işleri müdürü olan katılanlara hitaben ‘hepinizden hesap soracağım’ şeklinde söz söylediği ve yazı işleri müdürü katılan Neriman A.....’i itekleyerek yere düşmesine neden olduğu olayda, sanığın eylemlerinin bir bütün olarak görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yasal olmayan ve yerinde görülmeeyen gerekçeyle beraat kararı verilmesi...” (Yargıtay 18. CD., 27.06.2019 Tarih, E. 2017/3053, K. 2019/11357), UYAP.

²²⁹ HAFİZOĞULLARI / ÖZEN, s. 120; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.319; KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 117,118; KANGAL, s. 513; TUNÇ ŞİK / ŞİK, s. 73.

²³⁰ “...görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından ise bu suçun unsurları olan tehdit ve basit yaralama suçlarının birlikte işlenmiş olması nedeniyle, alt sınırdan uzaklaşıldığının kabul edilmesi...” (Yargıtay 4. CD., 11.02.2019 Tarih, E. 2018/2071, K. 2019/1768), UYAP.

²³¹ ARTUÇ, Mustafa; Pratik Türk Ceza Kanunu Açıklamalı, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2019, s. 1379.

görevlisinin bu görevini yapmasını engellemeye elverişli boyutta olması yeterli olup, görevin yerine getirilmesinin engellenmiş olması gerekmez²³².

Fail, kamu görevlisinin görevli olduğu bir işi “yapması” için cebir veya tehdit kullanırsa, bu durum TCK’nın 265’inci maddesinde düzenlenmediğinden “görevi yaptırmamak için direnme suçu” oluşmayıp, diğer koşulları da bulunmak şartıyla tehdit (TCK m. 106), cebir (TCK m. 108) veya kasten yaralama (TCK m. 86) suçları oluşacaktır²³³. Doktrinde aksi görüşte olan Soyaslan’a göre; “*Kamu görevlisine karşı cebir ve tehdit normal olarak kamu görevlisinin görevine ilişkin bir işi yapması veya yapmaması için kullanılmalıdır. (...) Suçun maddi unsuru, memura karşı cebir veya tehdit kullanmaktan ibarettir. Bunlardan amaç mağdurun iradesini etkilemek ve ona görevine ilişkin bir işlem yaptırmaktır*”²³⁴. Soyaslan, kamu görevlisine görevli olduğu bir işi yaptırmak için cebir veya tehdit kullanılmasını da “görevi yaptırmamak için direnme suçu” kapsamında değerlendirmiştir. Kanaatimizce ve doktrinde hâkim olan görüşe göre²³⁵, kamu görevlisine “görevli olduğu bir işi yaptırmak amacıyla” cebir veya tehdit kullanılması durumunda “görevi yaptırmamak için direnme suçu” oluşmayacaktır. Çünkü TCK’nın 265’inci maddesinde sadece kamu görevlisine karşı “görevini yapmasını engellemek amacıyla” cebir veya tehdit kullanılması durumu düzenlendiği için kamu görevlisine karşı “görevine ilişkin bir işi yaptırmak amacıyla” cebir veya tehdit kullanılması bu suçun kapsamına girmemektedir.

Dış dünyada değişiklik oluşturan iradi insan davranışı ya bir şeyi yapmak, işlemek gibi icrai (aktif) ya da yapmamak, işlememek gibi ihmali (pasif) olabilir²³⁶. “Görevi yaptırmamak için direnme suçu”nda kamu görevlisinin görevini yerine getirmesini engelleme amacıyla cebir veya tehdit kullanma hareketleri icrai hareketlerdir. Bu bakımdan görevi yaptırmamak için direnme suçu hareketin şekli²³⁷

²³² TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1187; YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ, s. 7957; KANGAL, s. 500, 506; GERÇEKER, s. 2405; MALKOÇ, 4. Cilt, s. 4561.

²³³ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1053; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1186; TUNÇ ŞİK / ŞİK, s. 88; KANGAL, s. 523.

²³⁴ SOYASLAN, s.715,716.

²³⁵ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1053; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1186; TUNÇ ŞİK / ŞİK, s. 88.

²³⁶ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.320; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 223.

²³⁷ Hareketin şekline göre suçların tasnifi (icrai ve ihmali suçlar) hakkında detaylı bilgi için bkz. ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.320-329; CENTEL / ZAFER /

bakımından icrai nitelikte bir suçtur²³⁸. “Görevi yaptırmamak için direnme suçu”nda failin aksine mağdur olan kamu görevlisinin hareketinin şekli bir önem arz etmemektedir. Bu suçun mağduru olan kamu görevlisinin hareketi icrai, ihmali, takdiri, ikna edici ve zorlayıcı bir hareket olabilir²³⁹.

5237 sayılı TCK’nın 265’inci maddesinde, “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nun cebir veya tehdit kullanılarak işlenebileceği belirtildiğinden, kişilerin kamu görevlisine karşı gerçekleştirdikleri cebir veya tehdit içermeyen pasif nitelikteki hareketlerin suç olarak benimsenmediği anlaşılmaktadır²⁴⁰. Örneğin, itaati reddetmek, kamu görevlisini aldatmak, kaçmak, kapıyı açmamak, kendini zincirlemek, bir ağaca ya da direğe sarılarak götürülmesini güçleştirmek, cebir kullanmamak şartıyla kendini yere atmak gibi cebir veya tehdit içermeyen pasif nitelikteki bu tarz fiiller ile “görevi yaptırmamak için direnme suçu” işlenemez²⁴¹. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında pasif direnme şeklindeki eylemlerin “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nu oluşturmayacağını belirtmektedir.²⁴². Ancak, failin eylemleri başlangıçta pasif

ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 250; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ, s. 223-225; DEMİRBAŞ, s. 231-232.

²³⁸ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1188; TUNÇ ŞIK / ŞIK, s. 71.

²³⁹ SOYASLAN, s. 716.

²⁴⁰ YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ, s. 7976.

²⁴¹ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1053; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 118; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1188; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ / TEPE, s. 1118,1119; ARSLAN / AZİZAĞAOĞLU, s. 1080.

²⁴² “TCK’nın 265. maddesinde ‘görevi yaptırmamak için direnme’ başlığıyla ‘seçenekli hareketli’ ve ‘amaçlı bir fiil’ olarak düzenlenen ve görevin yapılmasını önleme maksadıyla kamu görevlisine karşı gelinmesi eylemleri cezalandırılan suç tipinde; hareketin icra vasıtalarının ‘cebir veya tehdit’ şeklindeki icrai davranışlarla işlenebileceğinin öngörüldüğü ve belirtilen tipik hareketleri içermeyen pasif direnme fiillerinin bu suçu oluşturmayacağı göz önüne alındığında, müşteki polis memurunun aşamalarda sanığın, yasak park nedeniyle aracının çekilmesini engellemek için araca binip inmediğini, kendisine vurulmadığını, arbede yaşanmadığını beyan etmesi karşısında, sanığın görevi yaptırmamak için direnme suçunun unsuru olabilecek nitelikte, görevliye yönelik herhangi bir cebir ya da tehdit eylemi bulunduğu ilişkin her türlü şüpheden uzak, yeterli, ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek, beraati yerine, yasal olmayan ve yetersiz gerekçeyle mahkumiyetine karar verilmesi...” (Yargıtay 18. CD., 14.05.2019 Tarih, E. 2017/4298, K. 2019/8927), UYAP; “Oluşa ve dosya kapsamına göre; alkol satışı yasağının olduğu saat 00.55 sıralarında işyerinde kapı arasından gizlice alkol satışı yapan sanığın, hakkında işlem yapılması için kolluk görevlileri tarafından dışarıya çağrılarak kimliğinin istenmesi üzerine, ‘ne oluyor, içemeyecek miyiz, terörist miyiz, esrar mı satıyoruz, gidin esrar satanları yakalayın’ şeklinde söylemlerde bulunarak kimliğini ibraz etmemesi nedeniyle polis merkezine davet edildiği ancak davete uymaması üzerine kolluk görevlilerince kollarından tutularak araca bindirildiği şeklinde gelişen olayda; olay tutanağı ile tutanağı düzenleyen kolluk görevlilerinin beyanları dikkate alındığında, sanığın kolluk görevlilerinin görevlerini yerine getirmesini engellemek amacıyla cebir, şiddet ve tehdit kullanmadığının anlaşılması karşısında, yalnızca kimliğini ibraz etmemek ve polis aracına binmemek için gösterdiği pasif direnme şeklindeki eylemlerinin TCK’nın 265/1. maddesinde tanımlanan görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturmayacağı gözetilmeden, unsurları oluşmayan atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi ...” (Yargıtay 8. CD., 04.07.2019 Tarih,

nitelikte olup sonrasında cebir kullanma şeklinde devam ederse görevi yaptırmamak için direnme suçu oluşacaktır²⁴³. Örneğin karakola gitmemek için kendini yere atan failin kolluk görevlilerinin kendisini kaldırmaya çalıştığı sırada onlara tekme ile vurması durumunda, failin kendini yere atma eylemi başlangıçta pasif nitelikteyken sonrasında cebir kullanması sebebiyle görevi yaptırmamak için direnme suçu oluşacaktır²⁴⁴.

Kamu görevlisine karşı cebir veya tehdit kullanılmaksızın pasif direnme, görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturmayıp TCK'da da suç olarak düzenlenmediği gibi Kabahatler Kanunu'nda da başlı başına bir kabahat olarak düzenlenmemiştir. Ancak kamu görevlisine karşı pasif hareketlerle direnmenin hareketin niteliğine göre “kabahat” olarak değerlendirilebileceği durumlar mümkün olup bu durumlarda eylemi gerçekleştiren kişiye idarî para cezası verilir. Örneğin, pasif direnme olarak nitelendirilebilecek bir eylem olan görevli olan kamu görevlisine karşı itaati reddetmek, Kabahatler Kanunu'nun 32'nci maddesinde²⁴⁵ düzenlenen “emre aykırı davranış” kabahati olarak değerlendirilebilir ya da görevli olan bir kamu görevlisine karşı görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kimliğini bildirmemek,

E. 2019/12200, K. 2019/9542), UYAP; “Olay tutanağı, katılan ve tanıkların aşamalarındaki anlatımlarından sanığın katılana yönelik tehdit veya cebir oluşturan davranışlarından söz edilmemesi, sanığın ihbar üzerine kimliğini kontrol eden polis memurlarına hakaret etmesi üzerine ekip aracına davet edildiği halde arabaya binmek istememesi üzerine kelepçe takılarak polis arabasına bindirildiği olayda sanığın cebir veya tehdit niteliğinde eyleminin bulunmadığı anlaşıldığından beraati yerine hükümlülük kararı verilmesi, ...” (Yargıtay 18. CD., 12.06.2019 Tarih, E. 2017/6471, K. 2019/10490), UYAP; “(...) hareketin icra vasıtalarının ‘cebir veya tehdit’ şeklindeki icrai davranışlarla işlenebileceğinin öngörüldüğü ve belirtilen tipik hareketleri içermeyen pasif direnme fiillerinin bu suçu oluşturmayacağı göz önüne alındığında, dosya kapsamı ve olay tutanağına göre, polis memurlarının uygunsuz park edilen aracın kaldırılmasına yönelik ikazına uymaması nedeniyle hakkında işlem yapılmak istenen sanığın, ‘çekmiyorum lan, bu aracı buradan hiç bir kuvvet çektiremez, çektire biliyorsanız çektirin’ diyerek, ceza yazılmaması için eliyle aracının plakasını kapattığı ve tekme ile kendi aracına vurduğu, agresif tavırlar sergilediği eyleminde, sanığın direnme suçunu nasıl işlediği, sanık açısından cebir ve tehdit unsurlarının kendisi yönünden nasıl oluştuğu, denetime imkan verecek şekilde gerekçeleriyle gösterilmeden, CMK'nın 230/1-c maddesine aykırı olarak, yetersiz gerekçelerle hakkında mahkumiyet kararı verilmesi, ...” (Yargıtay 18. CD., 28.05.2019 Tarih, E. 2017/4566, K. 2019/9924), UYAP.

²⁴³ YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ, s. 7976; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1053; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1190; HAFİZOĞULLARI / ÖZEN, s. 118; ARSLAN / AZİZAĞAOĞLU, s. 1080, 1081; MALKOÇ, 4. Cilt, s. 4565.

²⁴⁴ YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ, s. 7976.

²⁴⁵ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun “Emre aykırı davranış” başlıklı 32'nci maddesinde; “(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir. (2) Bu madde, ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanabilir. (3) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526 ncı maddesine diğer kanunlarda yapılan yollamalar, bu maddeye yapılmış sayılır” denilmektedir.

Kabahatler Kanunu'nun 40'inci maddesinde²⁴⁶ düzenlenen “kimliği bildirmeme” kabahati olarak değerlendirilebilir. Kamu görevlisine karşı pasif direnmede bulunan kişinin eylemi suç olarak kabul edilmediği gibi kabahat olarak da değerlendirilememesi durumunda kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi²⁴⁷ gereğince bu kişiye karşı bir yaptırım uygulanamayacaktır. Ayrıca kendisine karşı pasif hareketlerle (cebir veya tehdit kullanılmaksızın) direnilen kişi polis ise bu direncin kırılması ve görevin yerine getirilmesi amacıyla polis, Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16'ncı maddesinde düzenlenen “zor ve silah kullanma” yetkisini bu maddedeki koşulların varlığı halinde kullanabilir.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşması için kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir veya tehdit kullanılarak direnme, görevin icrasına başlanmadan hemen önce gerçekleşebileceği gibi, görevin icrasına başlandıktan sonra devamına yani görevin tamamlanmasına engel olmak için de gerçekleşebilir²⁴⁸. 765 sayılı TCK'nın 258'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, “*memuriyetine ait vazifeleri ifa sırasında*” denildiği için suçun oluşması “kamu görevlisinin görevini icraya başladıktan sonra” direnmenin varlığına bağlıydı. Görevin icrasına başlanmadan önce cebir veya tehdit kullanılarak direnmede ise 765 sayılı

²⁴⁶ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun “*Kimliği bildirmeme*” başlıklı 40'inci maddesinde; “(1) Görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye, bu görevli tarafından elli Türk Lirası idarî para cezası verilir. (2) Açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşıluncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır. (3) Kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklanma haline derhal son verilir” denilmektedir.

²⁴⁷ Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi TCK'nın 2'nci maddesinde; “(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. (2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. (3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz” şeklinde ifade edilmiştir.

²⁴⁸ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1055; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1186; KANGAL, s. 513. Aksi görüşte olan Hafizoğulları / Özen'e göre; “*Direnmeden söz edebilmek için, kamu görevlisinin, kanunen yapmakla yükümlü olduğu görevi, icra etmeye bilfiil başlamış olması gerekir. İcra edilmeyen bir şeye direnme olmaz. Direnmeden, ‘iki kuvvetin çatışması şartı’ aranmaktadır. Açıkçası, direnme, kamusal faaliyetle eşzaman olmalıdır. Bu bağlamda, ör., memurun verdiği emre itaat etmeyeceğini bildiren kimsenin bu andaki durumu, memura mukavemet sayılmaz, memur henüz emrini icraya başlamamıştır*”. Bkz. HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 119.

TCK'nın 254'üncü maddesinde²⁴⁹ yer alan suç gerçekleşmekteydi²⁵⁰. Fakat böyle bir ayırım, 5237 sayılı TCK'nın 265'inci maddesinde yer almamakta her iki durumu da kapsayacak şekilde, “görevini yapmasını engellemek” ibaresi kullanılmaktadır²⁵¹. Bu ibareden, kamu görevlisinin görevini icraya başlamadan önceki engellemeyi de kapsadığı anlaşılmaktadır²⁵².

Görevi yaptırmamak için direnme suçunda cebir veya tehdidin “kamu görevlisinin görevini yapmasını engellemek amacıyla” kullanılması gerektiği için kamu görevlisinin “görevini tamamlamasından sonra” kullanılan cebir veya tehdit ile “görevi yaptırmamak için direnme suçu” oluşmayacaktır²⁵³. Bu durumda diğer koşulları da bulunmak şartıyla tehdit (TCK m. 106) veya cebir (TCK m. 108) ya da kasten yaralama (TCK m. 86) suçları oluşabilir²⁵⁴. Örneğin fail, kendisi hakkında işlem yapmış (yani görevini yerine getirmiş olan) kamu görevlisine karşı cebir veya tehdit kullanırsa “görevi yaptırmamak için direnme suçu” oluşmayacaktır. Yargıtay'ın görüşü de aynı yöndedir²⁵⁵.

²⁴⁹ 765 sayılı eski TCK'nın 254'üncü maddesine göre, “Resmi meclisler azasından veya hükümet memurlarından biri hakkında vazifesine müteallik bir işi yapmaya yahut yapmamaya icbar için şiddet veya tehdit gösteren kimse, bir seneden üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır”.

²⁵⁰ ERMAN / ÖZEK, s. 329; GÖZÜBÜYÜK, s. 299,300; ARTUK, s. 35.

²⁵¹ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1055.

²⁵² EVLİYAĞLU, s. 1138.

²⁵³ YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ, s. 7967; KANGAL, s. 513; GERÇEKER, s. 2405.

²⁵⁴ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1186; KANGAL, s. 508, 513.

²⁵⁵ “Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan sanığın olay tarihinde kalmakta olduğu koğuştan alınarak götürüldüğü ifade işlemlerinden döndükten sonra kaldığı koğuşa girmek istemediği, ‘bana sigara içirin, içmezsem odaya girmem’ dediği, müşteki ve katılanın ikna etme çabasına rağmen koğuşuna girmemekte ısrar etmesi üzerine zor kullanılarak koğuşa alınmasından sonra ‘sizle görüşeceğiz’ diyerek tehdit eyleminde bulunduğu biçiminde gelişen somut olayda; sanığın, ‘sizle görüşeceğiz’ biçimindeki tehdit kabul edilen sözlerini koğuşa alınıp katılan ve müştekinin ayrılmasından sonra söylediğinin anlaşılması karşısında, direnme suçunda aranan cebir unsurunun bulunmaması, tehdit sözlerinin ise görevin tamamlanmasına müteakip söylemesi dikkate alındığında; sanığın eyleminin 106/1-2. cümlesinde düzenlenen tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden, eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması, ...” (Yargıtay 18. CD., 17.06.2019 Tarih, E. 2017/5906, K. 2019/10670), UYAP; “Asayiş görevi esnasında sanığın üzerinin aranması ve kimlik sorgulaması sonucu suç unsuruna rastlanmaması ve arama kaydının bulunmaması sebebiyle serbest bırakmasından hemen sonra, sanığın ekip aracının arkasından giderek müşteki polis memuru Bülent Ç.'e hitaben ‘seninle daha sonra görüşeceğiz Bülent efendi, üzerindeki üniforma hep üstünde kalmayacak, senin de çocuğun çocuğun var, senin evini de biliyorum, gerekirse 15 seneyi göze alacağım, ben de seninle uğraşacağım’ şeklindeki kabul edilen oluştaki göre, sanığın eyleminin müştekinin görevini engellemeye yönelik olmayıp, tehdit suçunu oluşturması karşısında, sanığın tehdit suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken, suç vasfında yanlışlığa düşülmek suretiyle, (...) görevi yaptırmamak için direnme suçundan mahkumiyet hükmü kurulması, ...” (Yargıtay 18. CD., 15.05.2019 Tarih, E. 2017/4162, K. 2019/9012), UYAP.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşabilmesi için bu suçun mağduru olan kamu görevlisi ile failin yüz yüze bulunması şart değildir. Fail, kamu görevlisini görevini yapmasını engellemek amacıyla sözlü olarak tehdit edebileceği gibi, bu tehdidin bir mektupla, bir mesaj veya elektronik postayla ya da arabasının camına yazılmış bir yazıyla da kamu görevlisine ulaşmasını sağlayarak “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nu işleyebilir²⁵⁶.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşabilmesi bakımından cebir, “görevli olan kamu görevlisine karşı” kullanılmalıdır. Kamu görevlisinin yakınlarına karşı cebir kullanma bu suçun kapsamına girmez²⁵⁷. Görevi yaptırmamak için direnme suçunun kamu görevlisine karşı tehdit kullanılarak işlenmesi durumunda ise kötülüğe uğratılacağı bildirilen kişi görevi yerine getirecek olan kamu görevlisi olabileceği gibi, onun yakınlık duyduğu üçüncü bir kişi de olabilir²⁵⁸.

TCK’nın 265’inci maddesinin 1’inci fıkrasında cebir veya tehdidin “*kamu görevlisine karşı*” kullanılması gerektiği vurgulanmıştır. Bu bakımdan kamu görevlisinin görevini yerine getirmesini engelleme amacıyla failin “kendisine” yönelik olarak cebir veya tehdit kullanması durumunda “görevi yaptırmamak için direnme suçu” oluşmayacaktır²⁵⁹. Örneğin, kaçak binanın yıkımı için giden kamu görevlilerine “binayı yıkarsanız kendimi yakarım” şeklindeki ifadelerle kişinin kendisine zarar vereceğini bildirmesi ya da yıkımı durdurmak için kendisine zarar vermesi bu suçu oluşturmayacaktır.

TCK’nın 265’inci maddesinde cebir veya tehdidin “kamu görevlisine karşı” kullanılması vurgulandığı için cebrin eşya üzerinde kullanılması durumunda “görevi

²⁵⁶ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1055; YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ, s. 7974; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 1119; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1188; SOYASLAN, s. 716; TUNÇ ŞİK / ŞİK, s. 84.

²⁵⁷ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 118; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 1118.

²⁵⁸ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1188; KANGAL, s. 511.

²⁵⁹ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1187; KANGAL, s. 509. “Diyarbakır E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunan sanıkların, koğuşlarının değiştirilmesini istedikleri, ancak koğuşları değiştirilmeyince koğuştan koridora çıktıkları, infaz koruma memurları olan görevlilerin sanıkları tekrar koğuşa koymak istedikleri esnada, sanıkların koridor camlarını kırıp, cam parçalarıyla kendilerine zarar vermeleri şeklindeki eylemlerinde TCK’nın 265/1. maddesinde tanımlanan görevi yaptırmamak için direnme suçunun unsurlarının oluşmadığı halde sanıkların beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 8. CD., 04.02.2019 Tarih, E. 2018/12715, K. 2019/1262), UYAP.

yaptırmamak için direnme suçu” oluşmaz. Doktrinde, kamu görevlisinin görevini yerine getirmesini engelleme amacıyla da olsa eşyaya karşı cebir kullanılmasının “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nu oluşturmayacağı²⁶⁰, bu halde diğer koşulları da bulunmak şartıyla mala zarar verme suçunun oluşacağı²⁶¹ kabul edilmektedir. Doktrinde aksi görüşte olan Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe’ye göre; *“Cebrin kamu görevlisi dışında birisi veya eşya üzerinde kullanılması etkin direnme suçu bakımından cebir olarak değerlendirilmese de kanaatimizce kamu görevlisi üzerinde tehdit olarak etkin direnme suçunu oluşturabilir”*²⁶². Doktrindeki bu aksi görüşte dahi cebrin eşya üzerinde kullanılmasının görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturmayacağını, ancak bu eylemin kamu görevlisine karşı tehdit olarak değerlendirilmesi durumunda görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturabileceği belirtilmektedir. Kanaatimce, böyle bir değerlendirmenin eşya üzerinde kullanılmış bir cebir bakımından yapılması yerinde değildir. Çünkü tehdit hâlinde kişi, tehdit konusu tecavüzün ileride meydana geleceği beyanıyla korkutularak belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır²⁶³. Eşya üzerinde kullanılmış bir cebir durumunda mağdura karşı gerçekleşmiş bir hareket söz konusu olduğundan bu hareketin tehdit olarak değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir. Yargıtay’ın vermiş olduğu kararlar ise cebrin eşya üzerinde kullanılması durumunda “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nun oluşmayacağına yöneliktir²⁶⁴.

²⁶⁰ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 7977; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1187.

²⁶¹ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 7977.

²⁶² ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ / TEPE, s. 1118. Benzer görüş olarak bkz. KANGAL, s. 509.

²⁶³ SÖZÜER, “Tehdit Suçu”, s. 130.

²⁶⁴ “Somut olayda; sanığın ‘..... arkadaşlarının gözlem altına alındığını duyan sanığın karakola gelerek polis memurlarına bağırma başladığı, engellenmeye çalışıldığında direndiği ve alkollü vaziyette önce masalara vurmaya başladığı, daha sonra masa üzerindeki monitörleri devirdiği, bilgisayar masalarını tekmelediği bu şekilde kendilerini engellemeye çalışan güvenlik görevlisi polis memurlarına da direndiği’ şeklinde kabul edilen eyleminde, polis memurlarına yönelik cebir veya tehdit unsurlarının ne şekilde gerçekleştiği kanıtlara dayalı olarak tartışılıp gösterilmeden, yetersiz gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesi, ...” (Yargıtay 18. CD., 30.05.2019 Tarih, E. 2017/4418, K. 2019/10085), UYAP; “Dosya kapsamında, davaya konu yerde yapılacak olan hidro elektrik santral projesine ilişkin harita çalışmasına köylülerin tepki gösterdikleri, bu olaylar sırasında bekçi olan sanığın kolluk görevlilerine söylediği kabul edilen ifadelerinin tepki gösteren halkın durumunu izah etmeye yönelik sözler olması nedeniyle tehdit niteliğinde olmadığı gözetilmeden ve jandarma görevlilerinin kurduğu barikatı aşmaya çalışma şeklinde kabul edilen eyleminde ne şekilde doğrudan mağdurlara yönelik cebir olarak kabul edildiği açıklanıp tartışılmadan, hatalı değerlendirmeye sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi...” (Yargıtay 18. CD., 03.07.2019 Tarih, E. 2017/2257, K. 2019/11678), UYAP. Yargıtay’ın bu kararlarında, sanığın kullanmış olduğu cebrin sadece eşyaya yönelik olup kamu görevlilerine yönelik olmaması sebebiyle “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nun oluşmayacağı belirtilmiştir.

Kamu görevlisine karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi durumunda cebir veya tehdit eylemleri “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nın unsurları olduğundan, bu eylemler dolayısıyla cebir (TCK m. 108) veya tehdit (TCK m. 106) suçlarından ayrıca dava açılmaması ve hüküm kurulmaması gerekir.

2. Netice

Suçun maddi unsurlarından biri de neticedir. Ceza normunda gösterilen hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliğe “netice” denir²⁶⁵. Neticeye göre suçlar, sırf hareket suçları – neticeli suçlar, ani suçlar – mütemadi suçlar ve kalkışma suçları olarak bir ayrıma tabi tutulabilir. Sırf hareket suçlarına doktrinde neticesi harekete bitişik suç, neticesiz suç veya şekli suç da denilmektedir²⁶⁶. Suçun kanuni tarifinde neticenin bulunup bulunmamasına göre ise suçları “sırf hareket suçları” ve “neticeli suçlar” olarak ikili bir ayrıma tabi tutmak mümkündür²⁶⁷.

Sırf hareket suçları, tamamlanmaları bakımından neticenin gerçekleşmesinin gerekli olmadığı suçlardır²⁶⁸. Örneğin hakaret (TCK m. 125), tehdit (TCK m. 106), konut dokunulmazlığını ihlal (TCK m. 116), görevi ihmal (TCK m. 257/2) ve hırsızlık (TCK m. 141) sırf hareket suçlarındandır.

Neticeli suçlar ise, hareket ile neticenin, “yer ve zaman veya zaman ve nedensellik bağı bakımından” birbirlerinden ayrılabilirdiği suçlardır²⁶⁹. Bu tür suçlarda suçun kanuni tarifinde, o suçun tamamlanabilmesi için sırf hareketin yapılması yeterli

²⁶⁵ İzzet ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara 2018, s. 185; Mustafa ÖZEN, Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2019, s. 254; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.332; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 225; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 258; DEMİRBAŞ, s. 241.

²⁶⁶ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.334; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 259; ÖZEN, Genel Hükümler, s. 256.

²⁶⁷ KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 122.

²⁶⁸ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.334; DÖNMEZER / ERMAN, s. 100, 101; AKBULUT, Genel Hükümler, s. 279. Aksi görüşte olan Centel / Zafer / Çakmut’a göre; “Neticesi harekete bitişik suçlarda da bir netice vardır, ancak hareketten ayrılmamaktadır”. Bkz. CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 259.

²⁶⁹ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.334; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 226; ÖZEN, Genel Hükümler, s. 257.

olmayıp, bunun dışında neticenin de gerçekleşmesi gerekmektedir²⁷⁰. Örneğin kasten öldürme suçunun tamamlanabilmesi için bir kimseye öldürme kastıyla ateş edilmiş olması yeterli olmayıp, mağdurun bu ateş neticesi ölmesi de gerekir.

Görevi yaptırmamak için direnme suçu, görevin yerine getirilmesini engellemek amacıyla kamu görevlisine cebir veya tehdit kullanılması anında tamamlandığından sırf hareket suçudur²⁷¹. Sırf hareket suçlarından olan “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nda cebir veya tehdidin kullanılmasıyla suç tamamlanmış olur. Cebir veya tehdit eylemine rağmen görevin yerine getirilmesi hâlinde yine “suç tamamlanmış ve netice gerçekleşmiş” olacaktır²⁷². Ancak istenilen neticenin doğmasının bir önemi yoktur²⁷³.

3. Nedensellik (İllyet) Bağı

Hareket ile dış dünyada meydana gelen değişikliğin gerçekliği kabul edilince bunlar arasındaki bağı tahlil ihtiyacı duymamak mümkün değildir²⁷⁴. Çünkü hiç kimse, “kendi hareketinin neden olmadığı bir neticeden” sorumlu tutulamaz. Bir neticeden dolayı sorumlu tutulabilmenin temelini, hareket ile netice arasındaki sebep-sonuç ilişkisini ifade eden “nedensellik (ililyet) bağı” oluşturur²⁷⁵.

Nedensellik bağının tespiti, suçun kanuni tanımında hareketten ayrı bir neticenin de arandığı “neticeli suçlarda” önem arz etmektedir. Ancak tipe uygun hukuka aykırı fiilin gerçekleştirilmesinin suçun oluşmasına yeterli olduğu “sırf hareket suçlarında” nedensellik (ililyet) bağının ayrıca araştırılması gerekmemektedir²⁷⁶.

²⁷⁰ KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 123; DÖNMEZER / ERMAN, s. 100, 101; AKBULUT, Genel Hükümler, s. 279; ÖZEN, Genel Hükümler, s. 257; SANCAR / KÖPRÜLÜ, s. 164.

²⁷¹ KANGAL, s. 500; YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ, s. 7983; TUNÇ ŞIK / ŞIK, s. 94; GERÇEKER, s. 2410.

²⁷² TUNÇ ŞIK / ŞIK, s. 95.

²⁷³ SOYASLAN, s. 717.

²⁷⁴ Faruk EREM, “Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin”, AÜHFD, C. 25, S. 3, Y. 1968, s. 3.

²⁷⁵ KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 124; DÖNMEZER / ERMAN, s. 169; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 266; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ, s. 231.

²⁷⁶ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.336; DÖNMEZER / ERMAN, s. 173; ÖZEN, Genel Hükümler, s. 259.

“Görevi yaptırmamak için direnme suçu”, sırf hareket suçu niteliğinde olduğundan, hareketin icrasıyla birlikte netice de ortaya çıkmış olur. Bu bakımdan, hareket ile netice arasında bir “nedensellik (iliyet) bağı” sorunu bulunmamaktadır²⁷⁷.

4. Fail

TCK’nın 265’nci maddesinin 1’inci fıkrasında, failin belirlenmesi bakımından “kişi” terimi kullanıldığı için, bu suçun faili “herkes” olabilir. Kanunda fail bakımından bir sınırlama getirilmediğinden, fail sivil bir kişi olabileceği gibi, kamu görevlisi de olabilir. Görevi yaptırmamak için direnme suçunu işleyen kamu görevlisi “görevi gereği elinde bulundurduğu araç ve gereçleri” bu suçun işlenmesi sırasında kullanmışsa TCK’nın 266’ncı maddesi²⁷⁸ uyarınca verilecek ceza artırılır²⁷⁹. Aksi hâlde, failin kamu görevlisi olması cezanın artırılmasını gerektirmez.

Bu suçun faili, genel olarak şahsına karşı görevli olan kamu görevlisinin görevini yerine getirmesini engelleme amacıyla cebir veya tehdit kullanan kişi olmakla beraber kamu görevlisinin görevine ilişkin hareketinin yöneldiği kişiden başka bir kişi de olabilir. Failin mutlaka kamu görevlisinin, görevine ilişkin hareketinin muhatabı olması gerekmez²⁸⁰. Örneğin, bir yakınının suç şüphesiyle yakalanmasına engel olmak için kolluk görevlilerine cebir veya tehdit kullanan kişi, görevi yaptırmamak için direnme suçunun faili olacaktır.

Kamu görevlisinin görevine ilişkin hareketi belli bir şahsa yönelik olmamasına rağmen görevini yerine getirmekte olan kamu görevlisine cebir veya tehdit kullanan kişi veya kişiler de görevi yaptırmamak için direnme suçunun faili olabilir. Diğer bir

²⁷⁷ TUNÇ ŞİK / ŞİK, s. 96.

²⁷⁸ TCK’nın “Kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma” başlıklı 266’ncı maddesinde; “(1) Görevi gereği olarak elinde bulundurduğu araç ve gereçleri bir suçun işlenmesi sırasında kullanan kamu görevlisi hakkında, ilgili suçun tanımında kamu görevlisi sıfatı esasen göz önünde bulundurulmamış ise, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır” denilmektedir.

²⁷⁹ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1054; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1185; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 1116; TUNÇ ŞİK / ŞİK, s. 64; KANGAL, s. 501.

²⁸⁰ Hasan Tahsin GÖKCEN, Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (5237 Sayılı TCK M. 247-266), Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2008, s. 682; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1054; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1185; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 1116; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 116; KANGAL, s. 501; PARLAR, s. 837.

ifadeyle, kamu görevlisinin hareketinin belli bir şahsa yönelik olması bu suçun oluşması bakımından şart değildir²⁸¹. Örneğin suç teşkil eden bir olay sonrasında olay yerinin muhafaza altına alınması için halkın olay yerine yaklaşmamasını sağlama görevini ifa etmekte olan kamu görevlisine karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi durumunda, kamu görevlisinin fiili belli bir şahsa yönelik olmamasına rağmen “görevi yaptırmamak için direnme suçu” oluşacaktır.

5. Mağdur

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru görevini yapmasına engel olunan kamu görevlisidir²⁸². TCK’nın 265’inci maddesinin birinci fıkrasında, bu suçun “kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla” işlenebileceği açıkça ifade edilmiştir. Bu bakımdan görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru sadece kamu görevlisi olabilir²⁸³. Ayrıca özel kanunlarında kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından kamu görevlisi sayılacağı belirtilen kişiler de kamu görevlisi konumunda olmaları sebebiyle bu suçun mağduru olabilirler²⁸⁴. Örneğin, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun’un 23’üncü maddesinin 2’nci fıkrasında görevleri dolayısıyla kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından kamu görevlisi sayılacağı belirtilen özel güvenlik görevlilerinin, görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru olması mümkündür²⁸⁵.

Kamu idaresinin işleyişine karşı bir suç olan “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nda mağdur olan kamu görevlisinin kural olarak kamu idaresine mensup olması

²⁸¹ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1054; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1185; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 116.

²⁸² ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1054; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1185; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ / TEPE, s. 1117; KANGAL, s. 502.

²⁸³ SOYASLAN, s. 716; TUNÇ ŞIK / ŞIK, s. 66; GERÇEKER, s. 2405.

²⁸⁴ KANGAL, s. 502.

²⁸⁵ “Mağdur özel güvenlik görevlilerinin görevlendirildikleri alanda tartışmaya konu olay hakkında görevli olup olmadıkları ilgili belediyeden sorularak, görevli olmaları halinde sanığın eyleminin, TCK 265/1-4. maddesinde düzenlenen silahla görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile sanık hakkında silahla tehdit suçundan mahkumiyet hükmü kurulması, bozmayı gerektirmiştir” (Yargıtay 4. CD., 02.07.2019 Tarih, E. 2015/10274, K. 2019/12413), UYAP.

gerekir²⁸⁶. Kamu görevlisinin mensubu olduğu kamu idaresi ise bu suçtan dolayı ancak suçtan zarar gören olabilecektir²⁸⁷.

Görevi yaptırmamak için direnme, “kamu görevlisinin görevini yapmasını engellemek amacıyla” gerçekleşeceğinden, suç ancak “kamu görevlisinin ilgili konuda görevli olması” halinde oluşabilir²⁸⁸. TCK’nın 265’inci maddesi, kamu görevlisine, yerine getirdiğı herhangi bir iş için değil, somut olarak görevine giren bir iş için koruma sağlamaktadır²⁸⁹. Bu bakımdan kamu görevlisinin direnme gösterilen iş için görevli olup olmadığı yetkili merciiden sorularak araştırılmalıdır²⁹⁰. Görevli olmayan bir kamu görevlisine karşı cebir veya tehdit kullanılması halinde görevi yaptırmamak için direnme suçu oluşmayacağından diğer koşulları da bulunmak şartıyla tehdit (TCK m. 106), cebir (TCK m. 108) veya kasten yaralama (TCK m. 86) suçları oluşacaktır²⁹¹. Örneğin, arama kararı bulunmadan yani yasal koşulları oluşmadan şahsın evinde arama yapmaya çalışan kolluk kuvvetlerine karşı cebir veya tehdit kullanılması durumunda, kolluk kuvvetlerinin arama işlemi için görevli olmaması sebebiyle “görevi yaptırmamak için direnme suçu” oluşmayacaktır. Yargıtay da görevli olmayan kamu görevlisine karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnmenin “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nu oluşturmayaacağını kabul etmektedir²⁹².

²⁸⁶ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1054; ERMAN / ÖZEK, s. 328.

²⁸⁷ ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 1117; Aynı görüşte olan Yaşar / Gökcan / Artuç’a göre “Kamu idaresi yerine getirmekle yükümlü olduğı görevin yapılmasını önlenilmeye çalışıldığı ve işleyiş düzeniyle itibarına yönelik hakları ihlal edildiğı için suçtan zarar gören durumundadır” denilerek kamu idaresinin görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımında suçtan zarar gören olduğı açıkça ifade edilmiştir. Bkz. YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ, s. 7958; Aksi görüşte olan Hafızoğulları / Özen’e göre; “Suçun mağduru hem görevi yerine getirilecek olan kamu idaresi, hem de kamu idaresinde görevi yerine getirmekle görevli kamu görevlisidir. Bu yapısından ötürü, suç, bünyesinde çok ihlali barındıran bir suçtur” denilerek kamu idaresinin de görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru olduğı ifade edilmiştir. Bkz. HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 117.

²⁸⁸ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1055; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 1120; Sinan CÜNİ, “Görevi Yaptırmamak için Direnme Suçu”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 92, Sayı: 3, Mayıs 2018, s. 243; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1186; KANGAL, s. 503; YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ, s. 7961, 7966; ARSLAN / AZİZAĞAOĞLU, s. 1081.

²⁸⁹ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1186; KANGAL, s. 503,504.

²⁹⁰ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1055; PARLAR, s. 838.

²⁹¹ ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 1120; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1186.

²⁹² “Kamu görevlisinin yapmak istediğı iş görevi ve yetkisi kapsamında olmalıdır. Görevli ve yetkili olmadığı halde işlem yapmak isteyen kamu görevlisine direnme halinde TCK’nın 265. maddesinde tanımlanan suç oluşmaz.” (Yargıtay 18. CD., 08.05.2019 Tarih, E. 2017/3985, K. 2019/8516), UYAP; “İnfaz koruma memuru olan müşterilerden koğuşunun değiştirilmesi talebine karşılık, bu hususta yetkilerinin olmadığı cevabını alan sanığın, müşteri ...’a yumruk atmak, müşteri ...’e tekme atıp, yaralamaya çalışmak ve tüm müşterilere ‘hepinizi öldüreceğim’ diyerek tehdit etmek şeklinde gerçekleşen eylemlerinin TCK’nun 86/2, 86/3...c ve 86/2, 86/3...c, 35 ile TCK’nun 106/1.1. cümle

765 sayılı TCK'nın 258'inci maddesinde, memuriyetine ait görevleri yapmakta olan “memur veya ona yardım edenler” suçun mağduru olarak düzenlenmekteydi²⁹³. Böylece memura yardım edenlere direnme de aynı hükme tabi tutulmuştu ve yardım için memurun talebi dahi aranmamaktaydı²⁹⁴. 765 sayılı TCK'da memura yardım edenlerin de direnme suçunun mağduru olabilmesine imkân tanınması doktrinde eleştirilmekteydi²⁹⁵. 5237 sayılı TCK'nın 265'inci maddesinde suçun mağduruyla ilgili kamu görevlisine “yardım eden” kavramına yer verilmediğinden yukarıda da belirtildiği üzere görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru sadece kamu görevlisi olabilecektir. Bu bakımdan kamu görevlisine yardım eden kişilerin bu suçun mağduru olması mümkün değildir. Kamu görevlisine yardım eden kişiye karşı cebir veya tehdit kullanılması durumunda “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nun oluşmayacağı doktrinde de belirtilmiştir²⁹⁶. Ancak TCK'nın 265'inci maddesinde “yardım eden” kavramına yer verilmemesi ve görevi yaptırmamak için direnme suçunun “kamu görevlisine karşı” işlenebileceği açıkça ifade edilmesine rağmen hâlâ kamu görevlisine yardım eden kişilerin de bu suçun mağduru olabilecekleri yönündeki görüşe doktrinde yer verilmiştir²⁹⁷. Kanaatimce, kamu görevlisinin görevini yerine

maddeleri kapsamında düzenlenen ‘kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle kasten yaralama, yaralamaya teşebbüs ve zincirleme halde tehdit’ suçlarını oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde ‘görevli memura karşı görevi yaptırmamak için direnme’ suçundan mahkumiyetine karar verilmesi, ...” (Yargıtay 8. CD., 19.12.2018 Tarih, E. 2018/7212, K. 2018/14715), UYAP.

²⁹³ ARTUK, s. 36; ERMAN / ÖZEK, s. 328; EREM, “Memura Mukavemet”, s. 308.

²⁹⁴ 765 sayılı TCK'nın 258'inci maddesinin mehzazını teşkil eden İtalyan Ceza Kanunu'nun 190'ıncı maddesinde “*görevine giren bir işi yaptığı sırada bir memura veya talep üzerine ona yardımda bulunanlara mukavemet eden kimse...*” ibaresine yer verilerek yardım edenlerden değil, memurun talebiyle ona yardım edenlerden bahsedilmektedir. Bu suretle İtalyan Ceza Kanunu, herhangi bir talep olmadan, memura yardım amacıyla ortaya çıkan kişilere karşı cebir veya tehditte bulunulmasını bu maddeye göre cezalandırmamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ERMAN / ÖZEK, s.328; ARTUK, s. 36.

²⁹⁵ Artuk’a göre; “*Memurun talebiyle gerçekleşse dahi yardımda bulunana mukavemetin suç sayılması, hususi şahısların birbirlerine düşecekleri ve basit bir memurun fertten yardım isteyerek ona salahiyet verdiği gerekçeleriyle İtalyan Müelliflerince de eleştirilmiştir. Mehzadaki talep şartına yer vermeyen kanunumuzun sistemi mukavemet cürmünün gerçekleşme olasılığına daha fazla imkân tanımaktadır. Hal ve durum yardıma ihtiyaç göstermediği halde talep olmadan yardım edenlerin mukavemetle karşılaşmaları halinde suçun mağduru olarak kabul edilmeleri ve dolayısıyla 258 inci maddenin uygulanması haksızlığa ve adaletsizliğe yol açar. Bu bakımdan kanaatimizce “ona yardım edenlere” ibaresi madde metninden çıkarılmalı veya ibare muhafaza edilecekse mehz kanundaki gibi memurun talebine ilişkin bir şart metne ilave edilmeli ve böylece maddenin kapsamı bir dereceye kadar daraltılmalıdır*”. Bkz. ARTUK, s. 36,37; Benzer görüş için bkz. EREM, “Memura Mukavemet”, s. 308, 309. Nitekim 5237 sayılı TCK'nın 265'inci maddesinde “yardım eden” kavramına yer verilmeyerek sadece “kamu görevlisine” direnme yaptırma bağlanmıştır.

²⁹⁶ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 7959; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1185; KANGAL, s. 505.

²⁹⁷ Gökcan’a göre; TCK'nın 265'inci maddesinde yardım eden kavramına yer verilmese dahi, “*görevin yapılması sırasında görevin mahiyeti uyarınca kamu görevlisine yardımcı olan kişilerin de fiilin mağduru olabileceklerini kabul etmek gerekir. (...) kamu görevlisine yardım eden kişilerin sivil şahıslar*

getirirken sivil şahıslardan yardım istemesi ve bu yardımın yerine getirilecek görevle ilgili olması durumunda dahi kamu görevlisine yardım eden sivil şahıslar “kamu görevlisi” sayılamayacağından bu kişilere karşı kullanılan cebir veya tehdit nedeniyle “görevi yaptırmamak için direnme suçu” oluşmayacaktır.

Resmî sıfatı olmaksızın suçüstü olaylarında faili yakalayan kişiye karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi durumunda, bu kişinin “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nun mağduru olup olamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde hâkim olan ve katıldığımız görüşe göre²⁹⁸, CMK’nın 90’ıncı maddesinin 1’inci fıkrası²⁹⁹ uyarınca herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilecek durumlarda resmî sıfatı olmaksızın suçüstü³⁰⁰ halinde olan bir kimseyi yakalayan kişi,

olması da mümkündür. Örneğin haciz uygulanan eşyaların depoya götürülmesi için ücret karşılığı çalıştırılan işçilere, eşyanın götürülmesini önlemek için cebir veya tehditle direnilmesi durumunda da görevin yaptırılmaması için direnme suçunun işlendiği kabul edilmelidir. Bu durumda görevlinin yardımcısı olan işçinin suçun mağduru olduğu anlaşılmaktadır. Ancak yardım eden kişinin herhangi bir kimse olması da mümkün değildir. Görevle hukuki bir bağlantısı kurulabilen bir kimse olmalıdır. Şu halde yardım eden kişinin, görevden önce veya görev sırasında kurulan bir hukuksal ilişki nedeni ile idare ile hukuksal bir bağ içerisinde bulunması ve karşı konulduğu sırada yaptığı işin de bu hukuki ilişkinin gerektirdiği boyutta olması (sürücülük, nakliyat, çilingirlik gibi) gerekir”. Bkz. GÖKCAN s. 683, 684. Soyaslan’a göre; “Suçun mağduru sadece kamu görevlisi olabilir. İstenmiş ise mağdura yardım eden kimse de olabilir. Yeterki yardım hizmete ilişkin olsun”. Bkz. SOYASLAN, s. 716. Hafızoğulları / Aygün Eşitli’ye göre; “Suçun mağduru hem görevi yerine getirecek olan kamu idaresi, hem de kamu idaresinde görevi yerine getirmekle görevli kamu görevlisidir. (...) Zanardelli Kanunu, 765 sayılı Kanun, İCK., ‘ona yardım edenler’ ifadesiyle kamu idaresi yanında görevliye yardım edenleri de suçun mağduru sayarken, Kanun bu hükme yer vermemiştir. Ancak, ‘kamu görevlisi’ tanımı göz önüne alındığında, yardım kanuna dayanmak zorunda olduğundan, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan herkesi, kamu idaresi yanında suçun mağduru saymak, herhalde hükmün kapsamını kanunilik ilkesi aleyhine genişletmek olmaz”. Bkz. Zeki HAFIZOĞULLARI / Ezgi AYGÜN EŞİTLİ, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 172.

²⁹⁸ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1054; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1186; SOYASLAN, s. 716; TUNÇ ŞIK / ŞIK, s. 68; MALKOÇ, 4. Cilt, s. 4561; PARLAR, s. 838. Benzer görüş için bkz. ERMAN / ÖZEK, s. 328, 329.

²⁹⁹ CMK m. 90/1’de; “Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

a) Kişiye suçu işlerken rastlanması.

b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması” hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca bu hükümle ilgili olarak CMK’nın 90’ıncı maddesinin 5’inci fıkrasında; “Birinci fıkraya göre yakalanıp kolluğa teslim edilen veya ikinci fıkra uyarınca görevlilerce yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır” denilmektedir.

³⁰⁰ Suçüstü CMK’nın 2’nci maddesinin (j) bendinde tanımlanmıştır. Buna göre; “Suçüstü: 1. İşlenmekte olan suçu, 2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu, 3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu” ifade eder.

o anda “adli bir kamu görevi” yaptığı için TCK’nın 6’ncı maddesinin (c) bendi³⁰¹ anlamında kamu görevlisi sayılır ve kendisine karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi durumunda görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru olacaktır. Doktrinde aksi görüşte olan Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe’ ye göre; “*kamu görevlisi dışında bir kimsenin yakalama işlemi için bile olsa bu suçun mağduru olması mümkün değildir. Çünkü CMK hükümlerine göre bir kişiye geçici olarak yakalama yetkisi vermek o kişinin kamu görevlisi sıfatına sahip olduğu anlamına gelmez. Ayrıca bu kişilere karşı cebir veya tehdit kullanılması halinde zaten bu fiilleri karşılayan suç tipleri TCK’da mevcuttur. Zorlama yoluyla direnme suçunun oluştuğunu söylemek kabul edilemez*”³⁰².

Ayrıca görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru bakımından CMK’nın 90’ıncı maddesinin 1’inci fıkrası uyarınca yakalama yapan kişiyi kamu görevlisine “yardım eden” kişi gibi değerlendirmemek gerekir. Çünkü CMK’nın 90’ıncı maddesinin 1’inci fıkrası uyarınca herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilecek durumlarda resmî sıfatı olmaksızın suçüstü halinde olan bir kimseyi yakalayan kişi Kanun’un verdiği yetkiyle bir kamu görevini yerine getirdiği için TCK’nın 6’ncı maddesinin (c) bendi anlamında kamu görevlisi sayılırken, yasal bir dayanağı olmadan kamu görevlisine “yardım eden” kişilerin kamu görevlisi sayılması mümkün değildir. Bu bakımdan, kamu görevlisine yardım eden kişilerin görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru olmaları mümkün değilken, CMK’nın 90’ıncı maddesinin 1’inci fıkrası uyarınca yakalama yapan kişilerin bu suçun mağduru olmaları mümkündür.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru olabilecek kişiler arasında bilirkişiler, tercümanlar ve tanıklar da sayılabilir. Çünkü kamu görevlisinin tanımlandığı TCK’nın 6’ncı maddesinin 1’inci fıkrasının (c) bendinin gerekçesinde; “*Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir*” denilmektedir. Bu bakımdan kişi, bilirkişilik, tercümanlık veya tanıklık görevini yerine getirdiği sırada bu kişiye karşı görevini yapmasını engellemek

³⁰¹ TCK’nın 6’ncı maddesinin (c) bendinde “kamu görevlisi” tanımı yapılmıştır. Buna göre; “*Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” anlaşılabacaktır.

³⁰² ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ / TEPE, s. 1117. Benzer görüş için bkz. KANGAL, s. 506.

amacıyla cebir veya tehdit kullanılması durumunda görevi yaptırmamak için direnme suçu oluşacaktır. Örneğin, bir bilirkişiye karşı aleyhinde olan hususları raporunda belirtmemesi için cebir veya tehdit kullanan kişi, görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlemiş olacaktır. Ayrıca görevi yaptırmamak için direnme suçu görevli olan kamu görevlisine karşı işlenebileceğinden tanıklar bakımından bu suçun oluşabilmesi için “tanığın mahkeme veya savcılık tarafından tanıklık yapması için çağırılması ya da duruşmada dinlenilmesi için taraflarca hazır edilmesi anından başlayıp tanıklık görevini yerine getirmesi yani görevini tamamlaması anına kadar” tanığa karşı tanıklık yapmasını engellemek amacıyla cebir veya tehdit kullanılması gerekir. Bu zaman aralığı dışında tanığa karşı kullanılacak cebir veya tehditten dolayı görevi yaptırmamak için direnme suçu oluşmayıp tehdit (TCK m. 106) veya cebir (TCK m. 108) ya da kasten yaralama (TCK m. 86) suçları oluşacaktır. Örneğin, mahkeme tarafından tanıklık yapması için çağrı kâğıdı ile çağrılan kişiye karşı tanıklık yapmasını engellemek amacıyla cebir veya tehdit kullanılması durumunda görevi yaptırmamak için direnme suçu oluşacaktır.

6. Suçun Konusu

Suçun maddi unsurlarından bir diğeri de “suçun konusu”dur. Kanunlarda düzenlenmiş her suçun mutlaka bir konusu bulunmaktadır³⁰³. Kanuni tanımdaki hareketin yöneldiği ve suçun üzerinde icra edildiği “kişi veya şey”, suçun konusunu oluşturmaktadır³⁰⁴.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun konusu, görevini yapmakta olan kamu görevlisine yönelik cebir veya tehdit kullanılması nedeniyle kamu görevlisinin beden bütünlüğü ve kişisel özgürlüğüdür³⁰⁵. Diğer bir ifadeyle bu suçun konusu, kamu görevini yerine getiren kamu görevlisidir³⁰⁶.

³⁰³ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.377; KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 111; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 213; ÖZEN, Genel Hükümler, s. 296.

³⁰⁴ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.377; EREM, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, s. 14; KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 112; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 213; AKBULUT, Genel Hükümler, s. 338; ÖZEN, Genel Hükümler, s. 296.

³⁰⁵ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ / TEPE, s. 1116.

³⁰⁶ KANGAL, s. 506.

Suçun konusunun suçun kanuni tanımındaki fiilden etkilenme derecesine göre suçlar “zarar suçları” ve “tehlike suçları” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır³⁰⁷. Kanuni tanımındaki fiilin işlenmesiyle suçun konusunun zarara uğratılmasına “zarar suçu” denir³⁰⁸. İşlenen fiilin suçun konusunu bir zarara uğratma tehlikesiyle karşı karşıya bırakmasına ise “tehlike suçu” denir³⁰⁹. Tehlike suçları kendi içerisinde “somut tehlike suçları” ve “soyut tehlike suçları” olarak ikiye ayrılır. Kanuni tanımındaki fiillerin, suçun konusu üzerinde gerçekten bir tehlikeye sebebiyet verip vermediğinin hâkim tarafından araştırıldığı suçlara “somut tehlike suçları” denir³¹⁰. Suçun konusu bakımından somut bir tehlikenin meydana gelmesinin aranmadığı ve suçun kanuni tanımında yer alan fiilin işlenmesinin o suçun oluşması bakımından yeterli görüldüğü suçlara ise “soyut tehlike suçları” denir³¹¹.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşması için “kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir veya tehdit kullanılması” yeterli olup görevin yerine getirilmesinin engellenmiş olması gerekmez. Bu bakımdan “görevi yaptırmamak için direnme suçu” bir zarar suçu değil, soyut tehlike suçudur³¹².

7. Suçun Nitelikli Unsurları

Ceza normunda öncelikle bir suçun temel şekli tanımlanır. Ayrıca suç tipinde, suçun temel şekline ilaveten bulunan ve suçun temel şeklinde öngörülen cezanın artırılmasını veya indirilmesini gerektiren hallere de yer verilebilmektedir³¹³. Bu hallere “suçun nitelikli unsurları” denir.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun düzenlendiği TCK’nın 265’inci maddesinin, 1’inci fıkrasında suçun temel şekli düzenlenirken, 2’nci, 3’üncü ve 4’üncü

³⁰⁷ KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 113; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.379.

³⁰⁸ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.379.

³⁰⁹ KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 114; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.380.

³¹⁰ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.380; KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 114.

³¹¹ KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 114.

³¹² KANGAL, s. 500.

³¹³ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.383; KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 135.

fıkralarında cezanın artırılmasını gerektiren çeşitli nitelikli unsurlara yer verilmektedir. Ancak bu suçta cezanın indirilmesini gerektiren bir nitelikli unsur düzenlenmemiştir³¹⁴. Görevi yaptırmamak için direnme suçunda cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli unsurlar aşağıda detaylıca incelenecektir.

a. Suçun Yargı Görevi Yapan Kişilere Karşı İşlenmesi (TCK m. 265/2)

TCK'nın 265'inci maddesinin 2'nci fıkrasında; *“Suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi halinde, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur”* denilmektedir. Görevi yaptırmamak için direnme suçunun “yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi”, bu suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsuru olarak düzenlenmiştir. Yargı görevi yapan kamu görevlilerine yerine getirdikleri görev nedeniyle daha güçlü bir koruma sağlamak için bu nitelikli unsur kabul edilmiştir³¹⁵. Bu bakımdan, yargı görevi yapan kişilere karşı direnmenin, yargılama ile ilgili bir görevin yaptırılmamasına yönelik direnme olması gerekir³¹⁶.

Yargı görevi yapan kişiler, TCK'nın 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendinde tanımlanmıştır. Buna göre; *“Yargı görevi yapan deyiminden; yüksek mahkemeler, adli ve idari mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar”* anlaşılmaktadır. Bu maddede yer alan yargı görevi yapan tabirine hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından sadece mahkemeler nezdinde görev yapan hâkim ve Cumhuriyet savcıları dahildir. Bunların dışında hâkim ve Cumhuriyet savcısı sıfatını taşısa dahi idari görevlerde bulunan (örneğin Adalet Bakanlığı ya da Hâkimler ve Savcılar Kurulu nezdindeki) hâkim ve Cumhuriyet savcıları, ceza hukuku anlamında “yargı görevi yapan kişiler” değildirler³¹⁷. Ayrıca “mahkemelere yardımcı olan bilirkişiler” de yargı görevi yapan kişiler arasında yer almamaktadır.

Uzlaştırmacı ve arabulucular tarafından yürütülen faaliyetlerin kamusal faaliyet olması ve atama yoluyla görevlendirilmeleri sebebiyle kamu görevlisinin

³¹⁴ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1055.

³¹⁵ TEZCAN / ERDEM / ÖNÖK, s. 1190.

³¹⁶ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ / TEPE, s. 1120.

³¹⁷ TUNÇ ŞİK / ŞİK, s. 31.

tanımlandığı TCK'nın 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi uyarınca bu kişiler kamu görevlisi olarak nitelendirilebileceklerdir. Bu bakımdan bu kişilere karşı görevlerini yapmalarını engellemek amacıyla cebir veya tehdit kullanılması durumunda görevi yaptırmamak için direnme suçu oluşacaktır. Ancak uzlaştırmacı ve arabulucular yargı görevi yapan kişilerin tanımlandığı TCK'nın 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendinde sayılmadıkları için bu kişiler “yargı görevi yapan” sıfatını haiz olamayacaktır. Bu nedenle uzlaştırmacı ve arabuluculara karşı görevi yaptırmamak için direnme suçunun işlenmesi durumunda suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi nitelikli unsuru (TCK m. 265/2) uygulanamayacaktır.

Nitekim yargı görevi yapan kamu görevlilerine (hâkimlere, Cumhuriyet savcılarına ve avukatlara) karşı yargılama ile ilgili görevlerini yapmalarını engellemek amacıyla cebir veya tehdit kullanılması durumunda, TCK'nın 265'inci maddesinin 2'nci fıkrası uygulanacaktır³¹⁸.

b. Suçun Kişinin Kendisini Tanınmayacak Bir Hale Koyması Suretiyle İşlenmesi (TCK m. 265/3)

TCK'nın 265'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, görevi yaptırmamak için direnme suçunun kişinin kendisini tanımıyacak bir hale koyması suretiyle işlenmesi halinde, verilecek cezanın üçte biri oranında artırılacağı düzenlenmiştir. Mağdurun

³¹⁸ “Oluşa, katılan ve bir kısım tanık beyanlarına ve tüm dosya kapsamına göre; katılanın, olay günü daha önceden haciz işlemi yaptığı yakalaması olan aracı park halinde görmesi üzerine trafik ekiplerine haber verdiği, görevlilerin katılana aracın yanında beklemesini söyledikleri, olay yerine çekicinin geldiği, sanık ve yakınlarının aracın çekileceği bilgisini almaları üzerine olay yerine geldikleri ve haciz işlemine engel olmaya çalıştıkları, sanık ve yanındakilerin avukat olan katılanın üzerine yürüdükleri ancak orada bulunan kolluk görevlileri tarafından engellendikleri anlaşılmakla, sanığın 5237 sayılı TCK'nin 265/2, 3 maddelerinde düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlediği sabit olduğu halde, suç vasfında yanılığa düşülerek TCK'nin 86/2, 86/3-c, 35 maddeleri uygulanarak yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş ...” (Yargıtay 3. CD., 09.09.2019 Tarih, E. 2019/6835, K. 2019/15314), UYAP; “Sanığın, işyerine haciz işlemi için gelen müştekiye söylediği kabul edilen ‘kendimi yakar seni öldürürüm, gebertirim’ biçimindeki sözlerinin, icra takip görevi devam eden avukatın görevini yapmaya engel olmak amacıyla söylendiği ve TCK'nın 265/2. maddesinde düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suçun niteliğinin belirlenmesinde yanılığa düşülerek tehdit suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi, ...” (Yargıtay 18. CD., 19.06.2019 Tarih, E. 2019/3740, K. 2019/10877), UYAP; “Sanığın, haciz sırasında hazır bulunan katılanlara silah doğrultarak ‘hanginiz avukatsınız, avukatı öldüreceğim’ şeklinde sözler söylemesi eyleminin TCK'nın 265/2-4. maddesinde düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılmadan tehdit suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi, ...” (Yargıtay 4. CD., 19.06.2019 Tarih, E. 2015/7699, K. 2019/11340), UYAP.

savunma kabiliyetini azalttığından ve ayrıca failin belirlenmesini zorlaştırdığından, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale getirerek görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlemesi, cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli bir unsur olarak tespit edilmiştir³¹⁹. Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koymasına örnek olarak; maske takması, takma saç-sakal kullanması, tanınmayacak şekilde makyaj yapması ve kıyafetinde değişiklik yapması gibi dış görünümünü ve dolayısıyla kimliğini değiştirebilecek durumlar sayılabilir.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunda, bu suçun kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koymasına suretiyle işlenmesi nitelikli unsurunun uygulanabilmesi için failin kendini tanınmayacak hale getirmesi yeterli olup, yapılan değişikliğe rağmen failin tanınmış olmasının önemi yoktur³²⁰.

c. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi (TCK m. 265/3)

TCK'nın 265'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, görevi yaptırmamak için direnme suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek cezanın üçte biri oranında artırılacağı düzenlenmiştir. Görevi yaptırmamak için direnme suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde bir yandan direnmenin yoğunluğu artmakta, diğer yandan mağdurun kendini savunma imkânı ciddi şekilde azalmaktadır. Bu hususu dikkate alan kanun koyucu, fiilin birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesini cezayı artıran bir nitelikli unsur olarak düzenlemiştir. Bu nitelikli unsurun uygulanabilmesi için faillerin en az iki kişi olması gerekir³²¹.

³¹⁹ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1056; YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 7985; KANGAL, s. 517.

³²⁰ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1056; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 122; YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 7985; KANGAL, s. 518. Aksi görüşte olan Malkoç'a göre, yapılan değişikliğe rağmen failin tanınmış olması halinde bu nitelikli hâl gerçekleşmeyecektir. Bkz. MALKOÇ, 4. Cilt, s. 4566.

³²¹ "Sanığın görevi yaptırmamak için direnme eylemini temyize gelmeyen sanık Ümit Ç. ile birlikte işlediğinin anlaşılması karşısında, hakkında hükmolunan cezada TCK'nın 265/3. maddesi gereğince artırım yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, ..." (Yargıtay 8. CD., 17.09.2019 Tarih, E. 2019/4040, K. 2019/10764), UYAP.

Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesinden, suçun icra hareketlerinin birlikte yani “müşterek fail olarak sorumluluğu gerektirecek şekilde” gerçekleştirilmiş olması anlaşılır³²². Bu nedenle görevi yaptırmamak için direnme suçuna azmettiren veya yardım eden sıfatıyla iştirak edenler hakkında, söz konusu nitelikli unsur nedeniyle cezada artırım yapılmayacaktır. Ayrıca suça azmettiren veya yardım edenlerin sayısı, “suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi” nitelikli unsurunda aranan “faillerin en az iki kişi olması” koşulunda hesaba katılmazlar³²³. Birden çok kişinin suçun işlenmesinden önce aralarında anlaşarak iştirak iradelerinin bulunması şart değildir³²⁴. Önceden verilmiş bir karar bulunmasa dahi, birden fazla kişinin görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlerken beraberce hareket etmeleri durumunda suçun “birlikte işlenmesi” unsurunun varlığı kabul edilmelidir³²⁵. Aksi durumda bu nitelikli unsurun uygulanması mümkün değildir³²⁶.

³²² ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1056; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ / TEPE, s. 1121; KANGAL, s. 518; CÜNİ, s. 244. Doktrindeki hâkim görüşün aksine Kaylan’a göre; “En az iki kişinin birlikte işlenmesi, bu iki kişinin suç ortağı olarak hareket etmesi hali ağırlatıcı neden sayılmıştır. İştirakin derecesi önemli değildir” denilerek bu nitelikli halin uygulanabilmesi için birden fazla kişinin, sadece müşterek fail olmasını aramamakta diğer iştirak türleri olan azmettiren veya yardım eden olabileceğini de belirtmektedir. Bkz. Keskin KAYLAN, “**Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar**”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/103.doc>, Erişim Tarihi: 16.05.2019.

³²³ YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ, s. 7985; TUNÇ ŞİK / ŞİK, s.103; MALKOÇ, 4. Cilt, s. 4566; GERÇEKER, s. 2411.

³²⁴ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1056; TUNÇ ŞİK / ŞİK, s.103.

³²⁵ YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ, s. 7985; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1056.

³²⁶ Oluşa, katılan ve tanık beyanlarına, olay tutanağına ve dosya kapsamına göre, olay tarihi olan 03.02.2014 günü gece saat 01:00 sıralarında Bornova ... caddesi üzerinde bulunan ... Müzikhol isimli Birahanenin önünde sanıklardan o anda alkollü olan İ. A.'ın başka kişilerle kavga ettiğini gören Bornova Asayiş Ekipler Amirliğinde görevli katılan polis memuru A. S. ve ekip arkadaşı tanık V. B. kavgaya müdahale etmek için yanlarına gittikleri, katılan polis memuru A.'nin o anda kafasından yaralanan sanık İ. A.'ı tutmak istediği sırada sanık İ.'in polis memuruna mukavemet ederek sağ elinin birinci parmağını bükme suretiyle hafif (1) derecede kırık olacak şekilde yaralanmasına neden olduğu ve katılana ana avrat sinkaflı sözler söyleyerek "ayrım lan, bizi şerefsiz a..... koyarım" diyerek hakaret ettiği, bunun üzerine polisler tarafından sanığın Işıkkent Polis Karakoluna götürüldüğü, daha sonra sanık İ.'in arkadaşı olan temyiz dışı diğer sanık M. S.'in olayı öğrenince karakola geldiği ve katılan polis memuru A. S.'dan arkadaşı adına özür dilediği, ancak katılanın görevini yaptığını ve sanık İ. A.'tan şikayetçi olduğunu söylemesi üzerine, bu kez temyiz dışı diğer sanık M. S.'in katılan polis memuru A. S.'ya "istediğin yere şikayet et, şikayet etmezsen seni sinkaf ederim, seni öldürürüm" diyerek tehdit ettiği olayda, temyiz dışı diğer sanık M. S.'in eylemini sanık İ. A.'ın eylemini bitirdikten sonra ondan ayrı ve bağımsız olarak gerçekleştirip, birlikte direndiklerine dair delil bulunmadığı halde, sanık İ. A. aleyhine 5237 sayılı TCK'nin 265/3. maddesi uygulanmak suretiyle fazla ceza verilmesi ...” (**Yargıtay 3. CD., 26.06.2019 Tarih, E. 2019/13056, K. 2019/13632**), UYAP; “İddianame, olay tutanağı, müşteki beyanlarında; olay günü ring görevi ifa etmekte olan kolluk görevlilerince ihbar üzerine durumlarından şüphelenilen sanıkların, arama kararına istinaden üst aramalarının yapılmak istendiği sırada sanık Eyüp’ün müşteki Tuncay’ı darp ederek görevli memurların yanından kaçması biçimindeki direnme eylemi ile sanık Oğuz’un hakkında işlem yapılmak için karakola götürüldüğü sırada ekip aracı içerisinde

d. Suçun Silahla İşlenmesi (TCK m. 265/4)

TCK'nın 265'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında, görevi yaptırmamak için direnme suçunun silahla işlenmesi halinde bu suçtan verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı düzenlenmiştir. Görevi yaptırmamak için direnme suçunun silahla işlenmesi, faile cesaret vererek suçun icrasını kolaylaştırdığı ve mağdurun üzerinde ciddi korku meydana getirdiği için cezanın artırılmasını gerektiren bir nitelikli unsur olarak kabul edilmiştir³²⁷.

Silah kavramı, TCK'nın 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (f) bendinde tanımlanmıştır. Buna göre; “*Silah deyiminden; 1. Ateşli silahlar, 2. Patlayıcı maddeler, 3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, 4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, 5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler*” anlaşılmaktadır. Bu maddede yapılan silah tanımında “saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler” de silah olarak değerlendirildiğinden silah sayılabileceklerin alanını olabildiğince genişletmiştir³²⁸. Ayrıca maddede sınırlı bir sayım yoluna da gidilmemiştir³²⁹.

müştekilere tehdit sözleriyle direnmesi biçiminde gerçekleştirdikleri eylemlerinin ne şekilde birlikte gerçekleştirildiği hususunda Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde açıklanıp tartışılmadan yetersiz gerekçeyle sanıklar hakkında 265/3. maddesinin uygulanması ...” (Yargıtay 18. CD., 24.06.2019 Tarih, E. 2017/5845, K. 2019/11077), UYAP.

³²⁷ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1056; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ / TEPE, s. 1121; KANGAL, s. 518.

³²⁸ TUNÇ ŞİK / ŞİK, s. 36.

³²⁹ Ezgi CANKURT, “TCK Bakımından Silah Kavramı”, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 4, 2016, s. 54.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunda failin eylemini “taş”³³⁰, “sopa”³³¹, “çatal”³³², “bıçak”³³³, “araba”³³⁴ ve “motosiklet”³³⁵ gibi araçlarla gerçekleştirmesi durumunda, bu araçlar güncel olarak Yargıtay tarafından somut olayda silah olarak kabul edilmekte ve suçun silahla işlenmesi nitelikli unsurunun uygulanması gerektiği belirtilmektedir.

Suçun silahla işlenmesi nitelikli unsurunun uygulanabilmesi için failin silahlı olması tek başına yeterli olmayıp, silahı “cebiri veya tehdit eyleminde” kullanmış olması gerekir³³⁶. Silah cebir halinde bilfiil kamu görevlisine karşı kullanılmalı tehditte ise elverişli şekilde tehdidin vasıtası haline getirilmelidir³³⁷. Failin, mağdurun iç huzurunu bozmaya elverişli bir şekilde silahı teşhir etmesi de silahı suçta kullanmadır³³⁸. Ancak failin olay sırasında silahı hiçbir şekilde kullanmayıp sadece üzerinde bulundurması durumunda suçun silahla işlendiğinden söz edilemeyecektir³³⁹.

³³⁰ “Sanığın eylemini TCK’nın 6/1-f maddesi uyarınca silahtan sayılan taş ile gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında; TCK’nın 265/4. maddesi uygulanmamış ...” (Yargıtay 18. CD., 17.09.2019 Tarih, E. 2017/6432, K. 2019/12372), UYAP.

³³¹ “Görevi yaptırmamak için direnme suçunun silahtan sayılan sopayla işlendiğinin kabul edilmesine karşın, TCK’nın 265/4. maddesinin uygulanmaması, ...” (Yargıtay 18. CD., 16.09.2019 Tarih, E. 2017/6157, K. 2019/12252), UYAP; “Görevi yaptırmamak için direnme suçunu silahtan sayılan çekpas sopası ile işleyen sanık hakkında TCK’nın 265/4. maddesi uyarınca artırımı yapılması gerektiğinin gözetilmemesi ...” (Yargıtay 8. CD., 19.06.2019 Tarih, E. 2019/13058, K. 2019/8620), UYAP.

³³² “Sanığın görevi yaptırmamak için direnme eylemlerini tabak çatal fırlatmak şeklinde ve elinde bıçak olan temyiz dışı sanığa bu bıçağı görevlilere saptırması yönünde telkinde bulunmak suretiyle gerçekleştirmesine rağmen TCK’nın 6/1-f maddesi de dikkate alınarak sanık hakkında TCK’nın 265/4. maddeleri uygulanmamış ise de, aleyhe temyiz olmadığından bu hususun bozma nedeni yapılamayacağı, ...” (Yargıtay 18. CD., 06.05.2019 Tarih, E. 2017/3482, K. 2019/8853), UYAP.

³³³ “Kabul ve uygulamaya göre de; sanığın görevi yaptırmamak için direnme suçundan eylemini bıçak ile gerçekleştirdiği ve cezasından TCK’nın 265/4 maddesi gereğince artırımı yapılması gerektiğinin gözetilmemesi ...” (Yargıtay 8. CD., 26.06.2019 Tarih, E. 2019/11837, K. 2019/9017), UYAP.

³³⁴ “Sanığın görevi yaptırmamak için direnme eylemini silahtan sayılan araba ile gerçekleştirmesi karşısında, TCK’nın 265/4. maddesi uygulanmamış ...” (Yargıtay 18. CD., 19.06.2019 Tarih, E. 2017/5719, K. 2019/10921), UYAP; “15/06/2014 tarihli tutanak, müşteki Şevket T. ve tanık Ahmet A. K. beyanlarından, olay günü festival nedeniyle trafik akışını yönlendiren polis memuru müştekinin trafiğe kapalı alana aracıyla girmek isteyen sanığa, sağa dönmesi konusunda işarette bulunmasına rağmen, sanığın devam ederek aracını müştekinin üzerine sürdüğünün anlaşılması karşısında, TCK’nın 265/1-4. maddesinde düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçunun olduğu gözetilmeden hukuka uygun olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi, ...” (Yargıtay 18. CD., 17.06.2019 Tarih, E. 2017/5165, K. 2019/10617), UYAP.

³³⁵ “Sanığın görevi yaptırmamak için direnme suçunu silahtan sayılan motosikletle işlemesine rağmen, TCK’nın 265/4. maddesi uygulanmaması, ...” (Yargıtay 18. CD., 19.06.2019 Tarih, E. 2017/4433, K. 2019/10857), UYAP.

³³⁶ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1190; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ / TEPE, s. 1121; YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 7985; KANGAL, s. 519.

³³⁷ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1057.

³³⁸ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 123.

³³⁹ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 7986; CANKURT, “TCK Bakımından Silah Kavramı”, s. 60.

Ayrıca mağdur üzerinde korkutma kabiliyetine sahip olan ve gerçeğinden kolayca ayırt edilemeyen oyuncak tabanca veya kuru sıkı bir silah suçta kullanılmışsa suçun silahla işlenmesi nitelikli unsurunun uygulanması gerekir³⁴⁰. Suçun işlenmesinde kullanılan gerçek bir silahın boş olması durumunda dahi mağdur üzerinde korkutmaya elverişli şekilde kullanılmış olması bu nitelikli unsurun uygulanabilmesi için yeterlidir³⁴¹.

**e. Suçun Var Olan veya Var Sayılan Suç Örgütlerinin
Oluşturdukları Korkutucu Güçten Yararlanılarak İşlenmesi
(TCK m. 265/4)**

TCK'nın 265'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında, görevi yaptırmamak için direnme suçunun var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi halinde bu suçtan verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı düzenlenmiştir. Var olan veya var sayılan bir suç örgütü ile karşı karşıya kalan mağdurun üzerindeki psikolojik baskının yoğunluğu artacak ve mağdur, suç örgütünün korkutucu gücü karşısında kendisini korumasız hissedecektir. Bu nedenle, kanun koyucu “görevi yaptırmamak için direnme suçunun işlenmesi sırasında suç örgütlerinden kaynaklanan korkutucu gücün kullanılmasını” cezayı artıran bir nitelikli unsur olarak kabul etmiştir³⁴².

Suç örgütü kavramına ilişkin açıklama yapılırken, suç örgütü ile ilgili suç tipinin yer aldığı TCK'nın “*Suç işlemek amacıyla örgüt kurma*” başlıklı 220'nci maddesi anlamında bir tanım yapmak gerekir. Buna göre bir suç örgütünün varlığından bahsedebilmek için; üye sayısı “en az üç kişi” olmalı, üyeler arasında suç işlemek amacıyla gevşek de olsa “hiyerarşik bir bağ” bulunmalı ve devamlı bir şekilde amaçlanan suçları işlemeye elverişli üye, araç ve gerece sahip bulunmalıdır³⁴³.

³⁴⁰ KANGAL, s. 519; TUNÇ ŞİK / ŞİK, s. 104.

³⁴¹ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1057; CANKURT, “**TCK Bakımından Silah Kavramı**”, s. 59; KANGAL, s. 519; TUNÇ ŞİK / ŞİK, s. 104.

³⁴² ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1057.

³⁴³ ARTUÇ, s. 1209.

Nitelikli unsurun uygulanabilmesi için suç örgütünün gerçek bir suç örgütü olması zorunlu olmayıp var olduğuna inanılan bir suç örgütü olması da yeterlidir³⁴⁴. Bu nedenle geçerli olan “suç örgütü” kabul edilme ölçütlerini burada aramaya gerek yoktur³⁴⁵. Örneğin, var sayılan bir suç örgütünde suç örgütü kabul edilme ölçütlerinden olan üyeler arasında hiyerarşik bir bağ bulunması koşulu bulunmasa dahi bu var sayılan suç örgütünün korkutucu bir şöhrete ve bilinirliğe sahip olması inceleme konumuz olan nitelikli unsurun uygulanabilmesi için yeterlidir. Ayrıca bu nitelikli unsurun uygulanabilmesi için failin örgüt üyesi olması şart değildir³⁴⁶. Failin, var olan veya var sayılan bir suç örgütünün üyesi olduğunu veya örgütün müdahalesini sağlayabileceğini söyleyerek bu suç örgütünün korkutucu gücünden yararlanması yeterlidir.

B. Tipikliğin Manevi Unsurları

1. Kast

Görevi yaptırmamak için direnme suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Ancak bu suçun oluşması için kastın bulunması yani kanuni tanımdaki maddi unsurların fail tarafından bilinmesi ve istenmesi yeterli değildir³⁴⁷. Buna ilaveten bu suç tipinde kişinin kastı dışında ayrıca “belli bir saikle (amaçla)” hareket etmesi, TCK’nın 265’inci maddesinin birinci fıkrasında bu suçun unsuru olarak düzenlenmiştir³⁴⁸. Bu bakımdan görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşabilmesi için failin, kamu görevlisinin “görevini yapmasını engellemek amacıyla” hareket etmesi aranır³⁴⁹.

³⁴⁴ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 7989.

³⁴⁵ ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 1121.

³⁴⁶ TUNÇ ŞİK / ŞİK, s.107; KANGAL, s. 520.

³⁴⁷ ARTUK / GÖKCAN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.469.

³⁴⁸ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 7984.

³⁴⁹ “Doktor raporuna göre alkollü vaziyette, bel bölgesinden 1 cm. uzunluğunda 1 cm. derinliğinde düzgün kenarlı lezyon ile hastaneye gelen sanığın, izlenen güvenlik kamerası görüntülerine göre, perde ile kapalı tedavi bölümüne alındığı, sanığın ‘Ziya’ isimli diğer sanıktan bahsederek sık sık küfrettiği, öfkeli olduğu, bağırarak ağladığı, bir ara perdenin dışına çıktığı, babası tarafından tekrar içeri sokulduğu; müdahale sırasında yaranın derinliğinin kontrol edildiği, yaranın enfekte olmaması için enjeksiyon yapılmak istendiği, ardından yarasına dikiş atılacağı söylenildiği, bu işlemlerin neden yapılması gerektiği hususunda açıklayıcı beyanlarda bulunulduğu, sanığın bir ara ‘özür dilerim’ dediği, müdahale sırasında bağırıp sağlık personeli ve orada kendisini sakinleştirmeye çalışan güvenlik görevlilerine küfrettiği, sanığın kendisine müdahale yapılmasına engel olmaya çalışırken çırpındığı, etraftaki araç gereci de yerlere saçtığı ancak tıbbi cihazların zarar görmediği, tüm dosya kapsamı, sağlık personelinin beyanları, tanık ifadeleri ve izlenen kamera görüntülerinden anlaşılmakla; sanığın kamu

Kamu görevlisinin görevini yerine getirmesini geciktirme ve yavaşlatma amacıyla hareket edildiğinde bu suç oluşmaz³⁵⁰. Kamu görevlisine karşı “görevini yerine getirmesini engelleme amacı dışında” cebir veya tehdit kullanılması durumunda, tehdit (TCK m. 106) veya cebir (TCK m. 108) ya da kasten yaralama (TCK m. 86) suçları oluşacaktır³⁵¹. Ayrıca amaç, olası kastı³⁵² devre dışı bıraktığından görevi yaptırmamak için direnme suçunun olası kastla işlenebilmesi mümkün değildir³⁵³.

görevlisinin yapmakta olduğu bir görevi engellemeye yönelik cebir ve şiddetin bulunmaması, taşkın hareketlerinin tıbbi tedaviye karşı koyma niteliğinde olup TCK. 265/1. maddesinde tanımlı yapılan görevi yaptırmamak için direnme suçunun yasal unsurları oluşmadığı halde beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, ...” (Yargıtay 8. CD., 04.07.2019 Tarih, E. 2019/12976, K. 2019/9594), UYAP.

³⁵⁰ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1191; KANGAL, s. 521, 522.

³⁵¹ “Sanığın başka bir cezaevine sevkini yaptığı sırada gönderilmesinden sorumlu olduğunu düşündüğü ve o esnada orada bulunmayan mağdur Kadir Ö.’a yönelik olarak ve iletme kastıyla tehditte bulunması biçiminde gerçekleşen eyleminin, kamu görevlisi olan mağdurun yerine getirdiği bir görevi engellemek amaçlı olmayıp duyduğu husumet nedeniyle tehdit ettiğinden, TCK’nın 106/1-1. maddesinde düzenlenen tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek görevi yaptırmamak için direnme suçundan hüküm kurulması, ...” (Yargıtay 18. CD., 10.06.2019 Tarih, E. 2017/5172, K. 2019/10199), UYAP; “Sanığın kardeşi ile görüşükten sonra karakol içerisinde bulunan müştekilere hitaben ‘sizden şikayetçiyim, kardeşimi darp ettiniz, sizin gibi polisleri çok gördüm, bunun hesabını sizden soracağım, benim kim olduğumu biliyor musunuz, bana telefon ettirmeyin’ şeklinde sözler söylediği ve sakın olması için uyarılmasına rağmen aynı sözleri söylemeye devam edip kardeşinin bırakılmasını istediği, kardeşinin ifadesi için avukat beklendiği belirtilmesine rağmen ‘kardeşimin ifadesini alın, onu götüreceğim, bunu sizden soracağım, kardeşimi burada tutamazsınız, siz kimsiniz, tepemi atırmayın, sizin için iyi olmaz’ şeklinde sözler kullandığı sabit olmakla birlikte, sanığın bu sözleri müştekilere görevini yapmasına engel olmaya yönelik olmayıp, kardeşinin bekletilmesine duyduğu öfke ile işlemiş olması nedeniyle, TCK’nın 106. maddesinde düzenlenen tehdit suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılmadan, eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması, ...” (Yargıtay 18. CD., 19.06.2019 Tarih, E. 2017/6450, K. 2019/10939), UYAP; “Katılan Ersin K.’nin olay tarihinde suça sürüklenen çocuk Burak K.’ı tutuklu olduğu ceza infaz kurumundan duruşmaya getirmekle görevli olduğu, suça sürüklenen çocuğun duruşmadan önce katılandan sigara istediği ve katılanın yasak olduğunu belirttiikten sonra, katılanın duruşma hakimine olanları anlatması üzerine, duruşma çıkışında suça sürüklenenin katılana hitaben ‘tahliye olacağım, çıkınca sana göstereceğim’ şeklinde sözler kullandığı sabit olmakla, suça sürüklenen çocuğun bu sözleri katılanın görevini yapmasına engel olmaya yönelik olmayıp, kendisine karşı yapılan eyleme duyduğu öfke ile işlemiş olması nedeniyle, TCK’nın 106. maddesinde düzenlenen tehdit suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılmadan, yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması, ...” (Yargıtay 18. CD., 12.06.2019 Tarih, E. 2017/6112, K. 2019/10486), UYAP.

³⁵² Olası kast TCK’nın 21’inci maddesinin 2’nci fıkrasında; “Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁵³ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1191; KANGAL, s. 522.

Failin direndiği kimsenin kamu görevlisi olduğunu bilmesi şarttır³⁵⁴. Direndiği kimsenin kamu görevlisi olduğunu bilmeyen fail hakkında TCK'nın 265'inci madde hükmü uygulanmayıp, “yanılmaya ilişkin hükümler” uygulanır (TCK m. 30/1-2)³⁵⁵.

2. Taksir

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun taksirli hâli yoktur³⁵⁶. Bu bakımdan bu suçun “taksirle işlenmesi” mümkün değildir.

3. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç

TCK'nın 265'inci maddesinin 5'inci fıkrasına göre, görevi yaptırmamak için direnme suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Burada suçun neticesi bakımından ağırlaşmış bir hâli söz konusudur. Bu hükmün uygulanabilmesi için failin görevi yaptırmamak için direnme suçuna yönelik ilk hareketinin (cebrin) kasıtlı olması gerekir. Failin bu kasıtlı hareketinin, istenmeyen ağır bir neticeye yani kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerine³⁵⁷ (TCK m. 87) yol açması gerekir. Failin, bu neticeyi istemiş olması şart değildir. Ayrıca ilk hareket ile ağır netice arasında nedensellik bağı bulunmalı ve ağır neticenin ortaya çıkması bakımından failin en azından taksirle hareket etmiş olması gerekecektir (TCK m. 23)³⁵⁸.

C. Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun unsurlarından biri de hukuka aykırılık unsurudur. Hukuka aykırılık, işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiile hukuk düzenince cevaz verilmemesi ve ceza hukuku ile sınırlı kalmayıp bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde

³⁵⁴ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 7984; KANGAL, s. 520, 521.

³⁵⁵ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1057; YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 7984.

³⁵⁶ KANGAL, s. 520.

³⁵⁷ Kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâlleri, TCK'nın “Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama” başlıklı 87'nci maddesinde öngörülen hâllerdir.

³⁵⁸ ARTUÇ, s. 94; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ, s. 496.

bulunması demektir³⁵⁹. Ceza Kanunu’nun suç saydığı bir fiilin işlenmesine diğer bir hüküm izin veriyorsa, o fiilin hukuk düzeni tarafından yasaklanmadığı, yani suç olmadığı sonucuna varılır ve onun hukuka aykırı olmasını önleyen kurala da “hukuka uygunluk sebebi” denir³⁶⁰.

Hukuka uygunluk sebepleri, hukuka aykırılığı ortadan kaldırarak fiilin hukuk düzeninde meşru sayılması sonucunu doğurur³⁶¹. Bu bakımdan hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde faile herhangi bir yaptırım uygulanamaz³⁶². Nitekim CMK’nın 223’üncü maddesinin 2’nci fıkrasının (d) bendinde, “*yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması*” halinde beraat kararı verileceği belirtilmektedir.

5237 sayılı TCK’da hukuka uygunluk sebebi olarak; kanun hükmünü yerine getirme (TCK m. 24/1), hukuka uygun emrin ifası (TCK m. 24/2), meşru savunma (TCK m. 25/1), hakkın kullanılması (TCK m. 26/1) ve ilgilinin rızası (TCK m. 26/2) yer almaktadır³⁶³. Meşru savunma, hakkın kullanılması, ilgilinin rızası ve kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk sebeplerinin “görevi yaptırmamak için direnme suçu” bakımından uygulanabilir olup olmadıkları aşağıda ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Kamu görevlisinin, görevini yerine getirirken gerekmemesine rağmen şiddet kullanması durumunda failin, görevin yapıldığı sıradaki bu tür bir haksız saldırıya karşı saldırı ile orantılı bir biçimde karşı koyması durumunda meşru savunma³⁶⁴ (TCK m. 25/1) hükmünün uygulanabilmesi gerekir³⁶⁵. Bu bakımdan görevi yaptırmamak için

³⁵⁹ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.482; KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 255; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 286; AKBULUT, Genel Hükümler, s. 413; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 305; ÖZEN, Genel Hükümler, s. 374.

³⁶⁰ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.483; SANCAR / KÖPRÜLÜ, s. 197, 198; TOROSLU / TOROSLU, s. 156, 157.

³⁶¹ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.483; AKBULUT, Genel Hükümler, s. 420.

³⁶² AKBULUT, Genel Hükümler, s. 420; ARTUÇ, s. 100; DEMİRBAŞ, s. 269.

³⁶³ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.485.

³⁶⁴ TCK’nın 25’inci maddesinin 1’inci fıkrasında; “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez*” hükmüne yer verilmiştir.

³⁶⁵ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 7997; MALKOÇ, 4. Cilt, s. 4568.

direnme suçunda meşru savunmanın oluşması mümkündür³⁶⁶. Doktrinde aksi görüşte olan Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe'ye göre; *“Görevi yaptırmamak için direnme suçunda meşru savunma halinin ortaya çıkması mümkün gözükmemektedir. Çünkü meşru savunmada haksız bir saldırının varlığı gerekir. Görevin gereğini yerine getirme asla haksız saldırı olarak kabul edilemez, zaten ortada görev yoksa direnme yine bu suçun kapsamına girmeyecektir”*³⁶⁷. Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe'nin görevi yaptırmamak için direnme suçunda meşru savunma halinin mümkün olmayacağına yönelik yapmış olduğu bu değerlendirme kanaatimce eksik bir değerlendirmedir. Çünkü bu değerlendirme yapılırken sadece kamu görevlisinin görevinin gereğini yerine getirmesi durumunu dikkate alınmış ancak kamu görevlisinin görevini yerine getirirken gerekmediği halde şiddet kullanması veya zor kullanmasının gerekli olduğu hallerde bu yetkisine ilişkin ölçünün dışında yani gerektiğinden fazla kuvvet kullanması³⁶⁸ durumları değerlendirilmemiştir. Bu durumlarda, kanaatimce ve doktrinde hâkim olan görüşe göre³⁶⁹, görevi yaptırmamak için direnme suçunda meşru savunmanın oluşması mümkündür. Ancak kamu görevlisi hukuka uygun şekilde görevini yerine getirirken failin kamu görevlisine karşı kullandığı cebir, meşru savunma kapsamında değerlendirilemeyecektir. Çünkü hukuka uygun bir harekete karşı meşru savunmada bulunulması olanaksızdır³⁷⁰.

Hukuka uygunluk sebeplerinden olan “hakkın kullanılması”, TCK'nın 26'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında; *“Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez”* şeklinde düzenlenmiştir. Bir hakkını kullanan kimse hukuka aykırı bir şekilde hareket etmiş sayılamaz. Bu hak, kanun, yönetmelik, genelge gibi nizamlara dayanabilir ve hukuken tanınmış ve düzenlenmiş olmak kaydıyla, bir mesleğin icrasından da doğabilir³⁷¹. Kanunda suç olarak tanımlanan bir fiil, hukuk düzeninin tanıdığı bir hakkın kullanıldığı sırada işlenirse suç oluşturmaz³⁷². Hukuk düzeni kişilere kamu görevlisine

³⁶⁶ TUNÇ ŞİK / ŞİK, s.120; HAFİZOĞULLARI / ÖZEN, s. 121.

³⁶⁷ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ / TEPE, s. 1122.

³⁶⁸ Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, zor kullanmasının gerekli olduğu durumlarda bu yetkisine ilişkin ölçünün dışında yani gerektiğinden fazla kuvvet kullanması halinde, kamu görevlisi için TCK'nın 256'ncı maddesinde düzenlenen *“zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması”* suçu oluşacaktır.

³⁶⁹ GÖKCEN, s. 722,723; TUNÇ ŞİK / ŞİK, s.120; HAFİZOĞULLARI / ÖZEN, s. 121.

³⁷⁰ Özge SİRMA, *“Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık”*, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 29, 2012, s. 20; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.504.

³⁷¹ Bkz. TCK'nın 26'ncı maddesinin gerekçesi.

³⁷² ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.518.

karşı direnmeyi hak olarak tanımayacağı için meşru bir görevin yerine getirilmesine karşı direnmek asla hakkın kullanılması olarak değerlendirilemez³⁷³. Bu bakımdan hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi, görevi yaptırmamak için direnme suçunda uygulama alanı bulamayacaktır.

Hukuka uygunluk sebeplerinden bir diğeri olan “ilgilinin rızası”, TCK’nın 26’ncı maddesinin 2’nci fıkrasında; “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez*” şeklinde düzenlenmiştir. İlgilinin rızasının fiili hukuka uygun hale getirebilmesi için; rıza açıklamaya ehil ve ilgili hakkın sahibi bulunması gerekir³⁷⁴. Görevi yaptırmamak için direnme suçunda, mağdur olan kamu görevlisinin direnmeye rızası fiili hukuka uygun hale getirmez³⁷⁵. Çünkü bu suçta mağdur olan kamu görevlisi, suçta korunan tek öge olmayıp ayrıca kamu idaresinin sürekliliğinin güvence altına alınması da amaçlandığı için mutlak surette “üzerinde tasarrufta bulunacağı bir hakka” sahip olamayacaktır³⁷⁶. Bu nedenle kamu görevlisi, görevi yaptırmamak için direnme suçunda direnme fiiline rıza vermeye ehil değildir.

Hukuka uygunluk sebeplerinden olan “kanun hükmünü yerine getirme”, TCK’nın 24’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında; “*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez*” şeklinde düzenlenmiştir. Kanunun, belli durumdaki kişilere belirli bir davranışta bulunabilmeleri hususunda doğrudan doğruya yetki vermesine “kanun hükmünü yerine getirme” denir³⁷⁷. Kanun hükmünün yerine getirilmesi, “hukuka uygunluk sebebi” sayıldığı için eylemi baştan itibaren hukuka aykırı olmaktan çıkarmaktadır³⁷⁸. Ancak kanun bir hükmüyle bir görevin yerine getirilmesini diğeri hükmüyle de buna direnilmesini emredemez³⁷⁹. Bu bakımdan kanun hükmünü yerine getirme, görevi yaptırmamak için direnme suçunda bir hukuka uygunluk sebebi olarak uygulanamayacaktır.

³⁷³ ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 1122.

³⁷⁴ ARTUÇ, s. 112; SANCAR / KÖPRÜLÜ, s. 205.

³⁷⁵ ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 1122; KANGAL, s. 525.

³⁷⁶ TUNÇ ŞİK / ŞİK, s. 122.

³⁷⁷ ARTUÇ / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.492.

³⁷⁸ ARTUÇ, s. 102.

³⁷⁹ ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 1122.

III. KUSURLULUK VE KUSURLULUĞU ETKİLEYEN HALLER

Kusurluluğu etkileyen hallerin varlığı halinde kişi suç oluşturan davranışından ya hiç sorumlu tutulmamakta (kusurluluğu kaldıran hal) ya da sorumluluğu azalmaktadır (kusurluluğu azaltan hal)³⁸⁰.

5237 sayılı TCK’da düzenlenen “kusurluluğu etkileyen haller” olarak; hukuka aykırı, bağlayıcı emrin yerine getirilmesi (TCK m. 24/3-4), zorunluluk hali (TCK m. 25/2), hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması (TCK m. 27/1), meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaş ile aşılması (TCK m. 27/2), cebir veya tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (TCK m. 28), haksız tahrik (TCK m. 29), kusurluluğu etkileyen sebeplerde yanılma (TCK m. 30/3), haksızlık yanılığı (TCK m. 30/4), yaş küçüklüğü (TCK m. 31), akıl hastalığı (TCK m. 32), sağır ve dilsizlik (TCK m. 33) ve geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (TCK m. 34) yer almaktadır.

Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik gibi diğer kusurluluğu etkileyen hallerin birçoğu da “görevi yaptırmamak için direnme suçu” bakımından söz konusu olabilecek ve somut olayda kusurluluğu etkileyen hâlin TCK’daki ilgili hükmü uyarınca failin kusurluluğu belirlenecektir. Aşağıda kusurluluğu etkileyen hallerden haksız tahrik ve zorunluluk hali “görevi yaptırmamak için direnme suçu” bakımından ayrıca ele alınacaktır.

TCK’nın “Haksız tahrik” başlıklı 29’uncu maddesinde; *“Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemnin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir”* denilmektedir. Haksız tahrik, kusurluluğu azaltan bir hal olarak düzenlenmiştir. Haksız tahrik hükmünün uygulanabilmesi için; tahriki oluşturan bir fiil gerçekleşmiş bulunmalı, bu fiil haksız olmalı, haksız fiilin sonucunda failde “hiddet ve şiddetli elem” ortaya çıkmış olmalı

³⁸⁰ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.573.

ve suç “hiddet ve şiddetli elemin” etkisi altında işlenmiş olmalıdır³⁸¹. “Görevi yaptırmamak için direnme suçu”, haksız tahrik hükmünün uygulanmasına elverişli bir suçtur³⁸². Kamu görevlisinin görevini yerine getirirken keyfi veya yasal sınırı aşar konumdaki fiilleri, muhatap konumdaki kişide bir “haksız tahrik” oluşturacaktır³⁸³. Fail, haksız bir fiilin doğurduğu öfke veya elemin etkisi altında hareket ederek görevini yerine getiren kamu görevlisine karşı direnmesi durumunda, TCK’nın 29’uncu maddesi uyarınca haksız tahrik indiriminden yararlanacaktır. Örneğin bir kolluk görevlisinin kimlik kontrolü yapmak istediği kişiye karşı bu görevini yerine getirirken hakaret etmesi ve bu haksız fiilin sonucunda öfkelenen kişinin kamu görevlisine karşı kimliğini kontrol etmesini önlemek amacıyla cebir veya tehdit kullanması durumunda “görevi yaptırmamak için direnme suçu” oluşacak ancak bu kişi (fail) haksız tahrikin etkisi altında bu suçu işlediği için “haksız tahrik indiriminden” yararlanacaktır. Yargıtay da görevi yaptırmamak için direnme suçunda haksız tahrik hükmünün uygulanabileceğini kabul etmektedir³⁸⁴.

Zorunluluk hali, TCK’nın 25’inci maddesinin 2’nci fıkrasında; “*Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez*” şeklinde düzenlenmiştir. Zorunluluk hali, “kusurluluğu kaldıran bir hal” olarak Türk Ceza Kanunu’nda yer almaktadır³⁸⁵. Zorunluluk halinin bulunduğu durumda fiilin

³⁸¹ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.605; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 436, 437; DÖNMEZER / ERMAN, s. 602; SANCAR / KÖPRÜLÜ, s. 361-363; AKBULUT, Genel Hükümler, s. 529.

³⁸² YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ, s. 7991, 7992; TUNÇ ŞIK / ŞIK, s. 124; MALKOÇ, 4. Cilt, s. 4568.

³⁸³ YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ, s. 7992.

³⁸⁴ “Sanığın, mağdur jandarma personelinin kendisine hakaret ve tehdit ettiğine ilişkin savunmasının tanık beyanlarıyla doğrulanması karşısında; olayın çıkış nedeni ve gelişimi üzerinde durularak, sanık hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçu yönünden TCK’nın 29, hakaret suçu yönünden de aynı Kanunun 129. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, ...” (Yargıtay 18. CD., 22.01.2019 Tarih, E. 2016/18807, K. 2019/1891), UYAP; “Sanık ve temyiz kapsamı dışında kalan suça sürüklenen çocuğun, bayanların çantalarının dökülerek aranmasına itiraz ettiğini savunmaları, Mahkemece de bu sebeple tarafların tartıştığının kabul edilmesi karşısında; olayların başlangıcı ve gelişimi değerlendirildikten sonra, sanık hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçu yönünden TCK’nın 29. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağının tartışılmaması ...” (Yargıtay 18. CD., 26.06.2019 Tarih, E. 2017/3525, K. 2019/11212), UYAP.

³⁸⁵ Zorunluluk halinin hukuki niteliği doktrinde hakim görüş olarak “kusurluluğu etkileyen (kaldıran) neden” olarak kabul edilmektedir. Bkz. ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.578; ARTUÇ, s. 108; AKBULUT, Genel Hükümler, s. 511; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 425, 427;

haksızlık niteliği devam etmekte fakat zorunluluk hali dolayısıyla fail kusurlu görülmemektedir³⁸⁶. Nitekim CMK'nın 223'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (b) bendinde, zorunluluk halinde “ceza verilmesine yer olmadığı kararı” verileceği belirtilmektedir.

Somut olayda TCK'nın 25'inci maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda, görevi yaptırmamak için direnme suçunda da zorunluluk halinin uygulanması mümkündür³⁸⁷. Örneğin, kızına böbreğini vermek için aracıyla hastaneye yetişmeye çalışan bir kişinin polis çevirmesinde durdurulup hakkında yakalama emri olduğunun polis memuru tarafından kendisine bildirilmesinden sonra durumunu polis memuruna anlatan bu kişinin, kendisini ekip aracına bindirmeye çalışan polis memurunu iterek yere düşürdükten sonra hızla kendi aracına binip hastaneye gitmesi durumunda oluşan görevi yaptırmamak için direnme suçuna, zorunluluk hali (TCK m. 25/2) hükmünün uygulanması gerekir.

IV. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

Suçlar belli bir süreç içerisinde gerçekleştirilmektedir. Doktrinde bu sürece suç yolu denilmektedir³⁸⁸. Bu süreçte fail, ilk olarak belli bir suçu işlemek hususunda karar vermekte, daha sonra bunun icrasına yönelik hazırlık yapmakta ve son olarak da suçun icrasına yönelik hareketleri gerçekleştirerek veya suç tipinde öngörülen hallerde neticeyi gerçekleştirerek suçu tamamlamaktadır³⁸⁹. Suçun tamamlanamayarak teşebbüs aşamasında kalabilmesi için suçun icrasına elverişli hareketlerle başlayan failin bu hareketleri elinde olmayan engelleyici sebeplerden dolayı tamamlayamaması ya da suç tipinde ayrı bir unsur olarak netice öngörülmüş olmasına rağmen failin elinde

HAKERİ, Genel Hükümler, s. 408; SIRMA, s. 21. Doktrinde zorunluluk halinin “hukuka uygunluk nedeni” oluşturduğu görüşünde olan yazarlar için bkz. DÖNMEZER / ERMAN, s. 367; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 318; TOROSLU / TOROSLU, s. 171.

³⁸⁶ ARTUÇ, s. 108; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 426.

³⁸⁷ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 7996; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 121.

³⁸⁸ Adem SÖZÜER, Suça Teşebbüs, Kazancı Yayınları, İstanbul 1994, s. 157. Detaylı bilgi için bkz. Devrim AYDIN, “Suça Teşebbüs”, AÜHFD, Cilt: 55, Sayı: 1, 2006, s. 86, 87.

³⁸⁹ SÖZÜER, Suça Teşebbüs, s. 157; KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 398; AKBULUT, Genel Hükümler, s. 548; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 485.

olmayan sebeplerden dolayı neticenin meydana gelmemesi gerekir³⁹⁰. TCK'nın 35'inci maddesinin 1'inci fıkrasında teşebbüs, *“kişinin, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması”* şeklinde tanımlanmıştır.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunda fail, kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir veya tehdit kullandığı anda suç tamamlanır³⁹¹. Suçun tamamlanması için direnmenin netice vermesi gerekmemekte yani kamu görevlisinin görevini yerine getirmesinin engellenmiş olması aranmamaktadır. Direnmenin netice vermesi, cezanın takdirinde dikkate alınabilir (TCK m. 61)³⁹². Tamamlanması bakımından neticenin gerçekleşmesinin gerekli olmadığı “görevi yaptırmamak için direnme suçu”, sırf hareket suçu niteliğindedir. Sırf hareket suçlarında, “icra hareketleri kısımlara ayrılabilir” teşebbüs söz konusu olabilir³⁹³. Diğer bir ifadeyle, sırf hareket suçlarının teşebbüs aşamasında kalabilmesi için icra hareketlerinin tamamlanamamış olması gerekir. Bu bakımdan görevi yaptırmamak için direnme suçunda, icra hareketlerinin kısımlara bölünme imkânının bulunması halinde teşebbüs mümkündür³⁹⁴. Bu suçta fail, kamu görevlisine karşı cebri veya tehdidin ortaya çıkacağı ana yakın bir zamanda engellenmiş ve cebri veya tehdidi gerçekleştirememiş ise teşebbüsten söz edilebilecektir³⁹⁵. Ancak fail kamu görevlisine karşı görevini yerine getirmesini engelleme amacıyla hem cebir hem de tehdit kullanır ve bu hareketlerden biri tamamlanamamasına rağmen diğeri tamamlanır ise “görevi yaptırmamak için direnme suçu” oluşacak ve teşebbüsten söz

³⁹⁰ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.676; SÖZÜER, Suça Teşebbüs, s. 157, 158; AYDIN, **“Suça Teşebbüs”**, s. 87, 88; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 444; AKBULUT, Genel Hükümler, s. 548; DEMİRBAŞ, s. 462.

³⁹¹ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1058; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 1122; HAFİZOĞULLARI / ÖZEN, s. 120; KANGAL, s. 527.

³⁹² YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ, s. 8014; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1058.

³⁹³ AYDIN, **“Suça Teşebbüs”**, s. 110; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.701; TOROSLU / TOROSLU, s. 315; SANCAR / KÖPRÜLÜ, s. 401; DEMİRBAŞ, s. 242; ÖZEN, Genel Hükümler, s. 258, 607; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 510. Aksi görüşte olan Centel / Zafer / Çakmut'a göre; *“Neticesi harekete bitişik olan suçlara teşebbüs olmaz. Bu suçlar, icra hareketleri yapılır yapılmaz tamamlanırlarından (neticesi harekete bitişik/sırf hareket suçları), bunlarda icra hareketlerinin bitip de neticenin meydana gelmemesi durumu gerçekleşemez”*. Bkz. CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 466.

³⁹⁴ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1058; YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ, s. 8014; SOYASLAN, s. 717; KANGAL, s. 527, 528.

³⁹⁵ ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 1122.

edilemeyecektir. Çünkü görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşması için cebir veya tehdit kullanma hareketlerinden birinin varlığı yeterlidir.

Görevini yapmasını engellemek amacıyla kamu görevlisine karşı kullanılan tehdidin failin elinde olmayan nedenlerle kamu görevlisine ulaşmaması durumunda “görevi yaptırmamak için direnme suçu” teşebbüs aşamasında kalacaktır. Örneğin, öğrencinin sınavdan geçememesi halinde hocayı öldüreceğine ilişkin tehdit mektubunun hocaya ulaşmadan bir başkası tarafından açılması halinde teşebbüs söz konusu olacaktır³⁹⁶. Ancak mektup muhatabına ulaşmışsa (mektup okunmuşsa) icra hareketleri bitmiş, suç tamamlanmış olacaktır³⁹⁷.

Failin kamu görevlisine karşı görevini yerine getirmesini engelleme amacıyla cebir kullanmaya çalıştığı sırada elinde olmayan nedenlerle bu eylemini tamamlayamaması durumunda da “görevi yaptırmamak için direnme suçu” teşebbüs aşamasında kalacaktır. Örneğin, evine haciz geldiğini öğrenen ve çok kızarak memurlara cebren direnmek amacıyla elinde sopayla eve doğru koşan fail, sopayla icra memurlarına vuracağı sırada icra memurunun yanında gelen polis memurlarınca yakalanması ve bu eylemini tamamlayamaması durumunda teşebbüsün varlığından söz edilebilecektir³⁹⁸. Doktrinde aksi görüşte olan Tunç Şık / Şık’a göre; “*Cebir eylemi teşebbüse elverişli değildir*”³⁹⁹. Doktrindeki hâkim görüş⁴⁰⁰ ise cebir eyleminin teşebbüse elverişli olduğu yönündedir. Kanaatimce, cebir eylemi failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamazsa “teşebbüs” söz konusu olacaktır.

Teşebbüs halinde kalmış suç için suçun tamamlanmış şekline göre indirimli ceza uygulanması gerekmektedir⁴⁰¹. Teşebbüs aşamasında kalan suça verilecek cezada hangi oranda indirim yapılacağı TCK’nın 35’inci maddesinin 2’nci fıkrasında⁴⁰²

³⁹⁶ SOYASLAN, s. 717.

³⁹⁷ EGEMENOĞLU, s. 90.

³⁹⁸ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ / TEPE, s. 1122,1123.

³⁹⁹ TUNÇ ŞIK / ŞIK, s. 133.

⁴⁰⁰ KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 439; ARTUÇ, Kişilere Karşı Suçlar, s. 948; MEMİŞ KARTAL, s. 1044; ÇAKMUT, s. 226; BAYRAKTAR / KESKİN KIZIROĞLU / YILDIZ / ZAFER / v.d., s. 65, 66; YOKUŞ SEVÜK, s. 200; SOYASLAN, s. 282.

⁴⁰¹ KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 417.

⁴⁰² TCK’nın 35’inci maddesinin 2’nci fıkrasında; “*Suçta teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir*” denilmektedir.

belirtilmiştir. Buna göre “görevi yaptırmamak için direnme suçu” teşebbüs aşamasında kalır ise “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre” verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir.

B. İştirak

Kanunen ve nitelikleri gereği tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kişinin değişik şekillerdeki katılımıyla birlikte işlenmesine “suça iştirak” denir⁴⁰³. 5237 sayılı TCK’da iştirak, faillik ve şeriklik olarak ikiye ayrılmaktadır⁴⁰⁴. TCK’ya göre faillik; müstakil (doğrudan) faillik, müşterek faillik ve dolaylı faillik olarak üç şekilde gerçekleşebilir⁴⁰⁵. Şeriklik ise TCK’da “azmettirme” ve “yardım etme” olarak iki başlık altında düzenlenmiştir.

Kanunda tanımlanan suç tek başına bizzat gerçekleştiren kişiye “müstakil (doğrudan) fail” denir⁴⁰⁶. Kanunda tanımlanan suçun birden fazla suç ortağı tarafından müştereken işlenmesi (fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulması) durumunda ise “müşterek faillik” söz konusu olacaktır⁴⁰⁷. Müşterek fail, suçun kanunda belirtilen unsurlarının işlenmesine doğrudan katkı sağlayan kişidir⁴⁰⁸. TCK’nın 37’nci maddesinin 1’inci fıkrasında; “*Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur*” denilerek müşterek faillik düzenlenmiştir. Müşterek faillerin her biri suç için kanunda öngörölmüş ceza ile cezalandırılacaklardır⁴⁰⁹. TCK’da yer alan diğer bir faillik türü de dolaylı failliktir. Bir suçun işlenmesinde bir

⁴⁰³ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.721; KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 429; Hakan HAKERİ, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İştirak”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt:1, Sayı: 1, 2006, s. 75; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 480; Ali Rıza TÖNGÜR, “Yargıtay Kararları Doğrultusunda İştirak Türü Olarak Dolaylı Faillik ve Azmettirme”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 28, 2015, s. 225; TOROSLU / TOROSLU, s. 316.

⁴⁰⁴ ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 509; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 520; AKBULUT, Genel Hükümler, s. 612; ÖZEN, Genel Hükümler, s. 622.

⁴⁰⁵ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.723; DÖNMEZER / ERMAN, s. 817; ÖZEN, Genel Hükümler, s. 622.

⁴⁰⁶ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.729; KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 435; DÖNMEZER / ERMAN, s. 817; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 520; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 561.

⁴⁰⁷ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.730; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 520; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 492; TOROSLU / TOROSLU, s. 351; SANCAR / KÖPRÜLÜ, s. 483.

⁴⁰⁸ Mustafa ÖZEN, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı”, TBBD, C. 20, S. 71, 2007, s. 243.

⁴⁰⁹ HAKERİ, s. 89.

başka kişinin araç olarak kullanılmasına “dolaylı faillik” denir⁴¹⁰. Dolaylı faillik, TCK’nın 37’nci maddesinin 2’nci fıkrasında; *“Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır”* şeklinde düzenlenmiştir.

Suçun icrasına iştirak etmekle beraber, kanuni tanımında yer alan fiil üzerinde hâkimiyet kurmayan diğer suç ortakları, “şerik” olarak nitelendirilir⁴¹¹. Yukarıda da belirttiğimiz üzere şeriklik, “azmettirme” ve “yardım etme” olarak ikiye ayrılır (TCK m. 38, 39). Azmettirenin ve yardım edenin katkıları nedeniyle iştiraktan sorumlu tutulabilmeleri, failin fiiline bağlı olup buna ilişkin esaslar TCK’nın 40’ıncı maddesindeki⁴¹² “bağlılık kuralı”nda açıklanmıştır⁴¹³. Buna göre iştirak kurallarının harekete geçmesi için failin bir suçu gerçekleştirmiş olması gerekir⁴¹⁴. Fail olmayan kişinin işlenen fiilden sorumluluğu da bağlılık kuralıyla mümkün olmaktadır⁴¹⁵.

Suçta iştirakte şerikliğin bir türü olan azmettirme, TCK’nın 38’inci maddesinde⁴¹⁶ yer almaktadır. TCK’nın 38’inci maddesinin gerekçesinde azmettirme;

⁴¹⁰ Hasan SINAR, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 15, 2011, s. 59; DÖNMEZER / ERMAN, s. 821; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.741; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 495; KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 443; SANCAR / KÖPRÜLÜ, s. 484.

⁴¹¹ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.743; KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 455; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 520; TÖNGÜR, s. 238.

⁴¹² TCK’nın “Bağlılık kuralı” başlıklı 40’ıncı maddesinde; *“(1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır. (2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur. (3) Suça iştiraktan dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir”* denilmektedir.

⁴¹³ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.723; KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 457; DÖNMEZER / ERMAN, s. 830.

⁴¹⁴ HAKERİ, s. 84; Bilgehan SAVAŞCI TEMİZ, “İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı”, AÜHFD, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, s. 2489; KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 457.

⁴¹⁵ Berrin AKBULUT, “Bağlılık Kuralı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIV, Sayı: 1, 2010, s. 168; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 520.

⁴¹⁶ TCK’nın “Azmettirme” başlıklı 38’inci maddesinde; *“(1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır. (2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz. (3) Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir”* denilmektedir.

“belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan bir kişinin başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesi” olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan, failin azmettirenin etkisi olmasaydı suç işlemeyeceğinin kabul edildiği durumlarda azmettirmeden söz edilebilecektir⁴¹⁷. Azmettirenin sorumluluğunun düzenlendiği TCK’nın 38’inci maddesinin 1’inci fıkrasında, azmettirenin, işlenen suçun cezası ile cezalandırılacağı belirtilmektedir.

Suçta iştirakte şerikliğin diğer bir türü olan yardım etme ise TCK’nın 39’uncu maddesinde yer almaktadır. Yardım etme, bir suçun işlenmesinden önce veya suçun işlendiği sırada kasten maddi veya manevi nitelikte destekte bulunarak failin suç işleme kararının kuvvetlendirilmesini ya da suçu kolayca işlemesini sağlamaktır⁴¹⁸. TCK’nın 39’uncu maddesinin 2’nci fıkrasında, işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olunacak haller; *“a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek. b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak. c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak”* olarak 3 bent şeklinde düzenlenmiştir. Yardım eden, suçun kanuni tanımında yer alan fiil üzerinde hâkimiyet kurmamakta, suçun icrasını kolaylaştırmaktadır⁴¹⁹. Suçun işlenmesine yardım eden kişinin sorumluluğu ise TCK’nın 39’uncu maddesinin 1’inci fıkrasında⁴²⁰ belirtilmektedir.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun işlenebilmesi için tek bir failin varlığı yeterlidir. Bu suç, müstakil (doğrudan) fail olarak işlenebileceği gibi müşterek fail veya dolaylı fail olarak da işlenebilir. Çünkü “görevi yaptırmamak için direnme suçu” özgü suçlardan olmayıp “herkes tarafından işlenebilen” bir suçtur. Ayrıca müşterek faillerin birden fazla olması durumunda, TCK’nın 265’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında düzenlenen “suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi”

⁴¹⁷ TÖNGÜR, s. 242; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 497; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 529.

⁴¹⁸ ARTUÇ, s. 200; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.754; KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 476; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 558; DEMİRBAŞ, s. 526.

⁴¹⁹ HAKERİ, s. 99; ÖZEN, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı”, s. 248.

⁴²⁰ TCK’nın 39’uncu maddesinin 1’inci fıkrasında; *“Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez”* denilmektedir.

nitelikli unsuru oluşacaktır. Görevi yaptırmamak için direnme suçuna iştirakte, faillik bakımından bir sınırlama olmadığı gibi şeriklik bakımından da bir sınırlama söz konusu değildir. Bu suça “azmettiren” veya “yardım eden” olarak iştirak mümkündür⁴²¹. Nitekim görevi yaptırmamak için direnme suçunda, TCK’da yer alan suça iştirak şekillerinin hepsi ortaya çıkabilir⁴²².

C. İctima

Ceza hukukunda, “*kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır*” kuralı geçerlidir⁴²³. Buna göre işlenen her bir suçtan ayrı ayrı cezaya hükmedileceği belirtilerek cezaların içtimainın (gerçek içtima) kural, suçların içtimainın ise bu kuralın istisnası olduğu anlaşılmaktadır⁴²⁴. Suçların içtimainda, gerçek içtimada olduğu gibi her suç için ayrı bir ceza değil, “tek bir ceza” verilir⁴²⁵.

TCK’da suçların içtimaı başlığı altında bileşik suç (m. 42), zincirleme suç (m. 43) ve fikri içtima (m. 44) düzenlenmiştir. Suçların içtimainda, failin “birden çok suç işlemesi halinde” sorumluluğunun nasıl belirleneceği meselesi incelenmektedir⁴²⁶.

1. Bileşik Suç

Bileşik suç, TCK’nın 42’nci maddesinde; “*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz*” şeklinde düzenlenmiştir. Bileşik suç, birden çok suçun, tek bir suç tipinde bir araya gelmesinden oluşmaktadır⁴²⁷. Böylece

⁴²¹ TUNÇ ŞİK / ŞİK, s. 157.

⁴²² ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 1122; YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ, s. 8013; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1058; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1192; ARSLAN / AZİZAĞAOĞLU, s. 1082.

⁴²³ Neslihan GÖKTÜRK, “*Türk Hukuku’nda Suçların İctimai*”, CHKD, Cilt: 2, Sayı: 1-2, 2014, s. 31; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.781; KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 486; SANCAR / KÖPRÜLÜ, s. 435; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 588.

⁴²⁴ KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 486; GÖKTÜRK, s. 31; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 598; SANCAR / KÖPRÜLÜ, s. 435; ÖZEN, Genel Hükümler, s. 679.

⁴²⁵ Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU, “*Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç*”, AÜHFD, Cilt: 61, Sayı: 1, 2012, s. 45; KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 488.

⁴²⁶ KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 488; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.781; TOROSLU / TOROSLU, s. 358, 359.

⁴²⁷ AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 49; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 599.

oluşturulan yeni suç tipinin ihlalinde, bu suçun oluşması için bir araya getirilen suçlar ihlal edilmiş gibi görünmekte ise de gerçekte ihlal edilen, bileşik suç niteliğinde olan yeni suç tipidir. Bu bakımdan böyle hallerde faile birleştirilen bütün suçlardan değil, bunların bir araya gelmesiyle oluşturulan tek suçtan ceza verilmelidir⁴²⁸.

Cebir veya tehdit fiilleri görevi yaptırmamak için direnme suçunda unsur olarak düzenlenmiş olduğundan görevi yaptırmamak için direnme suçunun bileşik suç (mürekkep suç) niteliğinde olduğu kabul edilmeli ve TCK'nın 42'nci maddesi uyarınca sadece görevi yaptırmamak için direnme suçundan ceza verilmelidir⁴²⁹. Bu eylemler dolayısıyla tehdit (TCK m. 106) veya cebir (TCK m. 108) ya da kasten yaralama (TCK m. 86) suçlarından ayrıca dava açılmaması ve hüküm kurulmaması gerekir⁴³⁰. Ancak görevi yaptırmamak için direnme suçunda bileşik suç hükmünün uygulanabilmesi için tehdit fiili bakımından herhangi bir sınırlama söz konusu değilken cebir fiili bakımından kamu görevlisine karşı kullanılan cebrin sınırı önem arz etmektedir. TCK'nın 265'inci maddesinin 1'inci fıkrasında görevi yaptırmamak için direnme suçunun unsuru olarak düzenlenen cebrin sınırı, kasten yaralama suçunun temel biçimi veya daha az cezayı gerektiren hâli kapsamında değerlendirilebilecek boyutta (TCK m. 86 kapsamında) olmasıdır⁴³¹. Kamu görevlisine karşı görevini yerine getirmesini engelleme amacıyla kullanılan cebrin sınırının aşılması durumunda, TCK'nın 42'nci maddesi uyarınca fail sadece "görevi yaptırmamak için direnme suçu"ndan cezalandırılacaktır⁴³². Görevi yaptırmamak için direnme suçunun işlenmesi

⁴²⁸ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.784; TOROSLU / TOROSLU, s. 360.

⁴²⁹ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 7998; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ / TEPE, s. 1123.

⁴³⁰ "Cezaevine götürülmek üzere ring aracı içinde bekleyen sanığın, duvarları tekmeleyerek içine çöktirdiği, bu sırada kendisine müdahale eden görevli jandarmaya karşı tehdit ve TCK 86/2 kapsamında kalan kasten yaralama eylemlerinde bulunması şeklinde gerçekleşen olayda, eylemlerin bütün halinde görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, sanık hakkında kasten yaralama ve tehdit suçlarından ayrı ayrı mahkumiyet hükümleri kurulması ..." (Yargıtay 8. CD., 04.07.2019 Tarih, E. 2019/11151, K. 2019/9579), UYAP; "Katılan polis memurunun açık öğretim sınavı sırasında görevli olduğu, okul koridorunda bulunan sanığın sınav salonuna girmeye çalıştığını gördüğü ve dışarıya çıkarmak üzere sanığın yanına gittiği sırada sanığın katılanı ittiği, daha sonra katılanın sanığı okul bahçesine çıkardığı ve takviye kuvvet istediği, bunu duyan sanığın katılanı hitaben "dua et cebindeki rozete, seninle görüşeceğim, ..." şeklindeki sözlerle katılanı tehdit ettiğinin kabul edildiği olayda, sanığın eylemlerinin bütün halinde görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, tehdit ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından ayrı ayrı hükümler kurulması..." (Yargıtay 18. CD., 08.05.2019 Tarih, E. 2017/3804, K. 2019/8476), UYAP.

⁴³¹ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1192.

⁴³² ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ / TEPE, s. 1123; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1192. "Sanığı, bir olay nedeniyle kendisine müdahale eden polis memurlarını tehdit edip bir polis memurunu da basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralaması şeklinde gerçekleşen eyleminin; bir bütün olarak

sırasında kamu görevlisine karşı kullanılan cebirin sınırı aşılarak kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin (TCK m. 87'nin) gerçekleşmesi durumunda ise TCK'nın 265'inci maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler de uygulanır. Böylece gerçek içtima kuralları uyarınca fail hem TCK m. 265'ten hem de TCK m. 87'den sorumlu olacaktır⁴³³. Örneğin, kamu görevlisine karşı görevini yerine getirmesini engelleme amacıyla kullanılan cebirin kamu görevlisinin “yüzünde sabit ize” neden olması durumunda, TCK'nın 86'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca belirlenecek temel cezanın TCK'nın 87'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi uyarınca bir kat artırılarak (üç yıldan az olmamak üzere) hükmolunması ve ayrıca TCK'nın 265'inci maddesinden de ceza verilmesi gerekir.

Kamu görevlisine karşı görevini yerine getirmesini engelleme amacıyla cebir veya tehdit kullanılmasının yanı sıra hakaret edilmesi durumunda ayrıca “kamu görevlisine karşı hakaret suçu” oluşacaktır⁴³⁴. Bu durumda gerçek içtima kuralları uyarınca fail hem TCK m. 265'ten hem de TCK m. 125/3-a'dan sorumlu olacaktır⁴³⁵. Çünkü görevi yaptırmamak için direnme suçunun düzenlendiği TCK'nın 265'inci maddesinde bu suçun unsurları arasında “hakaret” yer almamakta sadece “cebir” veya

TCK'nın 265/1 maddesinde düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, sanık hakkında kasten yaralama ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından ayrı ayrı hüküm kurulması, ...” (Yargıtay 18. CD., 10.09.2019 Tarih, E. 2017/6624, K. 2019/11844), UYAP; “Dosya kapsamına ve mahkemenin kabulüne göre, olay tarihinde sanığın kullandığı arabası ile hasta olan babasını Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine götürdüğü sırada, giriş yapmak için bekleyen araçların önüne geçtiği ve yerleşkeye giriş yapmak istediği, görevli polis memuru katılan B. E.'nin aracın girişine izin vermeyerek sıraya geçmesini istediği, bunun üzerine, sanığın araçtan inerek katılan ile tartışmaya başladığı, işlem yapılmak üzere görevli polis memuru tarafından alınan aracına ait ruhsatı geri almaya çalıştığı, katılanı yakasından tutarak ittirdiği ve eliyle vurmak suretiyle basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladığı, bu haliyle sanığın eylemlerinin bir bütün halinde cebir suretiyle memura görevini yaptırmamak için direnme eylemini oluşturduğu, somut olayda sanığın görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlediği sırada görevli polis memuru katılan B. E.'a karşı basit yaralama suçunu işlediği sabit ise de, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 265/5. maddesindeki ‘Bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.’ şeklindeki düzenlemesi nazara alındığında, yaralama eyleminin görevi yaptırmamak için direnme suçunun şiddet unsurunu teşkil etmesi nedeniyle 5237 sayılı Kanun'un 42. maddesi gereğince yaralama suçundan ayrıca mahkûmiyet hükmü kurulamayacağı...” (Yargıtay 3. CD., 08.07.2019 Tarih, E. 2019/13248, K. 2019/14648), UYAP.

⁴³³ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 8001; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 1123; GERÇEKER, s. 2413.

⁴³⁴ ARTUK / GÖKCAN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1058; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ / TEPE, s. 1124; YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 8005; MALKOÇ, 4. Cilt, s. 4565.

⁴³⁵ KANGAL, s. 529; TUNÇ ŞİK / ŞİK, s. 153; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1192; YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 8005; PARLAR, s. 844.

“tehdit” fiillerine yer verilmektedir. Kamu görevlisine karşı kullanılan hakaretin cebir veya tehditle aynı anda olması da bağımsız suç teşkil edeceği durumunu değiştirmez⁴³⁶. Nitekim Yargıtay’ın görüşü de aynı yöndedir⁴³⁷.

2. Zincirleme Suç

Zincirleme (müteselsil) suç, TCK’nın 43’üncü maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1’inci fıkrasına göre, “*bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda*” bir cezaya hükmedilecek, ancak bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacaktır. Zincirleme suç bakımından belirlenmesi gereken ilk husus, öncelikle “birden çok suçun varlığı” ve bu suçların tümünün “bir suç işleme kararı”na bağlı olmasıdır⁴³⁸. Birden çok suç olmayıp tek bir suç var ise zincirleme suçtan söz etmek mümkün değildir⁴³⁹.

TCK’nın 43’üncü maddesinin 2’nci fıkrasına göre; “*Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır*”. Bu hükümde yer alan durum, zincirleme suçun düzenlendiği 43’üncü maddenin içerisinde yer almasına rağmen “aynı neviden fikri içtima” olarak da adlandırılmaktadır.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun seçimlik hareketli bir suç olması sebebiyle, bu suçun oluşması için kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir veya tehdit fiillerinden birinin kullanılması yeterli olmasına rağmen her iki fiilin kullanılmasıyla da tek suç oluşacaktır. Aynı veya farklı türdeki hareketlerin (kısa aralıklarla önce yumruk vurulması, sonra bıçaklanması gibi)

⁴³⁶ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1058.

⁴³⁷ “5237 sayılı TCY’nın 265. maddesinde öngörülen ‘kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir ve tehdit...’ unsurlarının sövme eylemini kapsamadığının anlaşılması karşısında; sanığın direnme eylemi ile birlikte gerçekleştirdiği sövme eyleminin görevi yaptırmamak için direnme suçunun ögesi olmayıp ayrı suç oluşturacağı ve TCY’nın 265 ve 125/-a maddelerinden ayrı ayrı hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, görevliye sövme eyleminin görevi yaptırmamak için direnme suçu içinde eritilerek hükümlülük kararı verilmesi,” (Yargıtay 4. CD., 27.02.2008 Tarih, E. 2006/7914, K. 2008/2007), ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA, Cilt: 5, s. 7681.

⁴³⁸ Türkan YALÇIN SANCAR, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zincirleme Suç”, Cilt: 20, Sayı: 70, 2007, s. 247; SANCAR / KÖPRÜLÜ, s. 436; GÖKTÜRK, s. 43.

⁴³⁹ Mustafa ARTUÇ, “Zincirleme Suç”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 28, 2008, s. 47; YALÇIN SANCAR, s. 247; TOROSLU / TOROSLU, s. 362; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 520.

aynı göreve karşı koymak amacıyla tekrarlanması durumunda yine tek suç oluşacaktır⁴⁴⁰. Ayrıca görevi yaptırmamak için kullanılan cebir veya tehdidin birden fazla kamu görevlisine karşı yönelmesi halinde de tek suç oluşacaktır⁴⁴¹. Nitekim görevi yaptırmamak için direnme suçunda, belirli bir görevin yerine getirilmesini engellemeye yönelik hareketin veya mağdur (kamu görevlisi) sayısının çokluğu birden fazla suçun gerçekleşmesine yol açmamaktadır⁴⁴². Çünkü burada önemli olan, tek bir görevin yerine getirilmesine engel olmaktır⁴⁴³. Bu bakımdan görevi yaptırmamak için direnme suçunda, görevini yerine getiren kamu görevlisi sayısının çokluğu birden fazla suçun gerçekleşmesine yol açmayacağından burada zincirleme suç hükmü (TCK m. 43/2) yani aynı neviden fikri içtima uygulanamayacaktır⁴⁴⁴. Ancak gerek Yargıtay⁴⁴⁵ ve gerekse doktrindeki bazı yazarlar⁴⁴⁶, tek bir fiille birden fazla kamu görevlisine karşı direnilmesi durumunda zincirleme suç hükmünün (TCK m. 43/2) uygulanması gerektiği görüşündedirler.

⁴⁴⁰ YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ, s. 8013; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1058; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1191.

⁴⁴¹ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1058; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ / TEPE, s. 1123; YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ, s. 8010, 8011; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1191; MALKOÇ, 4. Cilt, s. 4565.

⁴⁴² ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1058; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1191.

⁴⁴³ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1191; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1058.

⁴⁴⁴ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ / TEPE, s. 1123; YAŞAR / GÖKCEN / ARTUÇ, s. 8010; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1058; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1191.

⁴⁴⁵ “Sanığın, görevi yaptırmamak için direnme eylemini birden fazla polise tek bir fiil ile işlemesi karşısında, hakkında 5237 sayılı TCK’nin 43/2. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, ...” (Yargıtay 3. CD., 30.01.2019 Tarih, E. 2018/9892, K. 2019/1618), UYAP; “Sanığın direnme fiillerini aynı eylemle birden fazla mağdura karşı gerçekleştirdiği halde, cezasının TCK’nun 43/2. delaletiyle 43/1. madde uyarınca artırılmaması aleyhe temyiz bulunmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.” (Yargıtay 8. CD., 21.02.2019 Tarih, E. 2017/4775, K. 2019/2529), UYAP; “Suça sürüklenen çocuğun görevi yaptırmamak için direnme eylemini, birden fazla görevliye karşı gerçekleştirmesine karşın, hakkında TCK’nın 43/2 maddesi uygulanmamış ise de, aleyhe temyiz olmadığından bozma yapılamayacağı, ...” (Yargıtay 18. CD., 09.09.2019 Tarih, E. 2017/8020, K. 2019/11705), UYAP; “Sanığın atılı suçu aynı fiil ile birden fazla kişiye karşı işlemesi nedeniyle cezasında TCK’nun 43/2. maddesi uyarınca artırım yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, ...” (Yargıtay 8. CD., 20.02.2019 Tarih, E. 2018/10674, K. 2019/2348), UYAP; “Sanıkların direnme fiilini aynı eylemle birden fazla müştekiye karşı gerçekleştirdiği halde, cezalarından TCK’nın 43/2. delaletiyle 43/1. madde uyarınca artırım yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, ...” (Yargıtay 8. CD., 16.09.2019 Tarih, E. 2019/4038, K. 2019/10572), UYAP.

⁴⁴⁶ Bkz. KANGAL, s. 505, 538. Aynı görüşte olan Tunç Şık / Şık’a göre, “bu suçta korunan tek değer *kamu idaresi olmadığı onun yanında kamu görevlisinin beden ve hürriyetinin de korunan değerler arasında olması nazara alınarak zincirleme suç hükümlerinin uygulanması doğru bir uygulamadır*”. Bkz. TUNÇ ŞIK / ŞIK, s. 137

Farklı tarihlerde aynı görevin yerine getirilmesine engel olmak için aynı veya farklı kamu görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanılması (örneğin, kaçak binanın yıkımı için gelen kamu görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle yıkımın icrasına birkaç defa engel olma) durumunda, “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nın birden fazla işlenmiş olması sebebiyle şartları mevcut ise zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanabilir (TCK m. 43/1)⁴⁴⁷. Doktrinde aksi görüşte olan Tezcan / Erdem / Önok’a göre; “*bu durumda engel olunan kamu görevi aynı ve tektir, suç çokluğundan söz edilemez*” denilerek söz konusu durumda zincirleme suç hükmünün (TCK m. 43/1) uygulanamayacağını belirtmektedirler⁴⁴⁸. Kanaatimizce, farklı tarihlerde aynı görevin yerine getirilmesine engel olmak amacıyla aynı veya farklı kamu görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanılması durumunda kamu idaresinin işleyişinin birden fazla engellenmesi söz konusu olacağından birden fazla “görevi yaptırmamak için direnme suçu” oluşacaktır. Bu durumda zincirleme suç hükmü (TCK m. 43/1) uygulanmalıdır.

3. Fikri İçtima

Fikri içtima, failin bir (aynı) fiille birden fazla farklı suçu veya aynı suçu birden fazla işlemesi halinde söz konusu olur⁴⁴⁹. İşlenen birden fazla suçun farklı olması halinde “*farklı neviden fikri içtima*”, aynı olması halinde ise “*aynı neviden fikri içtima*” vardır⁴⁵⁰. Aynı neviden fikri içtima, zincirleme suçun düzenlendiği TCK’nın 43’üncü maddesinin 2’nci fıkrasında yer almaktadır⁴⁵¹. Farklı neviden fikri içtima ise TCK’nın “*Fikri içtima*” başlıklı 44’üncü maddesinde; “*İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre fikri içtima,

⁴⁴⁷ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1058; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ / TEPE, s. 1123; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 120. Bu görüşe bir yönüyle benzer görüşte olan Kangal’a göre; “*Aynı kamu görevinin yapılmasına engel olmak amacıyla değişik zamanlarda aynı kamu görevlisine cebir veya tehdit uygulanması hâlinde zincirleme suç hükümleri uygulanır. (...) aynı kamu görevinin yapılmasını engellemek amacıyla değişik zamanlarda farklı kamu görevlilerine cebir veya tehdit uygulanması hâlinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Her bir fiil bakımından TCK md. 265 ayrı ayrı uygulanmalıdır*”. Bkz. KANGAL, s. 537, 538.

⁴⁴⁸ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1192.

⁴⁴⁹ Mahmut KOCA, “*Fikrî İçtima*”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 4, 2007, s. 199; GÖKTÜRK, s. 44; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.802; DEMİRBAŞ, s. 553.

⁴⁵⁰ KOCA, s. 199.

⁴⁵¹ KOCA, s. 214; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.811.

bir fiil ile kanunun birden çok ve farklı suç tiplerini düzenleyen hükümlerinin ihlal edilmesi anlamına gelir⁴⁵². Bu bakımdan TCK'nın kabul ettiği fikri içtima, “farklı neviden fikri içtima” şeklindedir⁴⁵³.

Aynı neviden fikri içtima, TCK'nın “Zincirleme suç” başlıklı 43'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlendiği için yukarıda görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından zincirleme suç hükümleri anlatılırken ele alınmıştır. Bu nedenle bu kısımda, görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından TCK'nın “Fikri içtima” başlıklı 44'üncü maddesinde düzenlenen “farklı neviden fikri içtima” hükmünü inceleyeceğiz.

Görevi yaptırmamak için kullanılan bir fiille görevi yaptırmamak için direnme suçuyla birlikte en az bir farklı suç tipinin daha oluşması durumunda “farklı neviden fikri içtima” söz konusu olacaktır⁴⁵⁴. Bu durumda TCK'nın 44'üncü maddesi gereğince fail “en ağır cezayı gerektiren suçtan” dolayı cezalandırılacaktır⁴⁵⁵. Örneğin, görevin yapılmasını engellemek amacıyla kamu görevlisine karşı cebir kullanan failin, mağduru öldürmesi durumunda fikri içtima (TCK m. 44) hükmünün uygulanması gerekir⁴⁵⁶. Bu durumda fail hem nitelikli kasten öldürme suçunu (TCK m. 82/1-g) hem

⁴⁵² Mustafa ÖZEN, “Ceza Hukukunda Fikri İçtima”, TBBD, Cilt:20, Sayı: 73, 2007, s. 135; KOCA, s. 214; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.814.

⁴⁵³ Mustafa ÖZEN, “Ceza Hukukunda Fikri İçtima”, s. 144.

⁴⁵⁴ KANGAL, s. 539; YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 8002. Aksi görüşte olan Hafızoğulları / Aygün Eşitli'ye göre, görevi yaptırmamak için direnme suçunda fikri içtima mümkün değildir. Bkz. HAFIZOĞULLARI / AYGÜN EŞİTLİ, s. 177.

⁴⁵⁵ “Sanığın, olay tarihinde kavga olduğunun ihbarı üzerine kendisine müdahale eden müşteki polis memurunu tehdit edip, boğazına sarılarak tekme ve yumruk vurmak suretiyle direnme eylemini gerçekleştirerek yaralanmasına sebep olduğu sırada müştekinin gömleğinin de zarar görmesine neden olması şeklinde gerçekleşen olayda; bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesinin uygulanması ve meydana gelen suçların en ağırı olan görevi yaptırmamak için direnme suçundan hüküm kurulmasıyla yetinilmesi gerektiği gözetilmeden, ayrıca mala zarar verme suçundan da hüküm kurulması ...” (Yargıtay 18. CD., 24.06.2019 Tarih, E. 2017/5859, K. 2019/11078), UYAP; “Tüm dosya kapsamına göre; sanığın kolluk görevlilerine yakalanmamak için ateş etmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin, TCK'nın 44. maddesi uyarınca küll halinde TCK'nın 265/1-4 ve 43/2. madde ve fıkralarında tanımlanan suça uyduğu gözetilmeksizin, ayrıca genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçundan da hüküm kurulması, ...” (Yargıtay 8. CD., 18.06.2019 Tarih, E. 2019/9920, K. 2019/8530), UYAP.

⁴⁵⁶ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 8002.

de görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlemiş olur ve farklı neviden fikri içtima kuralı gereğince TCK m. 82/1-g hükmünden⁴⁵⁷ cezalandırılacaktır⁴⁵⁸.

Farklı neviden fikri içtimanın söz konusu olabilmesi için işlenmesi gereken farklı suç tipleri aynı kanunda düzenlenebileceği gibi farklı kanunlarda da yer alabilir⁴⁵⁹. Tek fiille işlenen farklı suç tiplerinden bazıları genel ceza kanunlarında, bazıları da özel ceza kanunları veya ceza normu içeren özel kanunlarda düzenlenmiş olabilir⁴⁶⁰. Bu durumda da fikri içtima (TCK m. 44) hükmünün uygulanması kabul edilmektedir⁴⁶¹. Ancak farklı kanunlarda düzenlenen suç tipleri arasında özel-genel norm ilişkisi varsa “özel normun önceliği ilkesi” gereğince, özel norm niteliğindeki hüküm uygulanacaktır⁴⁶². Özel norm, genel normun tüm unsurlarını kapsamakla birlikte bunlara ek olarak bazı özel unsurları da bünyesinde bulundurmaktadır⁴⁶³. 5237 sayılı TCK’nın 265’inci maddesinde düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçu ile 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun “*Yasaya aykırı hareket*” başlıklı 28’inci maddesinin 4’üncü fıkrasında düzenlenen suç arasında, doktrinde fikri içtima (TCK m. 44) hükmünün uygulanacağı görüşü⁴⁶⁴ bulunmakla birlikte özel-genel norm ilişkisinin söz konusu olacağı görüşü⁴⁶⁵ de bulunmaktadır.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 28’inci maddesinin 4’üncü fıkrası şu şekildedir; “*Güvenlik kuvvetlerine veya toplantı veya yürüyüş safahatının teknik araç ve gereçlerle tespit için görevlendirilenlere bu görevlerini yaptıkları sırada cebir ve şiddet veya tehdit veya nüfuz ve müessir kuvvet sarfetmek suretiyle mani olanlar hakkında, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası hükmolunur*”. Madde metni incelendiğinde bu

⁴⁵⁷ TCK’nın 82’nci maddesinin 1’inci fıkrasının (g) bendinde, kasten öldürme suçunun kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi nitelikli hâli düzenlenmiştir. Bu durumda, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

⁴⁵⁸ KANGAL, s. 539,540; YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 8002.

⁴⁵⁹ ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.814,815.

⁴⁶⁰ KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 519.

⁴⁶¹ KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 519.

⁴⁶² Kayıhan İÇEL, “**Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu**”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 14, Güz 2008, s. 37; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.782; KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 531; DEMİRBAŞ, s. 540, 541; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 641.

⁴⁶³ İÇEL, s. 38; KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 531; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Genel Hükümler, s.782.

⁴⁶⁴ TUNÇ ŞIK / ŞIK, s. 154-157.

⁴⁶⁵ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 8007, 8010.

suçun TCK'nın 265'inci maddesinde düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçuna göre özel bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında görevlilere cebir veya tehdit kullanarak mâni olunması halinde, fail hem 2911 sayılı Kanun'un 28'inci maddesinde düzenlenen suç hem de TCK'nın 265'inci maddesinde düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlemiş olur. Bu durumda failin cezai sorumluluğu bakımından yukarıda da belirtildiği üzere doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Doktrindeki birinci görüşe göre⁴⁶⁶, TCK'nın 44'üncü maddesi (farklı neviden fikri içtima) uyarınca TCK'nın 265'inci maddesine göre daha ağır cezayı gerektiren 2911 sayılı Kanun'un 28'inci maddesinin 4'üncü fıkrasından hüküm kurulacaktır. Doktrindeki ikinci görüşe göre⁴⁶⁷ ise 2911 sayılı Kanun'un 28'inci maddesinin 4'üncü fıkrası TCK'nın 265'inci maddesine göre özel hüküm niteliğinde olduğundan, özel hükmün genel hükme göre önceliği kuralı uyarınca 2911 sayılı Kanun'un 28'inci maddesinin 4'üncü fıkrasından hüküm kurulacaktır. Görüldüğü üzere, doktrindeki bu iki görüşte de failin 2911 sayılı Kanun'un 28'inci maddesinin 4'üncü fıkrasından cezalandırılacağı belirtilmiştir. Ancak bu iki görüş arasında hükmün gerekçesi bakımından farklılık bulunmaktadır. Kanaatimizce, 2911 sayılı Kanun'un 28'inci maddesinin 4'üncü fıkrası ile TCK'nın 265'inci maddesi arasında özel-genel norm ilişkisi söz konusu olduğundan özel hükmün önceliği kuralı uyarınca, 2911 sayılı Kanun'un 28'inci maddesinin 4'üncü fıkrasından hüküm kurulmalıdır.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nda üzerinde durulması gereken bir diğer suç ise “Direnme” başlıklı 32'nci maddede⁴⁶⁸ bağımsız bir suç olarak düzenlenen direnme suçudur. 2911 sayılı Kanun'un 32'nci maddesinin 1'inci

⁴⁶⁶ TUNÇ ŞİK / ŞİK, s. 156.

⁴⁶⁷ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 8007; GERÇEKER, s. 2415.

⁴⁶⁸ 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun “Direnme” başlıklı 32'nci maddesinde; “(1) Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtar ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suç, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur. (2) İhtar ve zor kullanmaya rağmen kolluk görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi halinde, ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 265 inci maddesinde tanımlanan suçtan dolayı da cezaya hükmolunur. (3) 23 üncü maddede yazılı hallerden biri gerçekleşmeden veya 24 üncü madde hükmü yerine getirilmeden yetki sınırı aşılarak toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin dağıtılması halinde, yukarıdaki fıkralarda yazılı fiilleri işleyenlere verilecek cezalar, dörtte bire kadar indirilerek uygulanabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir” denilmektedir.

fikrasında; “kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılan kişilerin, ihtar ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar etmeleri” yaptırım altına alınmıştır. Bu fıkra göre suçun oluşması için kamu görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanılması gerekmemektedir. Maddenin 2’nci fıkrasında ise “ihtara ve zor kullanmaya rağmen kolluk görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi hâlinde, ayrıca TCK’nın 265’inci maddesinde tanımlanan suçtan dolayı da cezaya hükmolunacağı” düzenlenmiştir. Kamu görevlisinin ihtarına ve zor kullanmasına rağmen dağılmamakta ısrar eden bir gösterici aynı zamanda görevini yerine getiren kamu görevlisine karşı görevini yerine getirmesini engelleme amacıyla cebir veya tehdit kullanması durumunda, gerçek içtima kuralları uyarınca fail hem 2911 sayılı Kanun’un 32’nci maddesinin 1’inci fıkrasından hem de 2911 sayılı Kanun’un 32’nci maddesinin 2’nci fıkrasının delaletiyle TCK’nın 265’inci maddesinden sorumlu olacaktır⁴⁶⁹. Yargıtay da aynı yönde kararlar vermektedir⁴⁷⁰.

V. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ

Görevi yaptırmamak için direnme suçu şikâyet tabi suçlardan değildir. Bu suç Cumhuriyet savcılığı tarafından re’sen soruşturulur. Kamu görevlisinin şikâyetçi olup olmaması soruşturma ve kovuşturmayı etkilemez.

Kamu görevlisinin direnme gösterilen iş için görevli olup olmadığı tespit edilemiyorsa yetkili merciiden sorularak araştırılmalıdır⁴⁷¹. Yetkili merciiden alınacak cevap neticesinde görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşup oluşmadığına karar verilir. Yetkili merci, kamu görevlisinin ilgili konuda görevli olduğunu bildirirse bu suç oluşabilir. Aksi halde “görevli olmayan bir kamu görevlisine karşı” cebir veya tehdit kullanılması, “görevi yaptırmamak için direnme suçu”nu oluşturmaz.

⁴⁶⁹ TUNÇ ŞIK / ŞIK, s. 155; KANGAL, s. 530; YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, s. 8009, 8010.

⁴⁷⁰ “Suça sürüklenen çocuğun kanuna aykırı gösteriye katılıp, kolluk tarafından yapılan uyarı ve zor kullanmaya rağmen dağılmayarak güvenlik güçlerine karşı taşla saldırıda bulunan, grup içinde yer alıp göz takibi sonucu yakalanması karşısında yerel mahkemenin 2911 sayılı Kanunun 32/1, 33/1-a maddeleri ile TCK’nın 265/1-3-4 maddelerine muhalefet suçlarının sübutuna ilişkin kabulde bir isabetsizlik bulunmamakta ...” (Yargıtay 16. CD., 25.01.2018 Tarih, E. 2017/2948, K. 2018/162), UYAP.

⁴⁷¹ Ahmet ASLAN, Cumhuriyet Savcısı ve Soruşturma, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2018, s. 443; ARTUK / GÖKCEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1055; PARLAR, s. 838.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru olan kamu görevlisi, bazı durumlarda suçun hem mağduru hem de soruşturma işlemlerini gerçekleştiren kolluk görevlisi⁴⁷² olabilmektedir. Örneğin, kimlik kontrolü yapmakla görevli olan kamu görevlisinin, ilgilinin kimliğini kontrol etmek istemesi üzerine kamu görevlisinin bu görevini yerine getirmesini engelleme amacıyla cebir veya tehdide maruz kalması sonucu bu olayın tutanağını düzenlemesi durumunda, kamu görevlisi hem suçun mağduru hem de soruşturma işleminde yer alan adlî kolluk görevlisi konumunda olacaktır. *Kanaatimce* suçun mağduru konumunda olan kişinin aynı suçun soruşturma işleminde görev alması ve sadece bu kişinin gerçekleştirdiği soruşturma işlemlerinden doğan delillere dayanarak iddianame hazırlanması veya hüküm kurulması soruşturmanın eksikliğine veya hükmün gerekçesinin yetersizliğine sebep olabilir. Bu eksikliğe sebebiyet vermemek için soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının veya kovuşturma aşamasında ise hâkimin, suçun hem mağduru konumunda olup hem de soruşturma işlemlerinde görev alan kamu görevlisinin ortaya koyduğu delillerle (örneğin düzenlemiş olduğu tutanakla) sınırlı kalmayıp kamera kaydı veya tanık ifadesi gibi diğer delillere de başvurması gerekir⁴⁷³. Aksi halde başkaca delillerle desteklenmeden sadece suçun hem mağduru olan hem de soruşturma işlemlerinde görev alan kamu görevlisinin soyut beyanları gerekçe gösterilerek kurulacak mahkûmiyetlerde şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olacaktır⁴⁷⁴. Bu eksikliğe sebebiyet verilmemesini sağlayacak diğer bir durum ise soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının, soruşturma işlemlerini görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru konumunda olan kamu görevlisine

⁴⁷² Adlî Kolluk Yönetmeliği'nin "Görev ve yetkiler" başlıklı 6'ncı maddesinin 1'inci ve 2'nci fıkralarında; "(1) Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adlî kolluğa yaptırılır. Adlî kolluk görevlileri Cumhuriyet savcısının adlî görevlere ilişkin emirlerini gecikmeksizin yerine getirir. (2) Adlî kolluk görevlileri, kendilerine yapılan bir suça ilişkin ihbar veya şikâyetleri; el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhâl Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerine başlar" denilerek adlî kolluk kuvvetlerinin soruşturma işlemlerinde görevli olabileceği belirtilmektedir.

⁴⁷³ "Hükme esas olan müşteki polislerin olaya dair beyanlarının sadece karakolda tespit edildiği, Cumhuriyet Başsavcılığında dinlemedikleri gibi, mahkeme huzurunda da ifadelerinin alınmadığı görülmekle, müşteki polisler ve olayın tanıkları dinlendikten sonra neticesine göre sanıkların hukuki durumlarının tayin edilmesi gerektiği gözetilmeksizin, soruşturmada alınan ifadeleri ile yetinilerek hüküm kurulmak suretiyle CMK 217/1. maddesine aykırı davranılması yasaya aykırıdır" (Yargıtay 8. CD., 24.01.2019 Tarih, E. 2017/1371, K. 2019/1220), UYAP.

⁴⁷⁴ CÜNİ, s. 246.

yaptırmayıp CMK'nın 165'inci maddesi⁴⁷⁵ uyarınca diğer kolluk birimlerine (örneğin polisin mağdur olması durumunda jandarmaya) yaptırmasıdır.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun soruşturulması veya kovuşturulması aşamalarında, suçun oluşup oluşmadığının tespiti için kamu görevlisine karşı hangi fiillerle direnildiğinin de tespit edilmesi gerekmektedir⁴⁷⁶. Çünkü kamu görevlisinin görevini yerine getirmesini engelleme amacıyla sadece cebir veya tehdit kullanılması durumlarında “görevi yaptırmamak için direnme suçu” oluşacaktır. Somut olayda kamu görevlisine karşı ne şekilde cebir veya tehdit kullanıldığı açıkça belirtilmeden soyut ifadelerle sadece kamu görevlisine direnildiğinin belirtilmesi, görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluştuğunun kabulünde yeterli değildir. Nitekim Yargıtay da aynı yönde kararlar vermektedir⁴⁷⁷.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunda hapis cezasının üst sınırı, TCK'nın 265'inci maddesinin birinci fıkrası için 3 yıl, ikinci fıkrası için ise 4 yıl olarak düzenlenmiştir. Görevi yaptırmamak için direnme suçunun 5235 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinde⁴⁷⁸ belirtilen ağır ceza mahkemesinin görevli olduğu suç tipleri

⁴⁷⁵ CMK'nın “Diğer kolluk birimlerinin adli kolluk görevi” başlıklı 165'inci maddesinde; “Gerektiğinde veya Cumhuriyet savcısının talebi halinde, diğer kolluk birimleri de adli kolluk görevini yerine getirmekle yükümlüdür. Bu durumda, kolluk görevlileri hakkında, adli görevleri dolayısıyla bu Kanun hükümleri uygulanır” denilmektedir.

⁴⁷⁶ “sanıkların, 11.01.2011 gecesi kullandıkları araç ile hırsızlık olayının faillerinin bahse konu araçta bulunduğu yönündeki ihbar üzerine müşteki jandarma görevlisi M. T. tarafından durdurulmak istendiklerinde müşteki tarafından tedbir amaçlı olarak yola konan dubalara çarpmadan başka bir ara yola girerek oradan kaçtıkları, daha sonra kovalamacanın devam ettiği ve müşteki jandarma görevlisinin ekip aracını yan çevirerek yolu kapatmak istediği ancak sanıkların müştekinin yanından manevra yaparak yolun açık olan kısmından yine araçla kaçtıklarının anlaşıldığı olayda, sanıklar Y. A., Ş. T. ve H. Ş.'in hangi eylemleri gerçekleştirdiğinin kabul edildiği, bunların ne surette direnme suçunda aranan cebir veya tehdit unsurlarına vücut verdiği, hangi kanıtlara dayanılarak hüküm kurulduğu tartışılıp gösterilmeden, eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde mahkumiyet hükümleri kurulması bozmayı gerektirmiştir” (Yargıtay 2. CD., 28.01.2019 Tarih, E. 2018/6747, K. 2019/1146), UYAP.

⁴⁷⁷ “Görevi yaptırmamak için direnme suçu yönünden sanığın hangi görevin yapılmasını engellediği, ne şekilde cebir ve şiddet kullandığı (...) kararda açıklanıp tartışılmadan yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır” (Yargıtay 8. CD., 13.02.2019 Tarih, E. 2018/12702, K. 2019/2053), UYAP.

⁴⁷⁸ 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un “Ağır ceza mahkemesinin görevi” başlıklı 12'nci maddesinde; “Kanunların ayrıca görevli kaldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın

arasında yer almaması ve hapis cezasının üst sınırının da 10 yıldan az olması sebebiyle 5235 sayılı Kanun'un 11'inci maddesi⁴⁷⁹ uyarınca bu suçta "görevli mahkeme" asliye ceza mahkemesidir.

Görevi yaptırmamak için direnme suçu asliye ceza mahkemesinin görevine giren suçlardan olduğu için bu suçtan dolayı tutuklulukta geçen süre CMK'nın 102'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca en çok 1 yıl olup zorunlu hallerde 6 ay daha uzatılabilir. Görevi yaptırmamak için direnme suçundan dolayı soruşturma evresindeki tutukluluk süresi ise 6 ayı geçemez (CMK m. 102/4). Bu tutukluluk süreleri CMK'nın 102'nci maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından yarı (1/2) oranında, on sekiz yaşını doldurmamış çocuklar bakımından ise dörtte üç (3/4) oranında uygulanacaktır.

Görevi yaptırmamak için direnme suçu uzlaştırmaya tabi suçlardan değildir. Ancak CMK'nın 253'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendinde; *"mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar"*ın uzlaştırma kapsamında olacağı belirtildiği için TCK'nın 265'inci maddesinin 1'inci fıkrasında (hapis cezasının üst sınırı 3 yıl olarak) düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçunun temel şekli, sadece suça sürüklenen çocuklar bakımından uzlaştırma kapsamında kalacaktır.

Cumhuriyet savcısının soruşturma aşamasında kamu davası açıp açmayacağına yönelik takdir yetkisinin düzenlendiği CMK'nın 171'inci maddesinin 2'nci fıkrasında; *"Uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, Cumhuriyet savcısı, üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenmesine karar verebilir"* denilerek bu fıkradaki koşulların yanı sıra diğer koşulların (CMK m.

yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır" denilmektedir.

⁴⁷⁹ 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Asliye ceza mahkemesinin görevi" başlıklı 11'inci maddesinde; *"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır"* denilmektedir.

171/3) da bulunması durumunda Cumhuriyet savcısına “kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı” verebilme yetkisi verilmiştir. Her ne kadar görevi yaptırmamak için direnme suçunun temel şeklinin yer aldığı TCK’nın 265’inci maddesinin 1’inci fıkrasında hapis cezasının üst sınırı 3 yıl olarak düzenlenmiş olsa da görevi yaptırmamak için direnme suçu, “kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlar” arasında yer alması sebebiyle CMK’nın 171’inci maddesinin 6’ncı fıkrası uyarınca bu suçtan dolayı “kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı” verilemez.

Görevi yaptırmamak için direnme suçu 8 yıllık dava zamanaşımı süresine tabidir (TCK m. 66/1-e). Dava zamanaşımının kesilmesi halinde⁴⁸⁰ ise şüpheli veya sanık hakkında “olağanüstü zamanaşımı süresi” uygulanır. Bu suç için olağanüstü zamanaşımı süresi ise 12 yıldır (TCK m. 67/4). Görevi yaptırmamak için direnme suçunda suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanacak dava zamanaşımı süreleri farklıdır. Suç tarihi itibarıyla 12 yaşını doldurmuş olup da 15 yaşını doldurmamış olanlar hakkında olağan zamanaşımı süresi 4 yıl olup olağanüstü zamanaşımı süresi 6 yıl iken 15 yaşını doldurmuş olup da 18 yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise olağan zamanaşımı süresi 5 yıl 4 ay olup olağanüstü zamanaşımı süresi 7 yıl 12 aydır (TCK m. 66/2). Soruşturma aşamasında zamanaşımı gerçekleşmişse, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına karar verir, münhasıran müsadereye tabi eşya var ise, mahkemeden bunların müsaderesini ister⁴⁸¹. Kovuşturma aşamasında zamanaşımı gerçekleşmişse, mahkeme zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verir.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun “yargı görevi yapan kişilere karşı” TCK’nın 265’inci maddesinin 3’üncü veya 4’üncü fıkralarında belirtilen cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli unsurlarla beraber işlenmesi durumunda, dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde bu nitelikli unsurlarda göz önünde

⁴⁸⁰ Dava zamanaşımının kesilmesi halleri TCK’nın 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında; “Bir suçla ilgili olarak;

a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi,
b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi,
c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi,
d) Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi,
Halinde, dava zamanaşımı kesilir” şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁸¹ ARTUÇ, s. 387.

bulundurulduğunda (TCK m. 66/3) cezanın üst sınırı 5 yılı geçeceği için dava zamanaşımı süresi 15 yıl olacaktır (TCK m. 66/1-d).

Kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru olan kamu görevlisinin davaya katılma hakkı bulunmaktadır. Ayrıca görevin sahibi olan kamu idaresi de bu suçtan dolayı suçtan zarar gören konumunda olduğu için davaya katılma hakkına sahiptir (CMK m. 237/1)⁴⁸².

TCK'daki görevi yaptırmamak için direnme suçuna ilişkin olarak istisnai durumlar⁴⁸³ dışında temyiz yolu kapalı olmasına rağmen Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun (TGYK) “*Direnme*” başlıklı 32'nci maddesinde⁴⁸⁴ yer alan suçun temyiz yoluna tabi olmasının⁴⁸⁵, Anayasa'nın 10'uncu maddesi (eşitlik ilkesi) açısından⁴⁸⁶ değerlendirilmesi gerekmektedir.

TGYK'nın 32'nci maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen suç ile TCK'daki görevi yaptırmamak için direnme suçunun her ikisinin de cezasının aynı (altı aydan üç yıla

⁴⁸² GÖKCAN, s. 747.

⁴⁸³ Görevi yaptırmamak için direnme suçunun yargı görevi yapan kişilere karşı TCK'nın 265'inci maddesinin 3'üncü veya 4'üncü fıkralarında yer alan daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerden herhangi biriyle işlenmesi durumunda, temyize tabi olma ihtimali bulunmaktadır.

⁴⁸⁴ Bu madde için bkz. s. 106 dipnot 468.

⁴⁸⁵ TGYK'nın 32'nci maddesinde yer alan suça ilişkin olarak temyiz yolu daha önce kapalı olmasına rağmen 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29'uncu maddesiyle 5271 sayılı CMK'nın “*Temyiz*” başlıklı 286'nci maddesine 3'üncü fıkranın eklenmesi sonucunda bu suça ilişkin olarak temyiz yolu açılmıştır.

⁴⁸⁶ Eşitlik hakkını düzenleyen Anayasa'nın 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasına göre; “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir*”. Eşitlik hakkının, haklar ve ödevler bakımından makul ve haklı bir gerekçe olmaksızın kişiler arasında farklı muamele yapılamaması olduğu belirtilmiştir. Bkz. Abdurrahman EREN, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Ders Notları, İstanbul, 2016, s. 281. Ayrıca doktrinde eşitlik hakkının mutlak eşitlik olarak değil nispi eşitlik olarak algılanması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre, **Mutlak Eşitlik**, kişilerin farklılıklarına bakılmaksızın aynı muameleye tabi tutulmaları anlamına gelirken; **Nispi Eşitlik** ise, aynı durumda olanların aynı muameleye tabi tutulup farklı durumda olanların farklı muameleye tabi tutulmaları gerektiği eşitlik durumudur. Bkz. Zafer GÖREN, “**Genel Eşitlik İlkesi**”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2016, C. 22, S. 3, s. 3281. AYM de vermiş olduğu kararlarında bu maddenin nispi eşitlik olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. AYM, E. 1966/11, K. 1966/44. Aktaran: EREN, s. 282. AYM'ye göre ayrıca “*eşitlik kavramı, herhangi bir nesnel ve makul dayanağı olmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmamasına ilişkin gerekliliği ifade etmektedir*” Bkz. AYM, Aziz Turhan Kararı, Başvuru Numarası 2012/1269, 08.05.2014. Aktaran: Ulaş KARAN, “**Bireysel Başvuru Kararlarında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı**”, Anayasa Yargısı Dergisi, Y. 2015 S. 32, s. 236-237. Aynı yönde AİHM kararı için bkz. AİHM, Mc Michael/ İngiltere, 24.2.1995, p. 97. Aktaran: EREN, s. 283.

kadar hapis) olmasına rağmen birinin temyiz yoluna kapalı olup da diğerrinin açık olması makul ve haklı bir gerekçeye sahip görünmemektedir. İlgili kanunun ikinci fıkrasındaki fiile ilişkin olarak, TCK'ya yapılan atıfla, iki suç arasında herhangi bir fark kalmayacağı ortaya koyulduğu için derece ve nitelik bakımından aralarında herhangi bir fark olmayan TGYK m. 32/2 ile TCK'daki görevi yaptırmamak için direnme suçunun kanun yolu bakımından farklı hükümlere tabi tutulması Anayasa'nın eşitlik ilkesine (AY m. 10'a) aykırıdır. Bu aykırılığın ortadan kaldırılabilmesi için CMK'nın 286'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasının (a) bendine TCK'nın 265'inci maddesinde düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçunun da eklenmesi ve böylece bu suçun da temyize tabi olması yerinde olacaktır.

VI. YAPTIRIM

TCK'nın 265'inci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçunun temel şeklinin yaptırımı "altı aydan üç yıla kadar hapis"tir. Suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi hâlinde "iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası" verilir. Maddenin 3'üncü fıkrasında belirtilen nitelikli unsurların varlığı verilecek cezanın üçte biri oranında artırılması sonucunu doğurur. 4'üncü fıkarda düzenlenen nitelikli unsurlar gerçekleşmiş ise ceza yarı oranında artırılır. 265'inci maddenin 5'inci fıkrasında, görevi yaptırmamak için direnme suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda hem görevi yaptırmamak için direnme suçundan hem de kasten yaralama suçundan ceza verileceği düzenlenmiştir.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, 3713 sayılı TMK'nın 5'inci maddesi⁴⁸⁷ uyarınca

⁴⁸⁷ Terörle Mücadele Kanunu'nun 5'inci maddesinde; "(1) 3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabılır. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur. (2) Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz" denilmektedir. Terörle Mücadele Kanunu'nun 4'üncü maddesinde yazılı suçlar arasında görevi yaptırmamak için direnme suçuna da yer verilmesi sebebiyle Terörle Mücadele Kanunu'nun 5'inci maddesinin görevi yaptırmamak için direnme suçunda uygulanması gerekir.

cezada artırım yapılır⁴⁸⁸. Yargıtay'ın bu hususta vermiş olduğu kararlar da bulunmaktadır⁴⁸⁹.

TCK'nın 265'inci maddesinin 1'inci fıkrasında görevi yaptırmamak için direnme suçuna ilişkin hapis cezasının alt sınırının altı ay olduğu düzenlenmiştir. Bu suçta hükmün alt sınırdan kurulması durumunda, bu süre TCK'nın 49'uncu maddesinin 2'nci fıkrası⁴⁹⁰ uyarınca kısa süreli hapis cezası kabul edilecek ve bu kısa süreli hapis cezası TCK'nın 50'nci maddesinin 1'inci fıkrasında⁴⁹¹ belirtilen adli para cezasına ya da diğer bir seçenek yaptırıma çevrilebilecektir. Burada verilen cezanın seçenek yaptırıma çevrilmesinde hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, fiili işlediği tarihte 18 yaşını doldurmamış veya 65 yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezasının, TCK'nın 50'nci maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen adli para cezasına ya da diğer bir seçenek yaptırıma çevrilmesi zorunludur (TCK m. 50/3)⁴⁹². TCK'nın 50'nci maddesinin 5'inci fıkrasına göre, hapis cezası, seçenek

⁴⁸⁸ TUNÇ ŞIK / ŞIK, s. 158; KANGAL, s. 541; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1191.

⁴⁸⁹ “TCK'nın 265/4. maddesinde örgütün oluşturduğu korkutucu güçten yararlanılarak suçun işlenmesi halinde cezanın arttırılacağına ilişkin hüküm bulunduğu; tüm dosya içeriğine göre atılı suçun örgütün korkutucu gücünden yararlanılarak değil, ancak; terör örgütünün talimatı doğrultusunda ve yaptığı eylem çağrıları sonucu örgütün faaliyeti çerçevesinde işlendiği anlaşılmakla, tayin olunan cezanın 3713 sayılı Kanunun 4. maddesi delaletiyle 5/1. maddesi uyarınca arttırılması gerektiğinin gözetilmemesi” (Yargıtay 9. CD., 16.10.2012 Tarih, E. 2012/8660, K. 2012/11605), ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA, Cilt: 5, s. 7673.

⁴⁹⁰ TCK'nın 49'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında; “Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır” denilmektedir.

⁴⁹¹ TCK'nın “Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar” başlıklı 50'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; “Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre;

a) Adli para cezasına,

b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine,

c) En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye,

d) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya,

e) Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışlar suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya,

f) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya,

Çevrilebilir” denilmektedir.

⁴⁹² “Hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarına yönelik olarak, daha önce hapis cezasına mahkûm edilmediği anlaşılan suçta sürüklenen çocuk hakkında hükmolunan kısa süreli hapis cezasının, TCK'nın 50/3. maddesi gereğince, aynı Kanunun 50/1. maddesindeki seçenek yaptırımlardan birine

yaptırımlara çevrildiğinde uygulamada *asıl mahkûmiyet*, artık hapis cezası değil, anılan bu madde hükmüne göre çevrilen *adli para cezası veya tedbirdir*⁴⁹³. Bu bakımdan kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi durumunda sonuç cezanın hapis cezası olmaması sebebiyle TCK'nın 51'inci maddesinde düzenlenen "hapis cezasının ertelenmesi" hükmünün uygulanma olanağı yoktur. Eğer görevi yaptırmamak için direnme suçundan kurulan hükümde sonuç ceza "iki yıl veya daha az süreli hapis cezası" ise TCK'nın 51'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca mahkûm edilen kişinin hapis cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış veya 65 yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır (TCK m. 51/1).

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun kasıtlı bir suç olması ve bu suçtan dolayı hükmedilen cezanın da hapis cezası olması sebebiyle TCK'nın 53'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında⁴⁹⁴ belirtilen hak yoksunluklarına da hükmedilecektir. Ancak kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında TCK'nın 53'üncü maddesinin 1'inci fıkrası hükmü uygulanmayacak yani hak yoksunluklarına hükmedilmeyecektir (TCK m. 53/4).

Ayrıca görevi yaptırmamak için direnme suçunda kullanılan eşyanın TCK'nın 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca müsaderesine karar verilecektir⁴⁹⁵. Fail, kural olarak kendine ait olan eşyadan, suçun işlenmesi amacıyla yararlandığında

çevrilmesinin zorunlu olduğunun gözetilmemesi, ..." (Yargıtay 4. CD., 11.02.2019 Tarih, E. 2018/2071, K. 2019/1768), UYAP.

⁴⁹³ ARTUÇ, s. 263.

⁴⁹⁴ TCK'nın "Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" başlıklı 53'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında; "Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden (...),

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten,

Yoksun bırakılır" denilmektedir.

⁴⁹⁵ TUNÇ ŞİK / ŞİK, s. 158.

müşadere gündeme gelecektir⁴⁹⁶. Çünkü TCK'nın 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında eşyanın “iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla” müşadere edilebileceği açıkça belirtilmektedir. Ancak failin suçta kullandığı eşyanın yardım edene ait olması durumunda, yardım edenin iyiniyetli olup olmadığı araştırılmadan bu eşyanın müşaderesine karar verilebilecektir⁴⁹⁷.

Görevi yaptırmamak için direnme suçundan dolayı yapılan yargılama sonucunda hükmolunan hapis cezası 2 yıl veya daha az süreli ise; CMK'nın 231'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında⁴⁹⁸ belirtilen koşulların varlığı ve sanığın da kabul etmesi hâlinde CMK'nın 231'inci maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca⁴⁹⁹ mahkeme tarafından “hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına” karar verilebilir. Yukarıdaki açıklamalarımızda görevi yaptırmamak için direnme suçundan dolayı hükmedilen hapis cezasının ertelenebileceği ve kısa süreli olması durumunda seçenek yaptırımlara çevrilebileceği durumlara yer vermiştik. Ancak görevi yaptırmamak için direnme suçundan dolayı açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemeyecek ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemeyecektir (CMK m. 231/7).

⁴⁹⁶ Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, Türk Ceza Hukukunda Müsadere, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2014, s. 328.

⁴⁹⁷ SOYGÜT ARSLAN, s. 355.

⁴⁹⁸ CMK'nın 231'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında; “Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez” denilmektedir.

⁴⁹⁹ CMK'nın 231'inci maddesinin 5'inci fıkrasında; “Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder” denilmektedir.

SONUÇ

Görevi yaptırmamak için direnme suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" bölümünde 265'inci maddede düzenlenmiştir. Görevi yaptırmamak için direnme suçunda kamu idaresinin işleyişinin engellenmesi söz konusu olacağı için bu suçla korunan hukuki yarar esas olarak kamu idaresinin sürekliliğini güvence altına almaktır. Ayrıca kamu idaresi adına görevini yapmakta olan kamu görevlisine yönelik saldırı nedeniyle bu suçla aynı zamanda kamu görevlisinin beden bütünlüğü ve kişi özgürlüğü de korunmaktadır.

Görevini yaptırmamak için direnme suçu seçimlik hareketli bir suç olup kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir veya tehdit kullanılması ile suç oluşmaktadır. Suçun oluşması için amaca ulaşılması yani görevin yerine getirilmesinin engellenmiş olması gerekmez. Cebir veya tehdit içermeyen pasif nitelikteki hareketlerle (örneğin, kaçmak, kapıyı açmamak, bir ağaca ya da direğe sarılarak götürülmesini güçleştirmek, cebir kullanmamak şartıyla kendini yere atmak) görevi yaptırmamak için direnme suçu işlenemez. Ancak, failin eylemleri başlangıçta pasif nitelikte olup sonrasında cebir kullanma şeklinde devam ederse görevi yaptırmamak için direnme suçu oluşacaktır.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun tehdit veya cebir ya da kasten yaralama suçlarını bünyesinde barındırabilmesinden (bileşik suç niteliğinde olmasından) dolayı teoride ve özellikle uygulamada bu suçun vasıflandırılması konusunda sıklıkla yanlışlığa düşülmektedir. Bu durumun önüne geçilebilmesi amacıyla çalışmamızda, görevi yaptırmamak için direnme suçunun tehdit, cebir ve kasten yaralama suçlarıyla ayrıntılı olarak mukayesesini yapılmıştır. Bu mukayeseden varılan sonuca göre görevi yaptırmamak için direnme suçunu bu suçlardan ayıran en temel fark, cebir veya tehdidin kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engelleme amacıyla kullanılmasıdır. Kamu görevlisine karşı bu amaçla cebir veya tehdit kullanılması durumunda sadece görevi yaptırmamak için direnme suçu oluşacak, tehdit (TCK m. 106) veya cebir (TCK m. 108) ya da kasten yaralama (TCK m. 86) suçları oluşmayacaktır.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşması için kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir veya tehdit kullanılarak direnme, görevin icrasına başlanmadan hemen önce gerçekleşebileceği gibi, görevin icrasına başlandıktan sonra devamına yani görevin tamamlanmasına engel olmak için de gerçekleşebilir. Ancak kamu görevlisinin görevini tamamlamasından sonra cebir veya tehdit kullanılması, görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturmayacaktır. Bu durumda diğer koşulları da bulunmak şartıyla tehdit veya cebir ya da kasten yaralama suçları oluşacaktır.

TCK'nın 265'inci maddesinde cebir veya tehdidin "kamu görevlisine karşı" kullanılması vurgulandığı için cebrin eşya üzerinde kullanılması durumunda görevi yaptırmamak için direnme suçu oluşmayacaktır. Ayrıca kamu görevlisinin görevini yapmasını engellemek amacıyla failin kendisine yönelik olarak cebir veya tehdit kullanılması durumunda da görevi yaptırmamak için direnme suçu oluşmaz.

Görevi yaptırmamak için direnme suçu özgü suçlardan olmayıp herkes tarafından işlenebilen bir suçtur. Bu suçun faili sivil bir kişi olabileceği gibi, kamu görevlisi de olabilir. Görevi yaptırmamak için direnme suçunu işleyen kamu görevlisi görevi gereği elinde bulundurduğu araç ve gereçleri bu suçun işlenmesi sırasında kullanmışsa TCK'nın 266'ncı maddesi uyarınca verilecek ceza artırılır. Aksi hâlde, failin kamu görevlisi olması cezanın artırılmasını gerektirmez.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru sadece kamu görevlisi olabilir. Ancak bu suçun oluşabilmesi için engellenmek istenen işin kamu görevlisinin görevine giriyor olması zorunludur. Kamu görevlisinin mensubu olduğu kamu idaresi ise bu suçtan dolayı ancak suçtan zarar gören olabilecektir.

Suçüstü olaylarında resmî sıfatı olmaksızın faili yakalayan kişiye karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi durumunda, bu kişinin görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru olup olamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimizce, CMK'nın 90'ıncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilecek durumlarda resmî sıfatı olmaksızın suçüstü

halinde olan bir kimseyi yakalayan kişi, o anda adli bir kamu görevi yaptığı için TCK'nın 6'ncı maddesinin (c) bendi anlamında kamu görevlisi sayılır ve kendisine karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi durumunda görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru olacaktır.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi, suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsuru olarak düzenlenmiştir (TCK m. 265/2). Bu nitelikli unsurun uygulanabilmesi için kişinin hâkim, Cumhuriyet savcısı veya avukat olması yeterli olmayıp görevin de “yargı”ya yönelik olması gerekir. Örneğin, Adalet Bakanlığı nezdinde idari görevlerde bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcıları ceza hukuku anlamında yargı görevi yapan kişiler olmadığından bu kişilere yönelik direnme eylemlerinde bu nitelikli unsur uygulanamayacaktır.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi, cezayı artıran nitelikli unsur olarak kabul edilmiştir (TCK m. 265/3). Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesinden, suçun icra hareketlerinin birlikte yani müşterek fail olarak sorumluluğu gerektirecek şekilde gerçekleştirilmiş olması anlaşılır. Azmettiren veya yardım edenlerin sayısı, suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi nitelikli unsurunda aranan faillerin en az iki kişi olması koşulunda hesaba katılmazlar. Görevi yaptırmamak için direnme suçunun silahla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi de cezayı artıran nitelikli unsur olarak düzenlenmiştir (TCK m. 265/4). Suçun silahla işlenmesi nitelikli unsurunun uygulanabilmesi için failin silahlı olması tek başına yeterli olmayıp, silahı cebir veya tehdit eyleminde kullanmış olması gerekir. Ayrıca failin, mağdurun iç huzurunu bozmaya elverişli bir şekilde silahı teşhir etmesi de silahı suçta kullanma olarak değerlendirilecektir.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunda manevi unsur kast olmakla birlikte amaç unsurunun varlığı hususu da önem arz etmektedir. Çünkü suçun kanuni tanımında “... görevini yapmasını engellemek amacıyla ...” denilerek amaç unsuru belirtilmiştir. Bu bakımdan görevi yaptırmamak için direnme suçunun işlenebilmesi

için kast yeterli olmayıp kamu görevlisinin görevini yapmasını engelleme amacı da olmalıdır ve görevi yaptırmamak için direnme suçu ancak özel kast ile işlenebilir.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun düzenlendiği TCK'nın 265'inci maddesinde kamu görevlisine karşı sadece “görevini yapmasını engellemek amacıyla” cebir veya tehdit kullanılması yaptırım altına alındığı için kamu görevlisine karşı görevine ilişkin bir işi “yaptırmak amacıyla” cebir veya tehdit kullanılması bu suçun kapsamına girmemektedir. Ayrıca kamu görevlisinin görevini yerine getirmesini “geciktirme ve yavaşlatma amacıyla” hareket edildiğinde de bu suç oluşmayacaktır.

Tamamlanması bakımından neticenin gerçekleşmesinin gerekli olmadığı görevi yaptırmamak için direnme suçu, sırf hareket suçu niteliğindedir. Sırf hareket suçlarında, icra hareketleri kısımlara ayrılabiliriyorsa teşebbüs söz konusu olabilir. Bu bakımdan görevi yaptırmamak için direnme suçunda, icra hareketlerinin kısımlara bölünme imkânının bulunması halinde teşebbüs mümkündür. Örneğin bir kamu görevlisine görevini yapmasını engellemek amacıyla gönderilen tehdit içerikli bir mektubun kamu görevlisine ulaşmadan ele geçirilmesi hâlinde suç teşebbüs aşamasında kalacaktır.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunda, TCK'da yer alan suça iştirak şekillerinin hepsi ortaya çıkabilir. Ayrıca müşterek faillerin birden fazla olması durumunda, TCK'nın 265'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen “suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi” nitelikli unsuru oluşacaktır.

Görevi yaptırmamak için direnme suçu bileşik suç niteliğinde olduğundan bu suçta kullanılan cebir veya tehdit fiillerinden dolayı tehdit (TCK m. 106) veya cebir (TCK m. 108) ya da kasten yaralama (TCK m. 86) suçlarından ayrıca dava açılmaması ve hüküm kurulmaması gerekir. Bu suçta kullanılan cebrin sınırı kasten yaralamadır (TCK m. 86). Görevi yaptırmamak için direnme suçunun işlenmesi sırasında kamu görevlisine karşı kullanılan cebrin sınırı aşılarak kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin (TCK m. 87'nin) gerçekleşmesi durumunda ise TCK'nın 265'inci maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca ayrıca kasten yaralama suçuna

ilişkin hükümler de uygulanır. Böylece gerçek içtima kuralları uyarınca fail hem TCK m. 265'ten hem de TCK m. 87'den sorumlu olacaktır.

Görevi yaptırmamak için direnme suçu uygulamada sıklıkla hakaret suçu ile birlikte işlenmektedir. Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir veya tehdit kullanılmasının yanı sıra hakaret edilmesi durumunda ayrıca kamu görevlisine karşı hakaret suçu oluşacaktır. Bu durumda gerçek içtima kuralları uyarınca fail hem TCK m. 265'ten hem de TCK m. 125/3-a'dan sorumlu olacaktır.

Görevi yaptırmamak için direnme suçuyla ilgili teoride ve uygulamada sıklıkla karşılaşılan sorunlu alanlardan biri de zincirleme suç hükümlerinin (TCK m. 43/1-2) uygulanması bahsinde ortaya çıkmaktadır. Farklı tarihlerde aynı görevin yerine getirilmesine engel olmak için aynı veya farklı kamu görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanılması (örneğin, kaçak binanın yıkımı için gelen kamu görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle yıkımın icrasına birkaç defa engel olma) durumunda, görevi yaptırmamak için direnme suçunun birden fazla işlenmiş olması sebebiyle zincirleme suç hükmü (TCK m. 43/1) uygulanacaktır. Görevi yaptırmamak için direnme suçunun birden fazla kamu görevlisine karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda zincirleme suç hükmünün (TCK m. 43/2) yani aynı neviden fikri içtimanın uygulanıp uygulanamayacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki hâkim görüşe göre bu durumda mağdur sayısının çokluğu birden fazla suçun gerçekleşmesine yol açmayacağından zincirleme suç hükmü (TCK m. 43/2) uygulanamayacaktır. Ancak doktrindeki bazı yazarlar ve Yargıtay ise tek bir fiille birden fazla kamu görevlisine karşı direnilmesi durumunda zincirleme suç hükmünün (TCK m. 43/2) uygulanacağı görüşündedirler. Kanaatimizce, tek bir fiille birden fazla kamu görevlisine karşı belirli bir görevin yerine getirilmesini engellemek amacıyla direnilmesi durumunda birden fazla görevi yaptırmamak için direnme suçu oluşmayacak ve zincirleme suç hükmü (TCK m. 43/2) yani aynı neviden fikri içtima da uygulanamayacaktır. Çünkü bu durumda tek bir görevin yerine getirilmesine engel olduğundan tek suç oluşmakta ve mağdur (kamu görevlisi) sayısının çokluğu da birden fazla görevi yaptırmamak için direnme suçunun gerçekleşmesine yol açmamaktadır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında görevlilere cebir veya tehdit kullanarak mâni olunması halinde, fail hem 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında düzenlenen suç hem de TCK'nın 265'inci maddesinde düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlemiş olur. Ancak 2911 sayılı Kanun'un 28'inci maddesinin 4'üncü fıkrası ile TCK'nın 265'inci maddesi arasında özel-genel norm ilişkisi söz konusu olduğundan özel hükmün önceliği kuralı uyarınca, 2911 sayılı Kanun'un 28'inci maddesinin 4'üncü fıkrasından hüküm kurulacaktır.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nda üzerinde durulması gereken bir diğer suç ise “*Direnme*” başlıklı 32'nci maddede bağımsız bir suç olarak düzenlenen direnme suçudur. Kamu görevlisinin ihtarına ve zor kullanmasına rağmen dağılmamakta ısrar eden bir gösterici aynı zamanda görevini yerine getiren kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir veya tehdit kullanması durumunda, gerçek içtima kuralları uyarınca fail hem 2911 sayılı Kanun'un 32'nci maddesinin 1'inci fıkrasından hem de 2911 sayılı Kanun'un 32'nci maddesinin 2'nci fıkrasının delaletiyle TCK'nın 265'inci maddesinden sorumlu olacaktır.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru olan kamu görevlisi, bazı durumlarda suçun hem mağduru hem de soruşturma işlemlerini gerçekleştiren kolluk görevlisi olabilmektedir. Kanaatimizce sadece suçun mağduru konumunda olan kişinin gerçekleştirdiği soruşturma işlemlerinden doğan delillere dayanarak iddianame hazırlanması veya hüküm kurulması soruşturmanın eksikliğine veya hükmün gerekçesinin yetersizliğine sebep olabilir. Bu eksikliğe sebebiyet vermemek için Cumhuriyet savcısının veya hâkimin, suçun hem mağduru konumunda olup hem de soruşturma işlemlerinde görev alan kamu görevlisinin ortaya koyduğu delillerle (örneğin düzenlemiş olduğu tutanakla) sınırlı kalmayıp kamera kaydı veya tanık ifadesi gibi diğer delillere de başvurması gerekir. Bu eksikliğe sebebiyet verilmemesini sağlayacak diğer bir durum ise soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının, soruşturma işlemlerini görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru

konumunda olan kamu görevlisine yaptırmayıp CMK'nın 165'inci maddesi uyarınca diğer kolluk birimlerine (örneğin mağdur polis ise jandarmaya) yaptırmasıdır.

TCK'daki görevi yaptırmamak için direnme suçuna ilişkin olarak istisnai durumlar⁵⁰⁰ dışında temyiz yolu kapalı olmasına rağmen Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun (TGYK) “*Direnme*” başlıklı 32'nci maddesinde yer alan suç temyiz yoluna tabidir. TGYK'nın 32'nci maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen suç ile TCK'daki görevi yaptırmamak için direnme suçunun her ikisinin de cezasının aynı (altı aydan üç yıla kadar hapis) olmasına rağmen birinin temyiz yoluna kapalı olup da diğerinin açık olması makul ve haklı bir gerekçeye sahip görünmemektedir. İlgili kanunun ikinci fıkrasındaki fiile ilişkin olarak, TCK'ya yapılan atıfla, iki suç arasında herhangi bir fark kalmayacağı ortaya koyulduğu için derece ve nitelik bakımından aralarında herhangi bir fark olmayan TGYK m. 32/2 ile TCK'daki görevi yaptırmamak için direnme suçunun kanun yolu bakımından farklı hükümlere tabi tutulması Anayasa'nın eşitlik ilkesine (AY m. 10'a) aykırıdır. Bu aykırılığın ortadan kaldırılabilmesi için CMK'nın 286'nci maddesinin 3'üncü fıkrasının (a) bendine TCK'nın 265'inci maddesinde düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçunun da eklenmesi ve böylece bu suçun da temyize tabi olması yerinde olacaktır.

TCK'nın 265'inci maddesinin 3'üncü ve 4'üncü fıkralarında düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri, tek fıkra altında tehdit suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri olarak TCK'nın 106'nci maddesinin 2'nci fıkrasında da düzenlenmiştir. Tehdit suçunun görevi yaptırmamak için direnme suçunda bir unsur olarak düzenlenmiş olması niteliği itibarıyla daha ağır ceza içermesi gereken “görevi yaptırmamak için direnme suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin (TCK m. 265/3-4) cezaları⁵⁰¹” aynı nitelikli haller olmasına rağmen “tehdit suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli

⁵⁰⁰ Görevi yaptırmamak için direnme suçunun yargı görevi yapan kişilere karşı TCK'nın 265'inci maddesinin 3'üncü veya 4'üncü fıkralarında yer alan daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerden herhangi biriyle işlenmesi durumunda, temyize tabi olma ihtimali bulunmaktadır.

⁵⁰¹ Görevi yaptırmamak için direnme suçunun TCK'nın 265'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında belirtilen nitelikli hallerinin yaptırımı (ceza temel şekline göre üçte biri oranında artırılacağı için) sekiz aydan dört yıla kadar hapis, 4'üncü fıkrasındaki yer alan nitelikli hallerinin yaptırımı ise (ceza temel şekline göre yarı oranında artırılacağı için) dokuz aydan dört yıl altı aya kadar haptir.

hallerinin (TCK m. 106/2) cezasından⁵⁰²” daha düşüktür. Bu itibarla kanunda yer alan bu çelişkilerin giderilebilmesi için, TCK’nın 265’inci maddesinin 3’üncü ve 4’üncü fıkralarında yer alan nitelikli hallerin TCK’nın 106’ncı maddesinin 2’nci fıkrasında olduğu gibi tek fıkra altında düzenlenip oluşturulan bu yeni fıkranın yaptırımının ise *“yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır”* şeklinde düzenlenmesi yerinde olacaktır. Böylelikle görevi yaptırmamak için direnme suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinden (TCK m. 265/3-4) dolayı verilebilecek hapis cezasının süresi, tehdit suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinden (TCK m. 106/2) dolayı verilecek hapis cezasının süresinden daha fazla olabilecek ve bu suçlar arasındaki ceza adaleti de sağlanmış olacaktır.

⁵⁰² TCK’nın 106’ncı maddesinin 2’nci fıkrasındaki tehdit suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin yaptırımı iki yıldan beş yıla kadar hapis olarak düzenlenmiştir.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Berrin; **“Bağlılık Kuralı”**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIV, Sayı: 1, 2010, s. 167-214.

AKBULUT, Berrin; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2016.

AKGÜNER, Tayfun; İdare Hukuku Dersleri, Der Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2017.

AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin; **“Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”**, AÜHFD, Cilt: 61, Sayı: 1, 2012, s. 43-67.

AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil; Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara 2017.

ALŞAHİN, Mehmet Emin; **“Tehdit Suçunun Silahla İşlenmesi (Silahlı Tehdit)”**, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 2, 2015, s. 101-127.

ARSLAN, Çetin; **“Memura Aktif Mukavemet Suçu ve Bazı Suçlarla İhtimal Sorunu”**, AÜHFD, C. 51, S. 2, Yıl 2002, s. 35-78.

ARSLAN, Çetin / AZİZGAOĞLU, Bahattin; Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2004.

ARTUÇ, Mustafa; Kişilere Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2018.

ARTUÇ, Mustafa; Pratik Türk Ceza Kanunu Açıklamalı, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2019.

ARTUÇ, Mustafa; **“Zincirleme Suç”**, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 28, 2008, s. 45-66.

ARTUK, Mehmet Emin; **“Memura Aktif Mukavemet Cürmü (TCK 258)”**, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, s. 31-47.

ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / ALŞAHİN, Mehmet Emin / ÇAKIR, Kerim; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 17. Baskı, Ankara 2018.

ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / ALŞAHİN, Mehmet Emin / ÇAKIR, Kerim; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 13. Baskı, Ankara 2019.

ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / A. Caner YENİDÜNYA; Türk Ceza Kanunu Şerhi, Cilt: 5, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2014.

ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, A. Caner; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, 4. Baskı, Ankara 2003.

ASLAN, Ahmet; Cumhuriyet Savcısı ve Soruşturma, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2018.

AYDIN, Devrim; **“Suça Teşebbüs”**, AÜHFD, Cilt: 55, Sayı: 1, 2006, s. 85-113.

AYDIN, Hüseyin; **“Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 68, Sayı: 2010/1, Nisan 2010, s.109-128.

BAYRAKTAR, Köksal / KESKİN KİZİROĞLU, Serap / YILDIZ, Ali Kemal / ZAFER, Hamide / AKSOY RETORNAZ, Eylem / AKYÜREK, Güçlü / EVİK, Ali Hakan /SINAR, Hasan / ALTUNÇ, Sinan /AYTEKİN İNCEOĞLU, Asuman / ERMAN, Barış / EROĞLU ERMAN, Fulya; Özel Ceza Hukuku, Cilt III, Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2018.

BAYRAKTAR, Köksal / KESKİN KİZİROĞLU, Serap / YILDIZ, Ali Kemal / MEMİŞ KARTAL, Pınar / ALTUNÇ, Sinan / BOSTANCI BOZBAYINDIR, Gülşah / ERMAN, Barış / KURT, Gülşah / SINAR, Hasan / EROĞLU ERMAN, Fulya; Özel Ceza Hukuku, Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2017.

CANKURT, Ezgi; **“TCK Bakımından Silah Kavramı”**, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 4, 2016, s. 51-71.

CANKURT, Ezgi; **“Yağma Suçu ve Cebir Kavramı”**, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, 2015, s. 99-135.

CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem Yenerer; Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınevi, 9. Baskı, 2016.

CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt I, Beta Yayınevi, 9. Baskı, İstanbul 2007.

CİHAN, Erol; Cebir Kullanma Cürmü (TCK. m. 188), İstanbul 1978.

CÜNİ, Sinan; **“Görevi Yaptırmamak için Direnme Suçu”**, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 92, Sayı: 3, Mayıs 2018, s. 239-246.

ÇAĞLAYAN, Ramazan; İdare Hukuku Dersleri Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2018.

ÇAKMUT, Özlem Yenerer; **“Cebir Suçu (TCK m.108)”**, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, 2013, s. 221-228.

ÇETİN, Erol; Açıklamalı – İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2003.

ÇINAR, Ali Rıza; Tehdit Suçu, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara 2002.

DEMİRBAŞ, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara 2019.

DEMREN DÖNMEZ, Burcu; **“Türk Ceza Kanununda ‘Kamu Görevlisi’ Kavramı”**, TBBD, Cilt: 24, Sayı: 94, 2011, s. 95-130.

DONAY, Süheyl; Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2007.

DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir; Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Cilt II, Der Yayınları, 14. Baskı, İstanbul 2019.

DURMUŞ, A. Alper; Memur Disiplin Hukuku, Adalet Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2014.

DÜLGER, Murat Volkan; **“Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Suç Ortaklığı”**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, 2004, s. 85-137.

EGEMENOĞLU, Alaaddin; **“Yargıtay Kararları ışığında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Tehdit Suçu (TCK m. 106)”**, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 7, Cilt: 4, Bahar 2017, s. 59-102.

EREM, Faruk; **“Memura Mukavemet”**, Adalet Dergisi, C. 50, Sayı 3, 1959, s. 308-314.

EREM, Faruk; **“Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin”**, AÜHFD, Cilt: 25, Sayı: 3, 1968, s. 1-21.

EREM, Faruk; **“Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”**, AÜHFD, Cilt: 25, Sayı: 1, 1968, s. 11-33.

EREN, Abdurrahman; İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Ders Notları, İstanbul, 2016.

ERMAN, Sahir /ÖZEK, Çetin; Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 202-281), (Sahir Eрман), İstanbul 1992.

ERMAN, Sahir; **“Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur”**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 3, 1947, s. 235-276.

EVLİYAOĞLU, Erkal; Kamu Görevlileri İle İlgili Suçlar Örneklerle Açıklamalı Karşılaştırmalı ve İçtihatlı, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2012.

GERÇEKER, Hasan; Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt: 2, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara 2018.

GÖKCAN, Hasan Tahsin; Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (5237 Sayılı TCK M. 247-266), Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2008.

GÖKCAN, Hasan Tahsin; **“Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı”**, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, Yıl: 2015, s. 147-160.

GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa; Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması), Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2016.

GÖKCAN, Hasan Tahsin / KAYMAZ, Seydi; Ceza Hukukumuzda Memur ve Memurlara Karşı İşlenen Suçlar (TCK. M. 254-281), Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2004.

GÖKCEN, Ahmet; **“Hürriyete Karşı Suçlar (5237 sayılı TCK. m. 106-122)”**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/117.doc>, Erişim Tarihi: 12.09.2019.

GÖKTÜRK, Neslihan; **“Türk Hukuku’nda Suçların İçtimar”**, CHKD, Cilt: 2, Sayı: 1-2, 2014, s. 31-59.

GÖREN, Zafer; **“Genel Eşitlik İlkesi”**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2016, C. 22, S. 3, s. 3279-3301.

GÖZLER, Kemal; İdare Hukuku, Cilt I, Ekin Yayınevi, 1. Baskı, Bursa 2003.

GÖZLER, Kemal; İdare Hukuku, Cilt II, Ekin Yayınevi, 3. Baskı, Bursa 2019.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN, Turgut; İdare Hukuku, Cilt I Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, 12. Baskı, Ankara 2018.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat; Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt: III, (Hususi Kısım – Cürümler), (Madde 202-368), Kazancı Hukuk Yayınları, 4. Bası, İstanbul Tarihsiz.

GÜNDAY, Metin; İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2015.

HAFIZOĞULLARI, Zeki / AYGÜN EŞİTLİ, Ezgi; Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2014.

HAFIZOĞULLARI, Zeki / GÜNGÖR, Devrim; **“Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”**, TBBD, Sayı 69, 2007, s. 21-50.

HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2016.

HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2010.

HAKERİ, Hakan; **“Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İştirak”**, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, 2006, s. 75-109.

HAKERİ, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 18. Baskı, Ankara 2015.

İÇEL, Kayıhan; **“Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 14, Güz 2008, s. 35-49.

KANGAL, Zeynel T.; **“Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”**, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, C. I, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2014, s. 491-542.

KANLIGÖZ, Cihan; **“1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”**, AÜHFD, Cilt: 43, Sayı: 1, 1993, s. 170-197.

KAPLAN, Mahmut; **“Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”**, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 2, 2015, s. 49-77.

KARA, Şinasi; Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler ve Memurlar Hakkında Yargılama Usulleri, İstanbul 1974.

KARAN, Ulaş; **“Bireysel Başvuru Kararlarında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”**, Anayasa Yargısı Dergisi, Y. 2015 S. 32, s. 235- 306.

KAYLAN, Keskin; **“Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar”**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/103.doc>, Erişim Tarihi: 16.05.2019.

KIYAK, Fahrettin / ŞENEL, Cebbar / ÇAĞLAYAN, M. Muhtar; Nazarî ve Tatbikî Devlet İdaresi Aleyhinde Cürümler ve Memurin Muhakemat Kanunu ve Alâkalı Bankalar ve İktisadi Devlet Teşekkülleri Mevzuatı, Ankara 1960.

KOCA, Mahmut; **“Fikrî İçtima”**, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 4, 2007, s. 197-221.

KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2018.

KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara 2016.

KOCALAR, Salih / BİÇEN, Yunus; Kasten Yaralama Suçu Örneğinde Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2019.

MAJNO; Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, Cilt: 2, Ankara 1978.

MALKOÇ, İsmail / GÜLER, Mahmut; Memurlar ve Suçlar, Adil Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 1998.

MALKOÇ, İsmail / GÜLER, Mahmut; Zimmet-İrtikap-Rüşvet ve Başlıca Memur Suçları, Ankara 1993.

MALKOÇ, İsmail; Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Cilt, 4. Baskı, Ankara 2013.

MALKOÇ, İsmail; Memurlara Karşı İşlenen Suçlar Memur Suçlarının Soruşturma ve Yargılama Yöntemleri, 1. Baskı, İstanbul 1979.

MEMİŞ KARTAL, Pınar; **“Türk Ceza Hukukunda Cebir Suçu (TCK M.108)”**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Sayı: 1, 2010, s.1035-1048.

NUHOĞLU Ayşe; **“Yeni Türk Ceza Kanunu ile Kamu İdaresi Aleyhinde Cürümlerde Getirilen Değişiklikler”**, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı, Cilt: 12, Sayı 1–3, 2004–2006, İstanbul 2006, s.985-994.

ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar / TEPE, İlker; **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara 2017.

ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara 2019.

ÖZEN, Muharrem / TOZMAN, Önder; **“Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”**, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 42, Sayı 4, Aralık 2009, s. 25-57.

ÖZEN, Mustafa; **“5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı”**, TBBD, Cilt: 20, Sayı: 71, 2007, s. 239-253.

ÖZEN, Mustafa; **“Ceza Hukukunda Fikri İçtima”**, TBBD, Cilt:20, Sayı: 73, 2007, s. 132-145.

ÖZEN, Mustafa; **Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri**, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2019.

ÖZEN, Mustafa; **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri**, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2018.

ÖZGENÇ, İzzet; **“Kamu Görevi, Yükümlülük Suçları, Yükümlülük Suçlarına İştirak (Karar İncelemesi)”**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, 1994, s. 329-348.

ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara 2018.

PARLAR, Ali / UTKU, Eray; Türk Ceza Kanunu'nda Tehdit, Konut Dokunulmazlığının İhlali ve Mala Zarar Verme Suçları, Aristo Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2018.

PARLAR, Ali; Kamu Görevlileri İle İlgili Suçlar, Aristo Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2017.

SANCAKTAR, Oğuz / US, Eser / KASAPOĞLU TURHAN, Mine / ÖNÜT, Lale Burcu / SEYHAN, Serkan; İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara 2018.

SANCAR, Türkan Yalçın / KÖPRÜLÜ, Timuçin; Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Savaş Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2018.

SAVAŞÇI TEMİZ, Bilgehan; **“İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı”**, AÜHFD, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, s. 2487-2512.

SINAR, Hasan; **“Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”**, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 15, 2011, s. 59-86.

SIRMA, Özge; **“Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık”**, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 29, 2012, s. 15-21.

SOYASLAN, Doğan; **“Ceza Hukukunda Memur Kavramı (Kamu Menfaati İçin Görevlendirilmiş Şahıslar)”**, AÜHFD, C. 45, S. 1, 1996, s. 41-53.

SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2016.

SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Savaş Yayınları, 2. Baskı, Ankara 1997.

SOYGÜT ARSLAN, Mualla Buket; Türk Ceza Hukukunda Müsadere, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2014.

SÖZÜER, Adem; Suça Teşebbüs, Kazancı Yayınları, İstanbul 1994.

SÖZÜER, Adem; **“Tehdit Suçu”**, İÜHFM, C.: 54, S.: 1-4, İstanbul 1994, s. 125-146.

ŞEKERCİOĞLU, C. Metin; Ceza Hukukumuzda Memur Kavramı, Cezaevi Matbaası, İstanbul 1974.

TANERİ, Gökhan; Tehdit ve Hakaret, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2017.

TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, R. Murat; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 16. Baskı, Ankara 2018.

TOROSLU, Nevzat / TOROSLU, Haluk; Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, 24. Baskı, Ankara 2018.

TOROSLU, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, 9. Baskı, Ankara 2018.

TÖNGÜR, Ali Rıza; **“Yargıtay Kararları Doğrultusunda İştirak Türü Olarak Dolaylı Faillik ve Azmettirme”**, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 28, 2015, s. 223-259.

TUNÇ ŞİK, Gülay / ŞİK, Hüseyin; Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2016.

TURABİ, Selami; **“Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”**, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 20, 2012, s. 87-110.

TÜRAY, Aras; **“Ceza Hukuku Bağlamında Kamu Görevlisi Kavramına İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme”**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 2, 2017, s. 355-377.

YALÇIN SANCAR, Türkan; **“Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zincirleme Suç”**, Cilt: 20, Sayı: 70, 2007, s. 244-259.

YARSUVAT, Duygun; **“Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri”**, İÜHFİM, Cilt XXX, S.: 1-2, İstanbul 1964, s. 665-691.

YAŞAR, Osman / GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa; Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt: 6, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2014.

YENİSEY, Feridun / PLAGEMANN, Gottfried; Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB), Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2015.

YILDIRIM, Turhan / YASİN, Melikşah / KAMAN, Nur / ÖZDEMİR, H. Eyüp / ÜSTÜN, Gül / OKAY TEKİNSOY, Özge; İdare Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul 2018.

YOKUŞ SEVÜK, Handan; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2018.

ZAFER, Hamide; **“Ceza Hukuku Uygulamasında Kamu Görevlisi”**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Duygun Yarsuvat’a Armağan, Cilt: 9, Sayı: 2, İstanbul 2012, s. 213-226.