

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

GÖREVİ YAPTIRMAMAK İÇİN DİRENME SUÇU

Selvet KESMEN KAYACAN

2501181317

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Adem SÖZÜER

İstanbul-2022

ÖZ

GÖREVİ YAPTIRMAMAK İÇİN DİRENME SUÇU

Selvet Kesmen Kayacan

Türk Ceza Kanunu’nun 265. maddesinde kamu idaresinin işlem ve eylemlerini sürekli bir biçimde gerçekleştirmesini temin etme ve bu faaliyetlere katılan kişileri koruma amacı ile düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçu çalışmamızın konusunu teşkil etmektedir.

Çalışmamız kapsamında ilk bölümde görevi yaptırmamak için direnme suçunun ihdas amacı ve bağlantılı olarak suçla korunan hukuki değer, Osmanlı kanunnameleri, 765 sayılı Kanun’da yer verilen temel kavramlar ve direnme suçları çerçevesinde suçun tarihi gelişimi ve yabancı hukuk sistemlerinde yer alan düzenlemeler ele alınmıştır. İkinci bölümde ise suçun unsurları açıklanmış, özel olarak kamu görevinin hukuka aykırılığının görevi yaptırmamak için direnme suçuna etkisi üzerinde durulmuştur. Üçüncü bölümde ise yargı kararları ve doktrinde yer alan görüşlerin ışığında kusurluluk, suçun özel görünüş biçimleri, muhakeme kuralları, zamanaşımı ve yaptırım konuları üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Cebir, Tehdit, Kamu Görevlisi, Kamusal Faaliyet, Direnme.

ABSTRACT

CRIME OF RESISTANCE TO PREVENT PUBLIC DUTY

Selvet Kesmen Kayacan

“Resistance to Prevent Public Duty” which is criminalized under Article 265 of the Turkish Penal Code, with the intention to protect the continuity of the activities of the public administration and the persons who perform those activities constitutes the subject of this study.

In the scope of our study, historical improvement of the crime with respect to the intention of criminalization of the crime and legal interest with relation to that intention, Ottoman codes, basic concepts of Penal Code Nr. 765 and resistance crimes in it and the regulation in foreign legal systems are examined in the first chapter. In the following chapter, elements of the crime are explained with special highlight on the effects of the legality of the public duty on the embodiment of the crime. In the third chapter culpability, special appearances for crime, procedural rules, statute of limitations and sanction are discussed under the light of judicial decisions and arguments in doctrine.

Key Words: Violence, Threat, Public Officer, Public Activities, Resistance.

ÖNSÖZ

Birey-devlet ilişkisinin günlük yaşam içerisindeki doğrudan yansımasını teşkil eden, kimi temel hakların kullanımı ve kamusal faaliyetlerin sürekli biçimde bireylere ulaştırılabilmesi adına olduğu kadar doktrinde yer alan bilimsel tartışmalarda ve kanun uygulamacıları için de sık karşılaşılan bir suç tipi olan görevi yaptırmamak için direnme suçunun incelenmesi yoluyla bu suç tipine ilişkin belirsizlik ve eksikliklerin tespiti ve giderilmesi amaçlanmıştır.

Öncelikle tez konusu seçiminden tezin tamamlanmasına değin kıymetli destek ve fikirleri ile tez çalışmama destek olan saygıdeğer Hocam ve tez danışmanım Prof. Dr. Adem Sözüer'e en içten teşekkürlerimi sunarım.

Bununla birlikte, yüksek lisans eğitimime 2210-A bursu kapsamında destek sağlayan TÜBİTAK'a teşekkürü borç bilirim. Son olarak kendilerine duyduğum şükranı kelimelerle ifade edemeyeceğim sevgili anne, baba ve kardeşlerime gönül dolusu şükranlarımı sunarım.

Selvet Kesmen Kayacan

İstanbul, 2022

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	viii
GİRİŞ..	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇUN DÜZENLENİŞ AMACI, SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER, TARİHİ GELİŞİM VE BAZI ÜLKE MEVZUATLARINDA DURUM

I. SUÇUN DÜZENLENİŞ AMACI VE KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	3
A. Genel Olarak	3
B. Suçun Düzenleniş Amacı	4
C. Korunan Hukuki Değer	8
II. TARİHİ GELİŞİM.....	11
A. Osmanlı Ceza Hukukunda Direnme Suçları	12
1. Tanzimat Dönemi Öncesi Düzenlemeler	13
2. Tanzimat Dönemi ve Sonrası Düzenlemeler.....	14
B. 765 Sayılı TCK Döneminde Direnme Suçları	17
1. Memur – Kamu Hizmeti Gören Kimse Kavramları.....	18
2. Cebir, Şiddet ve Tehdit Kavramları	21
3. Memura Aktif Mukavemet Suçu (m. 258) ve Diğer Direnme Suçları.....	23
III. BAZI ÜLKE MEVZUATLARINDA DURUM	29
A. İtalya.....	29
B. Fransa	32
C. Almanya	35
1. Alman Ceza Kanununda Direnme Suçları	35
2. Kamu Görevinin Hukuka Uygunluğunun Suç Sistematiğindeki Yeri	37

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI

I. MADDİ UNSURLAR.....	45
A. Fail.....	45
B. Suçun Konusu	46
1. Kamu Görevinin Hukuka Uygunluğu	47

2. Ceza Hukuku Bakımından Hukuka Uygunluk Kriterleri.....	52
C. Mağdur	55
1. Genel Olarak.....	55
2. Kamu Görevlisi Kavramı	56
a. Kamusal Faaliyet.....	58
b. Kamusal Faaliyete Katılma	64
D. Hareket	67
1. Cebir Vasıtasıyla İşlenmesi.....	68
a. Cebrin Sınırı	69
b. Cebrin Üzerinde Gerçekleştiği Kişi veya Şey.....	71
2. Tehdit Vasıtasıyla İşlenmesi	73
3. Hareketin Zamanı.....	78
II. MANEVİ UNSURLAR.....	81
A. Genel Olarak	81
B. Kastı Engelleyen Hata Halleri.....	82
III. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU	84
A. Kanun Hükmünü Yerine Getirme	84
B. Meşru Savunma.....	85
C. Hakkın Kullanılması	87
D. İlgilinin Rızası.....	89

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

NİTELİKLİ HALLER, KUSURLULUK, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ

BİÇİMLERİ, MUHAKEME KURALLARI, ZAMANAŞIMI VE YAPTIRIM

I. NİTELİKLİ HALLER.....	90
A. Mağdurun Sıfatından Kaynaklanan Nitelikli Hal	90
B. Suçun İşleniş Şeklinden Kaynaklanan Nitelikli Haller	91
1. Kendini Tanınmayacak Hale Koymak Suretiyle İşlenmesi (m. 265/3)	92
2. Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi (m. 265/3).....	93
3. Silahla İşlenmesi (m. 265/4)	94
4. Var Olan veya Var Sayılan Suç Örgütlerinin Oluşturdukları Korkutucu Güçten Yararlanılarak İşlenmesi (m. 265/4)	95
II. KUSURLULUK.....	96
A. Hukuka Aykırı ve Bağlayıcı Emir.....	97
B. Haksız Tahrik	102
1. Genel Olarak.....	102

2. Koşulları.....	103
C. Kusurluluğu Etkileyen Hata Halleri.....	107
1. Kusurluluğu Etkileyen Nedenlerin Maddi Koşullarında Hata.....	108
2. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Hata.....	110
3. Haksızlık Hatası.....	111
III. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....	112
A. Teşebbüs.....	112
B. İştirak.....	114
C. İçtima.....	116
1. Görünüşte İçtima.....	116
a. Tüketen – Tüketilen Norm İlişkisi	116
b. Özel – Genel Norm İlişkisi	118
c. Asli – Tali Norm İlişkisi	120
2. Gerçek İçtima.....	122
3. Zincirleme Suç.....	126
4. Fikri İçtima.....	130
a. Aynı Neviden Fikri İçtima	131
b. Farklı Neviden Fikri İçtima.....	133
IV. MUHAKEME KURALLARI, ZAMANAŞIMI VE YAPTIRIM	136
A. Muhakeme Kuralları	136
B. Yaptırım ve Zamanaşımı.....	137
1. Yaptırım.....	137
2. Zamanaşımı.....	140
SONUÇ	141
KAYNAKÇA	152

KISALTMALAR LİSTESİ

AlCK	: Alman Ceza Kanunu
AndHD	: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AsCK	: 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Baskı
BVerfG	: Bundesverfassungsgericht
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CHKD	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
dp.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
kn.	: Kenar numarası
m.	: Madde
No.	: Numara
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TGYK	: 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu
ÜHFD	: Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
vd.	: Ve diğerleri
y.t.	: Yayın tarihi yok
y.y.	: Yayın yeri yok
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

GİRİŞ

Toplum halinde yaşamının getirdiği birtakım ihtiyaçların karşılanması gerekliliğinin ortaya çıkması ile modern anlamda devlet aygıtının ortaya çıkışı takriben benzer dönemlere denk gelmiş olup toplumsal ihtiyaçların karşılanması için devlet aygıtı çeşitli kuvvetlerle donatılmıştır. Bu kuvvetlerin günümüzdeki görünüm ve tatbik sahalarından biri ise kamusal faaliyetlerin yerine getirilmesidir. Toplumun geneline hitap eden ihtiyaçların giderilmesini amaçlayan bu faaliyetlerin aksama veya herhangi bir engelle karşılaşma durumu olmaksızın sürekli ve düzenli bir biçimde yerine getirilmesi toplumsal düzen ve uyum bakımından önem arz etmektedir. Dolayısıyla kamusal faaliyetlerin yerine getirilmesine katılan kamu görevlilerinin bu faaliyetleri yerine getirmesi öncesinde ve esnasında karşılaşılabilecek engellere karşı beden ve zihnen korunması, bu faaliyetlerin kesintisiz ve düzenli biçimde yerine getirilebilmesi için önem arz etmektedir.

Kamu görevlilerine karşı görevlerini yerine getirmelerini engellemek amacıyla gerçekleştirilebilecek direnme hareketlerinin önüne geçilmesini amaçlayan ve cezalandırılmasını tercih eden çeşitli kanun koyucular gibi, Türk kanun koyucu da bu tür hareketlerden cebir ve tehdit vasıtası ile gerçekleştirilenleri 5237 sayılı TCK'nin 265. maddesinde yaptırıma bağlamıştır.

Çalışmanın ilk bölümde öncelikle görevi yaptırmamak için direnme suçunun hukuk düzenlerinde ihdas nedeni üzerinde durularak suçla korunan hukuki değer daha iyi anlaşılması için zemin hazırlandıktan sonra suçla korunan hukuki değer açıklanacaktır. Ardından yürürlükteki ceza kanunu düzenlemesi hakkında derinlikli bir kavrayış yakalayabilmek amacıyla suçun tarihi seyri içerisinde Osmanlı dönemi ve 765 sayılı TCK döneminde yer alan düzenlemeler temel kavramlarla birlikte incelenecektir. Suça ilişkin elde edilen bakış açısını genişletebilmek adına ise yabancı hukuk sistemlerinin aynı hukuki değeri koruyan suçu ne şekilde formüle ettiği üzerinde durulacaktır.

Takiben ikinci bölümde görevi yaptırmamak için direnme suçunun unsurları başlığı altında maddi unsurlar, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru incelenecektir. Maddi unsurlar başlığı altında diğer unsurlarla birlikte kamu görevinin hukuka uygunluğunun suç yapısındaki yerine ilişkin tartışmalara yer verilecek ve ileri sürülen görüşler değerlendirilecektir. Ayrıca hukuka aykırılık unsuru başlığında hukuka uygunluk nedenlerinin koşulları ortaya konularak inceleme konusu suç bakımından uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışılacaktır.

Son olarak üçüncü bölümde suçun nitelikli halleri, kusurluluk, suçun özel görünüş biçimleri, muhakeme kuralları, zamanaşımı ve yaptırım düzenlemelerinin görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından ne şekilde uygulanacağı tespit edilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇUN DÜZENLENİŞ AMACI, SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER, TARİHİ GELİŞİM VE BAZI ÜLKE MEVZUATLARINDA DURUM

I. SUÇUN DÜZENLENİŞ AMACI VE KORUNAN HUKUKİ DEĞER

A. Genel Olarak

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda özel hükümleri içeren ikinci kitabın "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı ilk bölümünde yer alan inceleme konusu hüküm; aynı bölümde zimmet (m. 247), irtikap (m. 250), denetim görevinin ihmali (m. 251), rüşvet (m. 252), nüfuz ticareti (m. 255), zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması (m. 256), görevi kötüye kullanma (m. 257) ve devamında yer alan suçlar ile beraber ve bunları takiben 265. maddede "Görevi Yaptırmamak İçin Direnme" başlığıyla düzenlenmiştir.

Madde 265, beş fıkradan oluşacak şekilde kaleme alınmış olup ilk fıkra *"Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan..."* ibaresiyle suçun hangi davranış normlarını kapsadığı ortaya konulmuştur. Buna göre kamu görevinin engellenmesi amacıyla kamu görevlisine karşı cebir veya tehdit uygulanması suçun temel halini oluşturmaktadır. Aynı fıkranın devamında ise suçun temel halinin *"altı aydan üç yıla kadar hapis cezası..."* ile müeyyidelendirileceği hükme bağlanmıştır. Madde başlığı her ne kadar direnmeden bahsediyor olsa da hareket unsurunun çerçevesini çizen tanımda direnme kelimesinin kullanılmadığı bunun yerine direnme içeriğinin "cebir veya tehdit uygulamak" olarak belirlendiği görülmektedir. Dikkat çekici bir diğer nokta ise, bölümde yer alan diğer suç tiplerinde failin kamu görevlisi olması ve bu suçların özgü suç niteliği taşımasına karşın, m. 265 düzenlemesinde kamu görevlisinin mağdur olarak ortaya çıkmasıdır.

Takip eden 2, 3 ve 4. fıkralarda suçun temel haline göre daha yoğun bir ihlal içerdiği kabul edilen beş durumda cezanın farklı oranlarda artırılması gerektiği öngörülerek suçun cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli halleri tespit edilmiştir. İkinci fıkroda mağdurun sıfatından doğan nitelikli unsur kabul edilerek “suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi halinde” ceza alt sınırı 2 yıla ve üst sınırı ise 4 yıla çıkarılmıştır. 3 ve 4. fıkralarda suçun işleniş şekli nedeniyle temel cezada farklı oranlarda artırım yapılması öngörülmüştür. 3. fıkra göre “suçun, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde” temel ceza üçte bir oranında; 4. fıkra göre “suçun, silahla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi halinde” diğer fıkralara göre verilen ceza yarı oranında artırılacaktır.

Kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halini düzenleyen TCK m. 87 ile özel bir gerçek içtima kuralı olan son fıkroda ise “...suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda...” görevi yaptırmamak için direnme suçu ile birlikte failin ayrıca neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan cezalandırılacağı düzenlenmektedir. Ayrıca madde gerekçesinde suçun oluşumu bakımından uygulanan cebrin seviyesinin kasten yaralama suçunun temel veya daha az cezayı gerektiren şeklini aşmaması gerektiği, aksi takdirde beşinci fıkroda yer alan düzenlemenin uygulanacağı belirtilmiştir.

B. Suçun Düzenleniş Amacı

Hukuk düzeni, bilinçli olarak uyumlu bir şekilde bir araya getirilmiş normlardan oluşmaktadır. Düzen içerisinde yer alan her norm, bu düzendeki belirli bir hususu düzenleme veya koruma amaç ve işlevine yönelmiştir. Burada bağlantılı bir kavram olarak Latince kökenli olup farklı dillerde ortak bir anlamı ifade etmekte olan *ratio legis* kavramı ele alınabilir. Kavramın kesin bir tanımı bulunmamakla birlikte farklı yazarlar tarafından “kanun koyucunun belirli bir norm düzenlenirken güttüğü

amaç”¹, “*kanunun esas fikri*”², “*normun öz amacı*”³ şeklinde ifade edilmiştir. Kısaca normların kendi varoluşlarında, özlerinde taşıdıkları amaç olarak tanımlanabilecek kavram; bir yandan kanunların anlamlandırılmasında amaçsal yorumun bir basamağı olarak,⁴ diğer yandan ceza hukuku perspektifinde korunan hukuki değerle ilişkilendirilmiş biçimde ele alınmaktadır. Kimi zaman suçla korunan hukuki değer ile aynı anlamda kullanılan *ratio legis*, esasında korunan hukuki değer kavramını kapsayarak aşmaktadır.

İnceleme konusu norm açıklanırken gerekli olduğu ölçüde tüm yorum yöntemlerinden faydalanılacak olup hukuk düzeni içerisindeki işlevine ilişkin daha kapsamlı bir yaklaşım sağlanabilmesi amacıyla normun öz amacının incelenmesi tercih edilmiştir. Görevi yaptırmamak için direnme suçu, TCK’deki düzenlenme yeri de dikkate alındığında anlaşılabileceği üzere devlet ve bireyin menfaatlerinin karşı karşıya geldiği bir düzlemde yer almaktadır.⁵ Normun varoluş amacı ortaya konulurken de toplumsal yaşama, devletin gelişim ve fonksiyonlarına ilişkin açıklamalar zihinsel alt yapının oluşturulması bakımından elzemdir.

İnsan tek başına yaşamın getirdiği fiziki, psikolojik ve doğal kaynaklı dezavantajlardan bağımsız hale gelebilmek adına⁶ diğer insanlarla çeşitli ilişkiler kurarak toplumsal yaşam biçimini oluşturmuştur. Bugün kullanılan anlamıyla “devlet”in ortaya çıkmasından önce var olan toplumlarda nasıl bir atmosferin hâkim olduğuna dair farklı görüşler ileri sürülmüştür. *Hobbes* “*homo hominis lupus – insan insanın kurdudur*” sözleri ile devlet öncesi toplumda bir karmaşa ve kaos halinin hakim olduğunu, düzenin sağlanabilmesi için otoritenin tek bir elde ve mutlak olarak

¹ Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, Seçkin, 2003, s. 148.

² Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, Cilt: I, 13. Bs., İstanbul, Beta, 1997, s. 189.

³ Abdullah Batuhan Baytaz, **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, On İki Levha, İstanbul, 2015, s. 259.

⁴ Baytaz, **Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, s. 259.

⁵ Gunther Arzt, Ulrich Weber, Bernd Heinrich, Eric Hilgendorf, **Strafrecht Besonderer Teil**, 2. Auflage, Bielefeld, Verlag Ernst und Werner Gieseking, 2009, s. 1118; Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann, Hans Ulrich Paeffgen, **Strafgesetzbuch**, 5. Auflage, Nomos, 2017, §113, kn. 2.

⁶ Herbert Krüger, **Allgemeine Staatslehre**, zweite durchgesehene Auflage, Stuttgart, W. Kohlhammer Verlag, 1966, s. 254.

toplanması gerektiğini ileri sürerken⁷; aksi yönde Locke doğa durumunda tam bir barış ve refahın hakim olduğunu ancak mülkiyet hakkının korumasının sağlanması ve cezalandırma hakkının herkes tarafından kullanılmasından kaynaklanan sakıncaların önlenmesi amacıyla siyasal toplumun kurulması gerektiğini ileri sürmüştür.⁸ Doğa durumu ön kabulünün tarihi bir gerçeklik olarak var olup olmadığı kesinlik sahibi değildir. Ancak bu duruma değinmeden açıklamalarda bulunan Bodin ve Machiavelli de teorilerinde içinde yaşanan toplumun dış düşmanlardan korunabilmesi ve toplumsal düzen ve refahın sağlanabilmesi adına düzenli ve teşkilatlı bir devletin varlığını aramışlardır.⁹ Teorilerde farklı yaklaşımlar ortaya konulsa dahi devlet kavramına ilişkin ortak noktanın toplumsal düzen ve refahın sağlanmasında devlete biçilen rol olduğu görülmektedir. Öyle ki devlet kavramı bir araç veya amaç olarak toplumsal düzen ve refah ile bağıntılı olarak açıklanmaktadır.

Yüzyıllar içerisinde devlet yapısının farklılaşma gösterdiği görülmektedir. Modern devlet bakımından temel ayırıcı noktanın tespitinde Weber'in görüşleri öne çıkmaktadır. Weber'e göre modern devlet öncüllerinden farklı olarak cebir tekeli münhasır bir yetki şeklinde elinde bulunduran¹⁰ siyasi ve hukuki teşkilatı¹¹ ifade etmektedir. Cebir tekeli, şiddet araçlarının kontrolünün yalnızca devletin elinde bulunmasını ve ancak devletin izin verdiği ölçüde yine izin verdiği kişiler tarafından kullanılmasını ifade eden şiddet tekeli¹² kapsayarak aşan bir kavramdır. Kavram ile ifade olunmak istenen üstün bir güç konumunda bulunan devletin toplumsal düzen ve refahı sağlayabilmek amacı ile hukuka uygun şekilde kişilere veya eşyaya yönelik zor kullanabilmesidir¹³. Devletin sahip olduğu cebir tekeli toplumun ortak çıkarları,

⁷ Thomas Hobbes, **Leviathan veya Bir Din ve Dünya Devletinin İçeriği, Biçimi ve Kudreti**, Çeviren: Semih Lim, İstanbul, Yapı Kredi, 1992, s. 127; İlhan F. Akın, **Kamu Hukuku**, 6. Bs., y.y., Beta, t.y., s. 108.

⁸ John Locke, **Hükümet Üstüne İkinci Deneme**, Çeviren: Aysel Doğan, 7. Bs., İzmir, İlya, 2013, s. 91; Akın, **Kamu Hukuku**, s. 131-133.

⁹ Akın, **Kamu Hukuku**, s. 87-97.

¹⁰ Berke Özenç, **Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi**, İstanbul, İletişim, 2014, s. 97.

¹¹ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku: Genel Esaslar**, 22. Bs., İstanbul, Beta, 2018, s. 131.

¹² Emek Bayrak, "Şiddet Tekelinin Tarihsel Gelişimi ve Bugüne Dair Notlar", **Ankara ÜHFD**, Cilt: 68, Sayı 1, Yıl 2019, s. 59.

¹³ D. Çiğdem Sever, "Kamusal Faaliyetlerin Özel Kişilere Gördürülmesi: Özel Güvenlik ve Özel Sağlık", **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2013, s. 178.

diğer bir deyişle kamu yararı doğrultusunda kullanması bu yetkinin meşruiyetinin kaynağıdır.¹⁴ Modern devlet ortak çıkarları korumak, toplumsal düzen ve refahı sağlamak gibi amaçlarla egemenliğinin temelini oluşturan bu cebir tekeli vasıtasıyla fonksiyonda bulunur. İcra ettiği fonksiyonlar ile varlığını gösteren modern devletin faaliyeti,¹⁵ karmaşıklaşan toplumsal yaşam ve önceleri toplum içerisindeki sosyal yapılar tarafından sağlanabilen eğitim, sağlık, temizlik gibi kimi temel hizmetlerin zaman içerisinde sistematik bir yapı ve uzmanlaşmayı gerektirmesi nedeniyle pek çok alana yayılmıştır.¹⁶

Devlet egemenliğinin nişanesi olarak ele alınan genel geçer kural koyma, vergilendirme ve cezalandırma fonksiyonları süreç içerisinde evrilerek günümüz modern devletinde kendini yasama, yürütme ve yargı olarak göstermiştir.¹⁷ Her bir erk, devlet egemenliğinin farklı bir kullanış biçimi olup¹⁸ devletin hukuki fonksiyonlarını¹⁹ ifade eder. Toplum halinde yaşamın getirdiği ihtiyaçları karşılamak ve düzeni sağlamak bakımından geniş anlamda yürütme erki içerisinde yer alan idarenin özel bir önemi bulunmaktadır. Yürütmenin içerisinde yer alan idare, kamusal güç sahibi olan devletin yasama, yargı ve hükümet etme işlevleri dışında kalan tüm kamusal işlem ve kurumları kapsar.²⁰ Devletin sahip olduğu egemenliği diğer kullanış biçimlerinden farklı olarak idare, kişiler ile gündelik hayatlarında doğrudan ilişki ve etkileşim içerisinde. Böylece devletin gündelik hayata yansıyan yüzü konumuna gelmektedir.²¹ Devletin toplumsal yaşamın düzen içerisinde sürdürülmesine hizmet ve kamusal ihtiyaçları temin etme işlevine verilen üstün değer nedeniyle, cebir tekeli vasıtasıyla özel kişilere nazaran üstün yetkilerle faaliyet etme

¹⁴ Sever, “Kamusal Faaliyetin Özel Kişilere Gördürülmesi”, s. 175.

¹⁵ Krüger, *Allgemeine Staatslehre*, s. 254.

¹⁶ Özenç, *Hukuk Devleti*, s. 97; Ayrıca Gallo’dan aktaran Sahir Erman, “Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur”, *AÜSBFD*, Cilt: 2, Sayı: 3, 1947, s. 244.

¹⁷ Sever, “Kamusal Faaliyetin Özel Kişilere Gördürülmesi”, s. 72.

¹⁸ Ayşe Özkan Duvan, “Devlet Teorisinde Kuvvetler Ayrılığının Doğuşu: Locke ve Montesquieu”, *YBHD*, Yıl: 4, Sayı: 2019/1, s. 37.

¹⁹ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 423.

²⁰ Lütfi Duran, *İdare Hukuk Ders Notları*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 2.

²¹ Duran, *İdare Hukuk Ders Notları*, s. 9; Kindhäuser, Neumann, Paeffgen, *Strafgesetzbuch*, §113, kn. 3.

imkânı tanınan idare²² toplumun ortak yararına, diğer bir deyişle kamu yararına yönelik olarak sürekli, kendiliğinden ve devletin egemenlik kurduğu toprak parçasının tamamında kamusal ihtiyacın tatminine yönelik faaliyet gösterir. Modern devlet toplumsal hayatın düzen ve güven ortamında sürdürülebilmesi için idare aygıtının düzenli ve sürekli işler halde bulunmasını temin etmeyi görev edinmiştir.²³ Bu görevin gerçekleştirilmesi amacına yönelik olarak farklı hukuk disiplinlerinde normlar ihdas edilmiştir. Ceza hukuku alanında bu amaca yönelik olarak ihdas edilen normlardan biri de mevcut çalışmanın konusunu oluşturan TCK m. 265'te yer alan görevi yaptırmamak için direnme suçudur.²⁴ Mevzubahis suçun ihdası ile kanun koyucu, kamusal faaliyetlerin kendileri aracılığıyla gerçekleştirdiği kamu görevlilerine karşı görevlerini yerine getirmelerini engellemek amacıyla cebir veya tehdit uygulayan kişilerin hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılmasını öngörmektedir.

C. Korunan Hukuki Değer

Görevi yaptırmamak için direnme suçu ile korunan hukuki değer hususunda gerek mülga gerek yürürlükteki TCK döneminde doktrin ve uygulamada suçla korunan hukuki değere ilişkin açıklamalarda fikir birliğine varılamamıştır. Görüşler temelde korunan hukuki değer, *kamu idaresi organlarının herhangi bir engelle karşılaşmadan görevlerini yerine getirmesinin sağlanması suretiyle kamu idaresinin işleyişinin sürekliliği* olduğu noktasında birleşmektedir. Görüş ayrılığının olduğu nokta ise kamu idaresinin iş ve eylemlerini gerçekleştiren kamu görevlisine ait değerlerin korunup korunmadığı noktasıdır.²⁵ Bir kısım yazar suçla korunan hukuki

²² M. Gözde Atasayan, **Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi**, İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 38.

²³ Kurt Weissler, **Die Rechtmässigkeit der Amtsausübung beim Widerstand Gegen die Staatsgewalt nach §113 R. Str. G.B.**, Breslau, Druck von D. Rotenberg, 1928, s. 7.

²⁴ Direnme suçunun rasyosunun devletin cebir tekeli korumak olduğu yönünde Kindhäuser, Neumann, Paeffgen, **Strafgesetzbuch**, §113, kn. 2.

²⁵ Konu Türk doktrininde olduğu gibi Alman doktrininde de tartışmalıdır. Tartışmalarda ileri sürülen görüşler korumanın yalnızca kamu görevlisine yönelik olduğu görüşünden, yalnızca devletin icra tekeli korumaya yönelik olduğuna kadar farklı yaklaşımlar içermektedir. Reinhart Maurach, Friedrich-Christian Schroeder, Manfred Maiwald, **Strafrecht Besonderer Teil: Straftaten gegen Gemeinschaftswerte**, Teilband 2, 10. neu bearbeitete Auflage, München, C.F. Müller, 2012, s. 270, kn. 5; Baskın görüş ise bu suç ile devlet iradesinin hukuka uygun olarak herhangi bir engelle

değer olarak yalnızca kamu idaresinin işleyişindeki sürekliliği kabul etmiştir.²⁶ Bu yaklaşıma göre maddenin ihdas amacı kamu görevini yerine getirmekle yükümlü olan kamu idaresine ait iradenin herhangi bir engelle karşılaşılmadan barış ve sükûn içerisinde gerçekleştirilmesini sağlamaktır. Dolayısı ile korunan hukuki değer kamu idaresinin işleyişinin sürekliliğidir. Ne var ki bu görüş taraftarlarının büyük kısmı suçla korunan hukuki değere ilişkin açıklamalarında kamu görevlisinin vücut bütünlüğü ve irade hürriyetinin korunması hususunda sessiz kalarak bu hukuki değeri neden koruma kapsamı dışında tuttuklarına ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Aynı grup içerisinde yer alan bir diğer yaklaşım ise korunan hukuki değeri, kamu iradesinin herhangi bir engele maruz kalmadan ortaya konulabilmesi olarak kabul etmektedir.²⁷ Esasında yer verilen görüşlerin aynı hukuki değer farklı kelimelerle ifadesi olduğu söylenebilir. Zira kamu idaresine ait iradenin herhangi bir engele maruz kalmadan gerçekleştirilmesi ve saygınlığının korunması, işleyişin sürekliliğinin sağlanması ile neden-sonuç ilişkisi içerisinde. Doktrindeki bu yaklaşımları özetlemek adına, kabul edilen korunan hukuki değer kamu idaresinin işleyişindeki sürekliliğin sağlanması olarak saptanabilir.

Doktrinde suçla birden fazla hukuki değer korunduğunu kabul eden görüş, ilk görüşü de içerisine alır şekilde, korunan hukuki değer kapsamını kamu

karşılaşmadan gerçekleştirebilmesinin ve iradeyi yerine getiren kamu görevlilerinin korunmasının amaçlandığı yönündedir. Volker Krey, Manfred Heinrich, **Strafrecht Besonderer Teil: Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte**, Band 1, 14., völlig neu bearbeitete Auflage, Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer, 2008, s. 222, kn. 490; Urs Kindhäuser, **Strafrecht Besonderer Teil I: Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft**, 4. völlig überarbeitete Auflage, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2009, s. 232, kn. 1; Johannes Wessels, Michael Hettinger, **Strafrecht Besonderer Teil I: Straftaten gegen Persönlichkeits und Gemeinschaftswerte**, 35. neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller, 2011, s. 185, kn. 620-621; 2017 yılında yapılan değişiklik sonrası AİCK m. 113'ten ayrılarak m. 114'te ayrıca düzenlenme alanı bulan "*fiili saldırı (tätlicher Angriff)*" ibaresinin hukukî değer belirlenmesi tartışmalarına etkisi benzer bir ayırım kanunî düzenlememizde bulunmadığı için metne dahil edilmemiş olsa dahi konu hakkında detaylı bir inceleme için bkz. Stephan Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, (Çevrimiçi) http://www.jura.uni-bielefeld.de/lehrstuehle/barton/veroeffentlichungen_vortraege/20_Widerstand_gegen_die_Staatsgewalt...Handbuch_des_Strafrechts.pdf, 01.03.2021.

²⁶ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17. Bs., Ankara, Adalet, 2018, s. 1052; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, Ankara, US-A, 2016, s. 117; Veli Özer Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 15. Bs., Ankara, Seçkin, 2020, s. 1143.

²⁷ Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 11. Bs., Ankara, Yetkin, 2016, s. 716.

görevlisinin vücut bütünlüğü ve irade hürriyeti lehine genişleterek değerlendirmektedir.²⁸ Kamu idaresinin işleyişinin sürekliliği ile birlikte kamu görevini yerine getiren kamu görevlisinin vücut bütünlüğü ve irade hürriyetinin de korunan hukuki değer kapsamında olduğunu kabul eden bu görüşün çıkış noktası suç tipinde yer alan cebir veya tehdit seçimlik fiilleridir. Cebir veya tehdit uygulanarak kamu görevlisinin görevini yapması engellendiğinde cebir veya tehdit fiilleri kamu görevlisine yönelmiş olacağından ve kamu görevlisinin vücut bütünlüğü veya irade hürriyetinin ihlali ile sonuçlanacağından bahisle kamu görevlisine ait bu değerlerin de normun koruma kapsamı dahilinde olduğu ileri sürülmektedir.²⁹

Yargıtay'ın suçla korunan hukuki değere ilişkin yaklaşımı ise mülga ve yürürlükteki TCK dönemlerinde farklılık göstermektedir. 765 sayılı TCK döneminde verilen kararlarda Yargıtay'ın yukarıda yer verilen ilk görüşe benzer biçimde korunan hukuki değer açıklamalarında kamu görevlisine ait değerleri göz ardı ettiği görülmektedir.³⁰ 5237 sayılı TCK döneminde bu yaklaşımın farklılaşmasıyla kamu idaresinin işleyişinin sürekliliği ile birlikte görevi yerine getiren kamu görevlisinin vücut bütünlüğü ve irade hürriyeti de korunan hukuki değer içerisinde değerlendirilmiştir.³¹

Kanaatimizce de suçla birden fazla hukuki değer korunmaktadır. Kamu idaresinin işleyişinin sürekliliğinin sağlanması ile birlikte kamu görevlilerinin vücut

²⁸ Sami Selçuk, **Karşıoylarımız Hukukumuzda Tartışılan Hükümler ve İçtihatlar**, Yayına Hazırlayan: Cengiz Otacı, 2. Bs., Ankara, Hukuk Yayınları, 2018, s. 217.

²⁹ Hasan Tahsin Gökcan, **Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, Ankara, Seçkin, 2008, s. 681; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 18. Bs., Ankara, Seçkin, 2020, s. 1337; Çetin Arslan, "Memura Aktif Mukavemet Suçu ve Bazı Suçlarla İctimai Sorunu", **Ankara ÜHFD**, Cilt: 51, Sayı: 2, 2002, s. 36; Kindhäuser, Neumann, Paeffgen, **Strafgesetzbuch**, §113, kn. 2.

³⁰ Yargıtay CGK, E. 1992/4-205, K. 1992/228, T. 21.9.1992 Aktaran: Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, II. Cilt, Ankara, Seçkin, 1995, s. 2350; Yargıtay CGK E. 2002/4-279 K. 2002/406 T. 26.11.2002 Aktaran Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1143.

³¹ Yargıtay CGK, E. 2009/259, K. 2010/47, T. 02.03.2010; Yargıtay CGK, E. 2013/324, K. 2015/82, T. 31.03.2015; Yargıtay CGK, E. 2014/448, K. 2017/288, T. 23.05.2017; Yargıtay CGK, E. 2015/44, K. 2019/312, T. 11.04.2019; Yargıtay CGK, E. 2017/686, K. 2020/278, T. 9.6.2020 (Kararlar için bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

bütünlüğü ve irade hürriyeti de suçla korunan hukuki değeri oluşturur.³² Kanunî tipte kamu idaresinin işleyişinin herhangi bir şekilde, örneğin mülga TCK’de olduğu gibi pasif mukavemetle, engellenmesinden bahsedilmeyerek engelleme fiilinin hususen kamu görevlisine karşı cebir veya tehdit uygulanması suretiyle gerçekleştirilmesi aranmaktadır. Suçun seçimlik hareketleri olarak belirlenen cebir veya tehdit unsurları korunan hukuki değerin belirlenmesi hususunda yol gösterici niteliktedir. Cebir uygulanması ile kişinin vücut bütünlüğü ve irade hürriyeti³³; tehdit uygulanması ile iç huzur, sükûn ve irade hürriyeti ihlal olunur.³⁴ İnceleme konusu suça uyarladığımızda ise kamu görevlisinin vücut bütünlüğünün ve irade hürriyetinin ihlal olunduğu sonucuna ulaşılabilir. Bir suç tipi ile birden fazla hukuki değerin korunması durumunda kanun koyucunun daha ziyade önem verdiği hukuki değer suçun kanun sistematigi içerisinde düzenlendiği başlığı belirlemekte faydalıdır. Ancak bu durum aynı suç ile korunan diğer hukuki değerlerin inkârı anlamına gelmemelidir. Görevi yaptırmamak için direnme suçunda da aynı durum söz konusudur. Aksi yönde kamu idaresinin işleyişindeki sürekliliğin yanında kanunî tipte açıkça yer verilen cebir veya tehdit unsuru göz ardı edilerek kamu görevlisinin vücut bütünlüğünü ve irade hürriyetini korunan hukuki değere dahil etmemek eksiklik olacaktır.

II. TARİHİ GELİŞİM

Kamu idaresinin bir teşkilat olarak ortaya çıkışı nispeten yakın tarihlere rastlar. Devlet aygıtının nüfuz alanın idare vasıtasıyla gelişmesi ve yayılması ise çok daha yeni bir gelişimdir. Kamu idaresinin bireylerle olan ilişkisindeki bu yakınlaşmanın geniş tarih sahnesinde yeni bir gelişme olması nedeniyle kamu idaresine karşı işlenen suçların tarihi de eskiye dayanmamakta olup bu suçlardan tarihi bir geçmişe sahip olanlar sayıca sınırlıdır. Bu bağlamda Roma hukuku dönemine kadar uzanan bir geçmişe sahip kamu idaresine karşı suçlar rüşvet ve irtikap suçlarıdır.³⁵ Görevi

³² Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 703.

³³ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 7. Bs., Ankara, Adalet, 2020, s. 433; Mustafa Artuç, **Kişilere Karşı Suçlar**, 2. Bs., Ankara, Adalet, 2018, s. 943.

³⁴ Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 394; Artuç, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 808.

³⁵ Duygun Yarsuvat, “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri”, **İÜHFİM**, Cilt: 30, Sayı: 1-2, 1964, s. 671.

yaptırmamak için direnme suçu ise köklerini nispeten yakın tarihlerde bulan bir suç tipidir. Suçun hukukumuzdaki tarihi gelişimi incelenirken öncelikle Osmanlı dönemi düzenlemeleri ardından 765 sayılı TCK hükümleri aşağıda ele alınacaktır.

A. Osmanlı Ceza Hukukunda Direnme Suçları

Hukukumuzda 765 sayılı TCK'ye kadar “Görevi Yaptırmamak için Direnme” suçunun karşılığı olarak belirlenebilecek münhasır bir düzenleme bulunmasa da ihdasta güdülen amaç ve hâkim zihniyet bakımından benzerlik arz eden düzenlemelerin izini Osmanlı ceza hukukundan itibaren sürebilmek mümkündür. Osmanlı hukuk düzeni dine dayalı bir hukuk düzeni olup temelde şeriat hükümleri uygulanmakla birlikte devlet yönetimi ve hususen ceza hukuku alanında hükümdarların kanunlar ihdas ettiği görülür. Bu başlıkta üzerinde durulacak düzenlemeler Osmanlı hukuk sistemi içerisinde inceleme konusu suçun ele alınışı bakımından bağlantılı olmakla birlikte, esasen kodifikasyon hareketleri Osmanlı'da nispeten geç başladığı için bugün anlaşılan manada kanun niteliği taşımaktan çok şekli bakımdan fermanlara benzerlik göstermektedir.³⁶

Değindiği üzere Osmanlı hukuku, temel olarak İslam hukuku müesseseleri üzerine inşa edilmiştir. İslam ceza hukukunda suç ve cezaların tek tek dini kaynaklarca belirlenmesi yoluna gidilmemiş, bu kaynaklar tarafından doğrudan belirlenen suç ve cezaların sayısı sınırlı tutulmuştur.³⁷ Had ve kısas suçları İslam hukuku kaynakları tarafından açıkça belirlenmiştir.³⁸ Buna karşın tazir suçları ve cezalarının suç olma niteliği İslam hukuku tarafından belirlenmiş ancak cezasının belirlenmesi hükümdarın iradesine bırakılmış veya yasak olduğu belirlenip suç niteliği din tarafından belirlenmemiş ancak hem suç niteliği hem de cezanın tayini hükümdarın tercihinin bırakılmış fiillerdir.³⁹ Had suçları zina, zina isnadı, hırsızlık, yol kesme, şarap içme,

³⁶ Yarsuvat, “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri”, s. 672; Ahmed Akgündüz, “Kanunnamelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'i Tahlili”, **İslami Araştırmalar Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 1, 1999, s. 1.

³⁷ Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku: I- Genel Hükümler**, Ankara, Adalet, Aralık 2018, s. 23-24.

³⁸ Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku**, s. 35.

³⁹ Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku**, s. 40.

sarhoşluk, irtidad ve bağı; kısas suçları adam öldürme ve yaralama olarak belirlenmiştir.⁴⁰ Sayılan suçların dışında kalan suçlar ise hükümdarın iradesi ile ihdas olunmuş suçlardır. İnceleme konusu suç had veya kısas kategorisinde yer almadığından bu suça ilişkin düzenlemelere hükümdarların yasama iradelerini ortaya koydukları “kanunname”lerde rastlanmaktadır. Tanzimat Dönemi’nin Osmanlı hukuku üzerindeki yadsınamaz etkisi nedeniyle konumuza ilişkin düzenleme ve kanunnameler Tanzimat Dönemi öncesi ve sonrası olmak üzere ikiye ayrılarak incelenecektir.

1. Tanzimat Dönemi Öncesi Düzenlemeler

Tanzimat dönemi öncesi ceza hukuku düzenlemelerinden bahsedildiğinde bugüne kadar ortaya çıkan en eski Osmanlı ceza kanunnamesi olan, İstanbul’un fethini takiben kısa bir süre sonra çıkarılan Fatih (II. Mehmet) Kanunnamesi⁴¹ ile incelemelere başlanabilir. Fatih Kanunnamesi ile beraber Yıldırım Bayezıt (II. Bayezıt), Yavuz Selim (I. Selim) ve Kanuni Sultan Süleyman (I. Süleyman) döneminde çıkarılan kanunnameler ve bunlar üzerinde yıllar içerisinde yapılan tadilatlar ceza hukukunun genel seyri bakımından aydınlatıcı niteliktedir.⁴² II. Mehmet döneminde iki kanunname çıkarılmış olup bu kanunnamelerden daha ziyade bilineni kardeş katline ilişkin hükmü içeren Teşkilat Kanunnamesi’dir. Keza Teşkilat Kanunnamesi’nin ceza hukukuna ilişkin barındırdığı tek hüküm de yine bu hükümdür.⁴³ Dönemin diğer kanunnamesi ise özel olarak ceza hukukuna hasrolunmuş bir düzenleme olmayıp mali hukuk gibi çeşitli konularda da hükümler içermektedir. Kanunnamede ahlaki suçlar, sövme, kavga ve öldürme, içki içme, hırsızlık ve iftira düzenlenmiş olmakla birlikte, kişilerin devlet fonksiyonlarını icra eden görevlilere

⁴⁰ Akgündüz, “Kanunnamelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer’i Tahlili”, s. 3-8; Mehmet Akman, “Osmanlı Ceza Hukuku Çalışmaları Üzerine Bir İcmal”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 5, 2005, s. 491.

⁴¹ Uriel Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 1973, s. 7.

⁴² Mustafa Şentop, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku*, İstanbul, Yaylacık Matbaası, 2004, s. 21-22.

⁴³ Akgündüz, “Kanunnamelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer’i Tahlili”, s. 12.

karşı gerçekleştirdiği haksız hareketlere ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.⁴⁴ Elbette ki bunda modern devletin henüz kurum ve teşkilatıyla şekillenmemiş olmasının da etkisi bulunmaktadır.

Takip eden kanunnameler sistematik bakımdan her seferinde gelişim kaydederek ve öncüllerinden de destek alarak hatta bir noktada tekrar ederek yeni hükümlerin de eklenmesi ile I. Süleyman dönemine kadar gelmiştir. I. Süleyman döneminde yoğunlaşan kanuni düzenlemeler ile önceki kanunnameler bir araya getirilmiş ve bunlara önemli sayıda yeni hükümler eklenmiştir. Bu dönemde de biri padişahın hükümranlılık süresinin başında diğeri ise sonuna yakın bir tarihte olmak üzere iki kanunname çıkarılmıştır.⁴⁵ Kanuni Kanunnamesi'nde öncüllerinden farklı olarak cinsi sapkınlık, yalancı şahitlik, namazı kılmama suçları ile beraber kamusal değerlerin öncelendiği kamu düzenini bozma ve rüşvet suçlarına da ilk kez yer verilerek yeni suç tipleri yaratılmıştır.⁴⁶ Bu yönelim, bir zihniyet değişiminin başladığına ilişkin belirti olmakla beraber bahsi geçen dönemlerde, inceleme konusu görevi yaptırmamak için direnme suçunun öncüsünü veya karşılığını oluşturabilecek bir hükme doğrudan rastlamak mümkün değildir. Dahası bu dönem kanunnamelerinde yer alan düzenlemelerin, henüz kesin olarak şekillenmiş bir irade zuhur etmemekle birlikte, kişileri devlet görevlilerinden koruma amacına yöneldiği söylenebilir.⁴⁷

2. Tanzimat Dönemi ve Sonrası Düzenlemeler

Tanzimat Dönemi'nde yapılan kanuni düzenlemeler içerisinde konumuz bakımından önem arz edenler 1840, 1851 ve 1858 Ceza Kanunname-i Hümayunlarıdır. Bu üç kanunname birbirinden tamamen bağımsız olarak telakki

⁴⁴ Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, s. 7; Şentop, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 21.

⁴⁵ Akgündüz, "Kanunnamelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'i Tahlili", s. 13.

⁴⁶ Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, s. 31.

⁴⁷ Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, s. 127.

edilmemelidir. Zira tarihi seyir içerisinde birinde tespit edilen eksiklik ve aksaklıkların giderilmesi maksadıyla bir diğerinin hazırlandığı görülmektedir.⁴⁸

1840 tarihli Kanunname ile kamu idaresi ve devlet aleyhine işlenen suçlar ve özellikle memurlar tarafından işlenebilen suçlar belirginlik kazanmıştır.⁴⁹ Kamu idaresi aleyhine işlenen suçlar içerisinde ağırlıkla memurlar tarafından işlenebilen suçlara yer verilmiş olmakla birlikte memurlara karşı işlenebilen ve kanunnamenin dokuzuncu faslında görevi yaptırmamak için direnme suçunun bir yansıması olan “memura karşı silah çekmek ve yaralamak suretiyle karşı koymak” hareketi de düzenlenmiştir. Az sonra üzerinde durulacağı üzere Kanunname düzenlemesinde, bugün yürürlükte olan direnme suçundan farklı olarak, silah çekilmesi suçun oluşması bakımından bir koşul olarak aranmışsa da fikrimizce iki düzenlemenin temelinde yatan ortak fikir kanunname maddesinin görevi yaptırmamak için direnme suçunun tarihi uzantısı olduğunu ortaya koyar.⁵⁰ Zira temel olarak görevli bir kişiye görevini hukuka uygun bir biçimde yerine getirmesini önlemek maksadıyla karşı konulması her iki düzenlemenin de çekirdeğini ve ortak noktasını teşkil etmektedir.

İlgili fasıl üç madde içermekte olup ilk iki madde vergi borcunun ödenmesinden imtina etme ve kanunlara muhalefet suçunu, üçüncü madde memura karşı silah çekmek ve yaralamak suretiyle direnmek hareketinin unsurlarını ve cezasını düzenlemektedir.⁵¹

Madde ile zabıta memurlarına karşı silah çekerek karşı koymak hareketi yaptırıma bağlanmıştır. Silahın yalnızca gösterilmesi, kullanılması, kurşunun rast gelmesi ve sonucunda mağdurun ölmesi durumlarına ilişkin farklı yaptırımlar öngörülmüştür. Silahın yalnızca çekilmesi ancak ateşlenmemesi durumunda failin iki

⁴⁸ Akgündüz, “Kanunnamelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer’i Tahlili”, s. 15; Rabia Beyza Candan, “1840 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu İncelemesi”, **AndHD**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2015, s. 80.

⁴⁹ Candan, “1840 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu İncelemesi”, s. 73.

⁵⁰ Ahmet Lutfi, **Mirat-ı Adalet veya Tarihçe-i Adliye-i Devleti Aliyye**, İstanbul, Matbuu Nişan Berberyan, 1304, s. 143.

⁵¹ Şentop, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku**, s. 32; Ahmet Lutfi, **Mirat-ı Adalet veya Tarihçe-i Adliye-i Devleti Aliyye**, s. 143.

sene kürek cezasına çarptırılacağı düzenlenmiştir. Silahın ateşlenmiş olması durumunda ise mağdura isabetin gerçekleşip gerçekleşmediğine göre ceza miktarı belirlenmiştir. Silah ateşlenmiş ancak mağdura isabet etmemişse üç sene ve isabet gerçekleşerek veya diğer bir yaralayıcı alet ile mağdur yaralanmışsa failin beş sene kürek cezasına çarptırılacağı düzenlenmiştir. Maddenin son bölümünde ise gerçekleştirilen hareket sebebiyle ölüm neticesinin gerçekleşmesi durumunda bu madde hükmü yerine Kanunnamenin onuncu faslında yer alan adam öldürme (*katl*) ve kısas hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.⁵²

Kanunname 11 yıl yürürlükte kalmış, sonrasında tespit edilen eksikliklerin giderilmesi amacıyla 1851 Kanunnamesi çıkarılmıştır. 1840 Kanunnamesi ile benzer ve hatta kimi zaman aynı hükümleri ihtiva eden 1851 Kanunnamesinin birinci faslında yukarıda açıklanan zabıta memurlarına silahla karşı koyma hareketi suç olarak düzenlenmiştir.⁵³ Fakat yürürlükte karşılaşılan aksaklıklar nedeniyle 1840 ve 1851 Kanunnamelerine dayanılarak yeni bir kanuni düzenleme yapılması ihtiyacı sonucunda yukarıda değinilen iki kanunnameye nazaran daha uzun süre yürürlükte kalan ve bu süre zarfı içerisinde çeşitli değişikliklere uğrayan 1858 Kanunnamesi yürürlüğe girmiştir. Kamu idaresi ve devlet aleyhine işlenen suçların giderek daha görünür hale geldiği bu kanunnamenin ilk maddesi de bu tespiti destekler niteliktedir. İlk maddede tazir suçları ile birlikte devlet aleyhine işlenen suçların ve cezalarının belirlenmesi kanunnamenin amacı olarak gösterilmiştir.⁵⁴ Kamu idaresine karşı işlenen rüşvet, zimmet ve irtikap gibi suçlarla birlikte “*memurlara karşı görevi sırasında darp (m. 114) ve memurların görevleri sırasında yaralanması (m. 115)*” fiilleri de suç olarak düzenlenmiştir. 1911 yılında bu maddelerde yapılan değişiklikler ile memurlara karşı darbı düzenleyen 114. maddeye “*veya muamele-i cebr ve şiddet*” ifadeleri eklenmiş, görevi sırasında memurların yaralanmasına verilen cezada ise artırıma gidilmiştir.⁵⁵ 1911 yılında yapılan değişiklik ile birlikte kamu görevlilerine

⁵² Ahmet Lutfi, **Mirat-ı Adalet veya Tarihçe-i Adliye-i Devleti Aliyye**, s. 143.

⁵³ Akgündüz, “Kanunnamelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer’i Tahlili”, s. 15.

⁵⁴ Akgündüz, “Kanunnamelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer’i Tahlili”, s. 16.

⁵⁵ Şentop, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku**, s. 52.

karşı gerçekleştirilen karşı koyma hareketlerinin hukuki çerçevesi bugün yürürlükte olan düzenlemeye yaklaşmıştır.

1858 Kanunnamesinin düzenleme sebebini teşkil eden aksaklıkların bu kanunname ile de giderilememesi ve kanunnamede yapılan değişikliklerin neden olduğu karmaşa nedeniyle getirilen eleştiriler üzerine 1910 yılında bir Ceza Kanunu Layihası hazırlanmıştır. Layihanın hazırlanışında 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu’ndan çevirilere yer verilmiştir. Ayrıca 1926 tarihli Türk Ceza Kanunu’nun metni ile yakın benzerlik gösteren bu layihanın “*Hükümete Karşı Şiddet veya Mukavemet Ceraimi Beyanındadır*” başlıklı yedinci faslında yer alan 194, 195, 196 ve 197. maddelerinde⁵⁶ meclis üyelerine veya hükümet memurlarından birine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, adli, siyasi veya idari bir heyetin toplanması veya görevini ifa etmesini engellemek amacıyla ve devlet memurlarından birinin görevini yerine getirmesini engellemek amacıyla şiddet veya tehdit uygulanması durumunda bu fiillerin failinin cezalandırılacağı hükme bağlanarak ayrıca nitelikli hallere de yer verilmiştir.

B. 765 Sayılı TCK Döneminde Direnme Suçları

1926 tarihli 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda görevi yaptırmamak için direnme suçuna karşılık gelen suçlar kanunun özel hükümlerini içeren ikinci kitabının “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler” başlıklı üçüncü babında, “Hükümete Karşı Şiddet veya Mukavemet ve Kanunlara Muhalefet” başlıklı sekizinci faslında düzenlenmiştir. Cezalandırılabilir tipik hareket alanı bakımından inceleme konusu suç ile doğrudan bağlantılı hükümler “memura cebir ve tehdit (m. 254)”, “resmi heyete cebir ve tehdit (m. 255)”, “memura aktif mukavemet (m. 258) ve “pasif mukavemet (m. 260)” hükümleridir. Bu suç tiplerinde görülen ortak özellik kamu görevi yerine getiren kimselere cebir veya tehdit uygulanması suretiyle görevin işleyişinin olağan seyrinden hukuka aykırı olarak çıkarılmasıdır. Bu nedenle suç tiplerinin kısaca açıklanmasına

⁵⁶ Madde içerikleri için bkz. Şentop, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku**, s. 159-160.

geçilmeden önce mağdur olarak 765 sayılı TCK'deki memur kavramına ve fiil unsuru olarak da cebir, şiddet ve tehdit kavramlarına kısaca değinilecektir.

1. Memur – Kamu Hizmeti Gören Kimse Kavramları

765 sayılı TCK düzenlemesinde kamu ajanları 1889 ve 1930 tarihli mehzaz İtalyan Ceza Kanunu'nun⁵⁷ da etkisi ile memur ve kamu hizmeti gören kimse olarak ikiye ayrılmıştır. Bu kavramlar kanunun 279. maddesinde iki fıkra olarak düzenlenmiştir. 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndan bu kanunda yer alan düzenlemenin son fıkrası hariç neredeyse birebir ittihaz edilen memur düzenlemesi şu şekildedir:

“Ceza Kanununun tatbikatında:

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

II- 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:

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

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

Madde kamu personelini ikili ayrıma tabi tutmuştur. İlk fıkrada yasamaya ilişkin, idari veya adli bir kamu görevi yerine getiren kimseler memur, ikinci fıkrada kamu hizmeti yerine getiren kimseler kamu hizmeti ile görevli kimse sayılmıştır. Fıkra bentlerinde ise kişilerin devlet veya bir kamu kuruluşu müstahdemi olması ayrımı temel alınmıştır.⁵⁸ Kanunda her ne kadar böyle bir ayrıma yer verilmişse de esasında

⁵⁷ Mehaz kanun düzenlemeleri ve hukukumuzdaki etkilerine ilişkin açıklamalar için bkz. Erman, “Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur”, s. 240; 1936 değişikliğini takip eden eleştiriler için bkz. Nurullah Kunter, “Mahkeme İçtihatları”, **İÜHFİM**, Cilt: XII, Sayı: 2, 1947, s. 761; Sami Selçuk, “İdare ve Ceza Hukuklarında Memur Kavramı”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt 23, Sayı 1-2, 1997, s. 31; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2. Bs., Ankara, Seçkin, 2000, s. 295.

⁵⁸ Doktrinde müstahdemlik durumunun saptanmasında üç belirleyici unsurun varlığı kabul edilmiştir. Bunlar kişinin işini bir ücret karşılığında, devamlı ve kendi isteğiyle yerine getiriyor olmasıdır. İşin ücret karşılığı ve devamlı olarak yapılıyor olması memuriyet veya kamu hizmeti ile görevli olma durumunun meslek olarak yerine getirildiği anlamına geldiği kabul edilmiştir. Bunun gibi yine

kişinin müstahdem olması veya olmaması memur veya kamu hizmeti ile görevli kimse sayılması bakımından belirleyici değildir.⁵⁹ Zira her iki fıkrada da hem müstahdemlerden hem de diğer kimselerden söz edilmektedir. Bunun gibi, kişinin işi ücretli veya ücretsiz, devamlı veya geçici, zorunlu veya istekli olarak yerine getiriyor olması da belirleyici değildir. Görüldüğü üzere memur – kamu hizmeti ile görevli kimse sayılma hususunda belirleyici tek unsur, kişilerin yerine getirdiği faaliyetin kamu görevi veya kamu hizmeti niteliği taşımasıdır.⁶⁰

765 sayılı TCK bağlamında kamu ajanlarının sınıflandırmasında önem arz eden noktayı kamu hizmeti – kamu görevi ayrımı teşkil etmektedir. Ne var ki özelde inceleme konusu suç ve devlet idaresine karşı işlenen suçlar ve genelde ise ceza kanunun uygulanmasında önem taşıyan bu kavramlara ilişkin belirli ve üzerinde uzlaşılmış bir açıklama getirilememiştir. Öyle ki ayrım için doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmesine karşın içlerinden birinin açık olarak baskın olduğunu söylemek dahi zordur. Dahası kimi yazarlar bu iki kavram arasında herhangi bir fark bulunmadığını dahi ileri sürmüştür.⁶¹ Ancak çoğunluk görüş kamu hizmeti ve kamu görevinin farklı kavramlar olduğunu kabul ederek memur – kamu hizmeti ile görevli kimse ayrımını kabul etmiştir.⁶²

kişinin kendi isteğiyle görev ve hizmetleri yerine getirmesinin gerekliliği vurgulanarak bu faaliyetlere zorunlu olarak katılması durumunda ise “mükellef” sıfatının gündeme geleceği belirtilmiştir. Bkz.: Erman, “Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur”, s. 257; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 307; C. Metin Şekercioğlu, **Ceza Hukukumuzda Memur Kavramı ve Suç Faili Olarak Başlıca Sorunları (Açıklama ve İçtihatı)**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1974, s. 19; Sami Selçuk, “İdare ve Ceza Hukuklarında Memur Kavramı”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 1-2, 1997, s. 41.

⁵⁹ Erman, “Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur”, s. 242-243; Kunter, “Mahkeme İçtihatları”, s. 756.

⁶⁰ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, İzmir, Fakülteler Kitabevi, Barış Yayınları, 2000, s. 125; Faruk Erem, Nevzat Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 8. Bs., Ankara, Savaş, 2000, s. 145; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 298.

⁶¹ Sulhi Dönmezer, “Mahkeme İçtihatları”, **İÜHFMD**, Cilt: IX, Sayı: 3-4, 1944, s. 822; Doğan Soyaslan, “Ceza Hukukunda Memur Kavramı (Kamu Menfaati İçin Görevlendirilmiş Şahıslar)”, **Ankara ÜHFD**, Cilt: 45, Sayı: 1, 1996, s. 49-50.

⁶² Tezcan, Erdem, **Ceza Özel Hukuku**, s. 125; Erman, “Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur”, s. 243; Selçuk, “İdare ve Ceza Hukuklarında Memur Kavramı”, s. 33; Timur Demirbaş, “Türk Ceza Kanununda Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri”, **Dokuz Eylül ÜHFD**, Cilt: 3, Sayı: 1-4, 1987, s. 255; Erem, Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 146; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 299.

Her ne kadar memur kavramının farklı hukuk dallarında farklı anlamları ihtiva edebileceği genel olarak kabul edilmişse de⁶³ kamu hizmeti ve kamu görevi kavramlarının açıklanmasında, idare hukukunda bu konuya ilişkin olarak yer alan teorilerden faydalanılmıştır. Sübjektif teoriler, mülga Kanun düzenlemesinden farklı olarak kişi ile devlet veya bir kamu idaresi arasındaki ilişkiyi baz aldığından kanun uygulamasında daha ziyade yerine getirilen işin mahiyetine odaklanan objektif teorilerden yararlanılmıştır.⁶⁴

Yargıtay 765 sayılı TCK'de 1936 yılında yapılan değişikliği takiben uzun sayılabilecek bir süre boyunca kamu görevi ve kamu hizmeti kavramlarının eş anlamlı olduğu yönünde kararlar vermişse de sonraki kararlarında kavramlar arasındaki ayrımı kabul etmiştir.⁶⁵ Bu kararlarında ise çoğunlukla devletin varlığı bakımından yerine getirmesi asli gayelerini gerçekleştirmeye yönelik ve yalnızca devlet tarafından yerine getirilebilecek faaliyetleri kamu görevi, talî ve özel kişilerce de yerine getirilebilecek olan faaliyetleri ise kamu hizmeti sayan gaye teorisinin⁶⁶ ve devletin üstün ve

⁶³ Anayasa Mahkemesi'nin 765 sayılı TCK döneminde kanunda yer alan memur tanımının Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla açılan bir davada verdiği kararında memur kavramının farklı hukuk dallarında farklı biçimlerde tanımlandığı ve bu tanımların ilgili kanunların uygulama alanlarında geçerli olduğu, dolayısıyla idare hukuku ile ceza hukuku bağlamında yapılan memur tanımlarının birbirinden bağımsız ve ayrı yorumlanması gerektiği gerekçesiyle iptal talebini reddettiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, E. 1994/47, K. 1994/70, T.: 20.09.1994 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁶⁴ Teorilere ilişkin detaylı açıklama için bkz. Erman, "Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur", s. 245-249; Selçuk, "İdare ve Ceza Hukuklarında Memur Kavramı", s. 33-36.

⁶⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 295; Erman, "Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur", s. 253; Kunter, "Mahkeme İçtihatları", s. 763; Erem, Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 148; Tezcan, Erdem, **Ceza Özel Hukuku**, s. 125; Şekercioğlu, **Ceza Hukukumuzda Memur Kavramı**, s. 16; Demirbaş, "Türk Ceza Kanununda Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri", s. 255.

⁶⁶ Örneğin bir kararında "Devlete ait kuruluşlarda çalışanların Türk Ceza Kanunu uygulamasında memur sayılabilmesi için, öncelikle bu kuruluşun devletin amacı gereği yerine getirmek zorunluluğunda olduğu bir işi yani kamu görevini yapıyor olması gerekir. Yargıtay'ın bazı kararlarında da kabul edildiği gibi, kamu görevi devletin amacı gereği bizzat yerine getirmek zorunda olduğu işlerdir. Bu görevin en belirgin niteliği zorunlu oluşu, başka bir anlatımla devletin bu görevi zorunlu olarak yerine getirmek ödevinde olmasıdır. Bunlar dışında kalan işler ise, kamu görevi değil kamu hizmetidir" ibarelerine yer vererek gaye teorisinden faydalanarak içtihat geliştirmiştir. Bkz.: Muharrem Özen, Önder Tozman, "Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 42, Sayı: 4, s. 39.

buyurucu iradesini kullandığı faaliyetleri kamu görevi, kullanmadığı faaliyetleri ise kamu hizmeti olarak kabul eden idare – işletme teorisinin⁶⁷ etkilerine rastlanmaktadır.

2. Cebir, Şiddet ve Tehdit Kavramları

765 sayılı TCK’de yer alan direnme suçlarında hareket unsuru cebir, şiddet veya tehdit olarak belirlenmiştir. Bu dönemde cebir kavramı, bir çatı kavram olarak fiziki kuvvet kullanımlarını ifade eden maddi cebri ve tehdidi ifade eden manevi cebri kapsayıcı olarak ele alınmıştır.⁶⁸ Kanundaki çoğu maddede birlikte yer alan cebir, şiddet ve tehdit unsurlarının tek başına ifade ettikleri anlam üzerine görüşlerden birine göre cebir kavramı, tek başına kullanıldığı durumlarda maddi ve manevi cebri kapsayacak biçimde, diğer bir deyişle hem şiddet hem de tehdit unsurlarını içeren bir anlama sahip olarak; şiddet kavramı tek başına kullanıldığı durumlardaysa manevi cebri dışlayarak yalnızca maddi cebri kapsar biçimde anlaşılmalıdır.⁶⁹ Karşı görüş ise kavramların anlamlarının tespitinde birlikte veya tek başına kullanımlarının yardımcı olamayacağını savunmuş ve bu iddiasını mehzaz kanundan çeviri esnasında Osmanlı dil kullanım alışkanlıkları gereği kelimelerin tekrarlanmış olması ile desteklemiştir.⁷⁰

İnceleme konusu suç bakımından cebir hususunda iki önemli nokta bulunmaktadır. İlki cebrin konusu, ikincisi ise cebrin uygulanma şeklidir. Cebirin konusu cebrin üzerinde uygulanacağı kişi veya şeyi ifade eder. Cebir kullanma cürmünü düzenleyen m. 188’de bir *kimseye karşı zor kullanılması*ndan söz

⁶⁷ Bir diğer kararında memuru “...devlete ait bir iktidar ve yetkiyi kullanarak hukuksal işlem veya eylem uygulamasını gerçekleştirenlerle bu hukuksal işlem veya eylemin uygulanmasına kamu hukuku usulüne uygun bir şekilde katılan ve yardım edenler” şeklinde tanımlayarak idare-işletme teorisine yaklaşan bir içtihat geliştirmiştir. Bkz.: Tezcan, Erdem, **Ceza Özel Hukuku**, s. 125; “TCK’nın 279. maddesine göre memur, Devlete ait bir iktidar ve yetkiyi kullanarak hukuksal işlem veya eylemin uygulanmasını gerçekleştirenlerle, bu hukuksal işlem ve eylemin uygulanmasına kamu hukuku usulüne uygun bir şekilde katılan ve yardım edenlerdir.” Yargıtay CGK 25.11.1985 Tarihli 410/595 sayılı kararı aktaran Burcu Demren-Dönmez, “Türk Ceza Kanunu’nda ‘Kamu Görevlisi’ Kavramı”, **TBB Dergisi**, Yıl: 2011, Sayı: 94, s. 110.

⁶⁸ Faruk Erem, “Ceza Hukukunda ‘Cebir’ Kavramı”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 1-2, 1990, s. 95; Erol Cihan, **Cebir Kullanma Cürmü**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s. 58.

⁶⁹ Arslan, “Memura Aktif Mukavemet Suçu ve Bazı Suçlarla İltima Sorunu”, s. 44; Cihan, **Cebir Kullanma Cürmü**, s. 58.

⁷⁰ İlhan Üzülmüş, **Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 41-42.

edilmektedir. Zorlamanın mağdurun bedenine yönelmekle birlikte bedensel temas içermesi, karşı görüşler de bulunmakla birlikte⁷¹, aranmamış yalnızca bedene yönelmesi yeterli kabul edilmiştir.⁷² Üçüncü kişiler veya eşya üzerinde kullanılan zorun cebir hareketini oluşturacağına ilişkin bir ibare kanunda yer almasa da doktrinin çoğunluğu ve uygulama tarafından, üçüncü kişi veya eşya ile mağdur arasında bu kişi veya şeyler üzerinde uygulanan zorun mağdurun iradesini etkilemesine sebebiyet verecek ölçüde bir bağ bulunması durumunda cebir hareketinin oluşacağı kabul edilmiştir. Özetle; mağdur, üçüncü kişi veya eşya fark etmeksizin mağdurun iradesini failin isteğine göre yönlendirmeye elverişli tüm fiziki kuvvet uygulamalarının 765 sayılı TCK bakımından cebir teşkil ettiği kabul edilmiştir.⁷³

İkinci husus cebrin uygulanma şekli, diğer bir deyişle fiziki kuvvet uygulanmasından ne anlaşılması gerektiğidir. Fiziki kuvvet kullanımı doktrinin çoğunluğu tarafından geniş yorumlanmıştır. Öyle ki mağdurun irade oluşturmasını engelleme sonucunu doğuran kimyasal ve teknik araçların kullanımı ve dahi kişiyi bilinçsiz duruma getiren herhangi bir hareketin cebir teşkil ettiği kabul edilmiştir.^{74,75}

Tıpkı cebir gibi mağdurun iradesi üzerinde zorlayıcı etkiye sahip olan tehdit ile cebir arasındaki fark fiziki kuvvet kullanımında belirginleşmektedir. Zira tehdit

⁷¹ Sulhi Dönmezer, **Kişiler ve Mala Karşı Cürümler**, 15. Bs., İstanbul, 1998, s. 362; İzzet Özgenç, Cumhur Şahin, **Uygulamalı Ceza Hukuku**, 3. Bs., Ankara, 1999, s. 585-586, aktaran Üzülmöz, **Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, s. 44.

⁷² Gerçekleştirilen fiilin kişinin bedeni ile ilintili olarak, doğrudan bedeni ile ilişkili olan protez gibi eşyalar üzerinde gerçekleştirilmesi de bedene karşı zor kullanma olarak kabul edilmiştir. Cihan, **Cebir Kullanma Cürmü**, s. 74.

⁷³ Cihan, **Cebir Kullanma Cürmü**, s. 77-93; Faruk Erem, “Tehdit ve Cebir Kullanma Suçu”, **Adalet Dergisi**, Ankara, Yeni Cezaevi Matbaası, Yıl: 1952; Sayı: 7, s. 874.

⁷⁴ Doktrinde bu yönde bir yorum geliştirilmesinde mehz İtalyan Ceza Kanunu’nda yapılan değişiklikler sonucu kanuna eklenen “Cebirle Sağlanan Ehliyetsizlik” suçunun ve İtalyan doktrininin etkisi olmuştur. Suç düzenlenmesine göre “*ipnotik telkin ile yahut alkol veya uyuşturucu madde veya herhangi bir vasıta ile bir kimseyi rızası olmaksızın anlamak veya istemek açısından ehliyet düşüren fail...*” cezalandırılacaktır. Düzenlemeye ilişkin açıklama için bkz. Erem, “Ceza Hukukunda ‘Cebir’ Kavramı”, s. 96.

⁷⁵ Ancak bu yaklaşım 765 sayılı TCK m. 501’de yer alan ve hırsızlık suçuna özel olarak mağdurun kendini savunamayacak veya bilinçsiz bir hale getirildiği hallerin de bu suç bakımından cebir kabul edileceğini belirten düzenleme dikkate alınarak mağdurun bu hallerde getirilmesinin cebir kapsamında değerlendirilmesi söz konusu olsaydı kanun koyucunun ayrıca m. 501’de yer alan düzenlemeye yer vermesinin gerekli olmayacağı düşüncesi ile eleştirilmiştir. Üzülmöz, **Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, s. 45.

durumunda kişi üzerinde fiziki kuvvet kullanılması söz konusu olmayıp yalnızca manevi bir zorlama söz konusudur. Tehdit suçunu düzenleyen m. 191’de “...başkasına ağır ve haksız bir zarara uğratacağını bildirerek tehdit...” etmekten söz edilmektedir. Fail mağdura kendisinin iradesine uygun hareket etmemesi durumundan gelecekte uğrayacağı bir zararı haber vermektedir. Mağdurun herhangi bir hak veya hukuki menfaatine yönelmiş olabilecek maddi veya manevi zararın gerçekleşmesi ihtimali, korkuya düşmesine neden olarak iradesi üzerinde etkili olmalıdır.⁷⁶

765 sayılı TCK m. 188’de düzenlenen bir diğer hareket, doktrinde ve uygulamada “şartlı tehdit” olarak adlandırılmıştır. Bu adlandırma şartlı tehdidi oluşturan tehdit bakımından bir şartın yer alması gerekirken basit tehdit suçunda herhangi bir emir veya şartın bulunmaması nedeniyle isabetli görülmüştür.⁷⁷ Nitekim basit tehdit suçu ile kişide yalnızca korku oluşturularak kişinin iç huzuru ve hukuki emniyet bilinci ihlal olunmaktayken, şartlı tehdit suçunda iç huzur ile birlikte oluşturulan iradeye uygun hareket edebilme imkanının da sınırlandırıldığı kabul edilmiştir.⁷⁸

3. Memura Aktif Mukavemet Suçu (m. 258) ve Diğer Direnme Suçları

765 sayılı Kanun ile düzenlenen direnme suçları içerisinde “memura cebir ve tehdit (m. 254)”, “resmi heyete cebir ve tehdit (m. 255)”, “memura aktif mukavemet (m. 258)” ve “pasif mukavemet (m. 260)” suçları, inceleme konusu suç ile doğrudan bağlantılıdır. Bu suçlar içerisinde ise esas bağlantılı olan hüküm memura aktif mukavemettir. Bu nedenle açıklamalar memura aktif mukavemet odağı alınarak yapılacak, diğer suçlara ise yeri geldiğinde değinilecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki bu suçlarla korunan hukuki değer kamu görevinin herhangi bir engelle karşılaşmadan yerine getirilmesinin sağlanması olarak tespit

⁷⁶ Sözüer, “Tehdit Suçu”, *İÜHF*, C. LIV, 1994. s. 132.

⁷⁷ Sözüer, “Tehdit Suçu”, s. 134.

⁷⁸ Ayhan Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s. 45-46.

edilmiştir.⁷⁹ Memura aktif mukavemet suçu bakımından ise korunan hukuki değere ilişkin açıklamalarda kamu idaresinin işleyişindeki sürekliliğin sağlanması ile birlikte kamu idaresini temsil eden memura ait irade hürriyeti ve vücut bütünlüğünün de korunup korunmadığı üzerinde durulmuştur. Doktrinde çoğunluk görüş yalnızca kamu idaresine ait değer korunduğunu kabul ederken⁸⁰ azınlık görüş memura ait değerlerin de ikincil değer olarak korunduğunu ileri sürmüştür.⁸¹

Fail unsuru bakımından 765 sayılı TCK’de yer alan direnme suçları arasında herhangi bir farklılık olmayıp bu suçlar herkes tarafından işlenebilen suçlar olarak düzenlenmiştir.

Mağdur bakımından ise suçlar arasında farklılık gösteren yalnızca resmi heyetlere veya bunların temsilcilerine karşı direnilmesini düzenleyen resmi heyete cebir ve tehdit suçudur. Resmi heyete cebir ve tehdit suçunda mağdur adli, siyasi veya idari bir heyet⁸² veya heyeti temsile yetkili bir temsilcidir.⁸³ Diğer direnme suçlarında ise mağdur kendisine karşı cebir, şiddet veya tehdit uygulanan memurdur. Bununla birlikte memura aktif mukavemet suçunda vazifesine ait bir işi yapmakta olan memur ile birlikte memura yardım eden kişinin de mağdur olabileceği düzenlenmiştir. Kanunda mehz İtalyan Ceza Kanunu’ndan farklı olarak yardım talebinin bulunması aranmamıştır. Bu ise herhangi bir zorunluluk veya talep bulunmaksızın yardım eden kişiye karşı mukavemette bulunulmasının da memura aktif mukavemet suçunu

⁷⁹ Erkal Evliyaoğlu, **Memurlarla İlgili Suçlar**, Ankara, Adalet, 2001, s. 757.

⁸⁰ Tezcan, Erdem, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, İzmir, Fakülteler Kitabevi Barış Yayınları, 2000, s. 211; Evliyaoğlu, **Memurlarla İlgili Suçlar**, s. 772.

⁸¹ Sahir Erman, **Ceza Hukuku Özel Bölüm: Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 202-281)**, İstanbul, Dünya Yayıncılık, Işık Matbaacılık, 1992, s. 292; Arslan, “Memura Aktif Mukavemet Suçu ve Bazı Suçlarla İhtimal Sorunu”, s. 43.

⁸² Madde metninde heyet kavramına yer verilmiş olup kavramdan irade oluşturabilmesi için kanuna uygun olarak bir araya gelmesi gerekli olan bir topluluğun anlaşılması gerektiği ve böylece heyetlerle birlikte adli, siyasi veya idari bir heyet tarafından görevlendirilmiş ve heyet adına hareket eden kişi ve kişilerden oluşan söz konusu heyetlerin temsilcilerinin de maddenin koruma kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir. Fahrettin Kıyak, M. Muhtar Çağlayan, Cebbar Şenel, **Nazari ve Tatbiki Devlet İdaresi Aleyhinde Cürümler ve Memurun Muhakemat Kanunu**, Ankara, Ankara Yayınevi, 1960, s. 163.

⁸³ Erman, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**, s. 315.

oluşturabileceği çıkarımına açık bir düzenlemedir. Keza düzenlemenin bu özelliği doktrinde fikir ayrılıklarına⁸⁴ ve gereklilik bakımından eleştirilere⁸⁵ neden olmuştur.

Mukavemet kavramının açık bir tanımı yapılmamış olsa da gerçekleşme vasıtaları cebir, şiddet veya tehdit olarak belirlenmiştir. Memura aktif mukavemet suçu bakımından mukavemetten anlaşılan icrasına başlanmış bir görevin tamamlanmasını engellemek amacıyla mağdura karşı cebir, şiddet veya tehdit uygulanmasıdır.⁸⁶ Yine aynı vasıtalarla işlenen memura cebir ve tehdit suçunda ise henüz icrasına başlanılmamış bir görev bulunmalıdır. Görevin icrasına başlanmış olması durumunda artık memura cebir ve tehdit suçu değil, memura aktif mukavemet suçu oluşacaktır.⁸⁷ Resmi heyetlere veya bunların yetkili temsilcilerine karşı gösterilen cebir, şiddet veya tehdit ise görev icrası öncesinde veya esnasında fark etmeksizin resmi heyetlere cebir ve tehdit suçunu oluşturacaktır⁸⁸. Mağdurun gerçekleştirdiği herhangi bir basit karşı çıkma veya ciddiye almama durumu mağdura karşı cebir, şiddet veya tehdit uygulanmadığı müddetçe bu suçları oluşturmayacaktır.⁸⁹

Cebir, şiddet veya tehdidin memur yerine üçüncü bir kişi veya eşya üzerinde uygulanması durumunda ise suçun oluşup oluşmayacağı cebir kavramı açıklamalarında değinilen tartışmalara paralel olarak bu başlık altında da yer almaktadır. Bir görüş cebir veya tehdidin memura yönelmiş olmasını suçun oluşması için şart olarak kabul etmeyip kanunda öngörülen neticeye ulaşabilmek amacıyla gerçekleştirildiği sürece eşyaya veya üçüncü kişilere karşı gerçekleştirilen cebir, şiddet

⁸⁴ Konu üzerindeki farklı görüşler için bkz. Evliyaoğlu, **Memurlarla İlgili Suçlar**, s. 773; Abdullah Pulat Gözübüyük, **Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt: 3, 3. Bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s. 317; Faruk Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, Cilt: III, 3. Bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, 1985, s. 451; Erman, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**, s. 329; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, gözden geçirilmiş 3. Bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 1999, s. 563; Savaş, Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s. 2341; Tezcan, Erdem, **Ceza Özel Hukuku**, s. 212; Kıyak, Çağlayan, Şenel, **Devlet İdaresi Aleyhinde Cürümler**, s. 165.

⁸⁵ Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**, s. 451; Arslan, “Memura Aktif Mukavemet Suçu ve Bazı Suçlarla İçtimai Sorunu”, s. 41.

⁸⁶ Erman, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**, s. 333.

⁸⁷ Gözübüyük, **Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, s. 308; Erman, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**, s. 329; Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**, s. 452.

⁸⁸ Erman, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**, s. 317; Kıyak, Çağlayan, Şenel, **Devlet İdaresi Aleyhinde Cürümler**, s. 163.

⁸⁹ Savaş, Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s. 2341.

veya tehdit fiillerinin de bu suçu oluşturmak için yeterli olduğunu savunurken⁹⁰; karşı görüş ise fiilin doğrudan mağdur üzerinde gerçekleştirilmesini aramış ve eşya veya üçüncü kişi üzerinde uygulanan cebir veya tehdidin m. 260 hükmünde yer alan memura pasif direnme suçunu oluşturacağını kabul etmiştir.⁹¹

Bu suçların manevi unsuru kasttır. Ancak her bir suç bakımından özel bir amaçla gerçekleştirilmiş olma aranmaktadır. Bu özel amaç; memura cebir ve tehdit suçunda memurun görevine ilişkin bir işi yapmaya veya yapmamaya zorlanmasına yönelik⁹², resmi heyetlere cebir ve tehdit suçunda heyet veya heyet temsilcilerinin toplanmasını veya görevlerini gerçekleştirmelerini engellemeye veya ihlal etmeye veya müzakerelerinde etki sahibi olmaya yönelik⁹³ ve memura aktif mukavemet suçu bakımından ise icrasına başlanmış olan görevin tamamlanmasını engellemeye yöneliktir⁹⁴.

Memura cebir ve tehdit, resmi heyetlere cebir ve tehdit ve memura aktif mukavemet suçu bakımından fiilin silahla veya birden fazla kişi tarafından işlenmesi cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu nitelikli hal resmi heyetlere cebir ve tehdit suçunda açıkça düzenlenmemişse de maddenin bir önceki memura cebir ve tehdit suçuna yaptığı doğrudan atıf nedeniyle bu suç için de uygulama alanı bulmuştur. Ayrıca m. 254/5'te bu madde ile birlikte önceki direnme suçları için ortak bir diğer cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal düzenlemesine yer verilmiştir. Fıkarda mevzubahis suçların icra vekili heyetinden bir vekile karşı işlenmesi durumunda cezada artırım yapılacağı düzenlenmiştir.

Önceki direnme suçlarından farklı olarak memura aktif mukavemet suçuna münhasır iki cezanın indirilmesini gerektiren nedene maddenin 3 ve 4. fıkralarında yer verilmiştir. Üçüncü fıkraya göre kişinin kendisini veya akrabasını hapis veya tevkiften

⁹⁰ Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**, s. 454; Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 1999, s. 564.

⁹¹ Erman, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**, s. 332; Tezcan, Erdem, **Ceza Özel Hukuku**, s. 213; Arslan, "Memura Aktif Mukavemet Suçu ve Bazı Suçlarla İçtimai Sorunu", s. 46.

⁹² Evliyaoğlu, **Memurlarla İlgili Suçlar**, s. 758.

⁹³ Erman, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**, s. 317.

⁹⁴ Erman, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**, s. 333.

kurtarmak amacıyla direnmesi cezada indirim nedeni sayılmıştır. Fıkranın hukuki yerindeliğine ilişkin doktrinde iki görüş ileri sürülmüştür. İlkine göre kişinin özgürlüğünü koruma iç güdüsü doğal bir nitelik taşımakta olup kendisinin veya bir akrabasının özgürlüğünü korumak yönündeki hareketleri memurun yerine getirdiği görev hukuka uygun olduğu sürece meşru savunmadan yararlanamayacağından kanun koyucunun bu halleri öngörerek cezanın indirilmesini gerektiren hal olarak düzenlemesi yerindedir.⁹⁵ Buna karşın ikinci görüş hukuka uygun olarak yerine getirilen göreve karşı cebir, şiddet veya tehditle mukavemet edilmesinin cezanın indirilmesini gerektiren neden olarak öngörülmesinin hukuki temelden yoksun olduğunu ve kanun metninden çıkarılması gerektiğini savunmuştur.⁹⁶

Tıpkı suçun bir bakana karşı işlenmesinin 254, 255, 256 ve 257. maddeler için genel bir cezayı artırıcı neden sayılması gibi, maddenin 4. fıkrasında da yine aynı suçlar için geçerli olmak üzere genel bir cezanın indirilmesini gerektiren veya cezayı kaldıran hal düzenlenmiştir.⁹⁷ Fıkraya göre memur yetkilerinin sınırlarını aşarak veya keyfi muamelede bulunarak mukavemet fiilinin gerçekleştirilmesine neden olursa faile verilen cezada indirime gidilebileceği gibi cezanın tamamen kaldırılması da söz konusu olabilecektir.⁹⁸

⁹⁵ Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**, s. 456-457; Savaş, Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s. 2344.

⁹⁶ Erman, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**, s. 338; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 577; Kanımızca da kişilerin hukuka uygun olarak yerine getirilen görevlerin icrasına yönelik olarak herhangi bir nedenle cebir, şiddet veya tehdide başvurusu özel bir cezanın indirilmesini gerektiren neden olarak düzenlenmemelidir. Nitekim çalışmanın ilerleyen bölümlerinde değinileceği üzere 5237 sayılı TCK ile yapılan düzenlemede görevi yaptırmamak için direnme suçunda bu yönde bir cezanın indirilmesini gerektiren nedene yer verilmemiştir. Bkz.: Bu çalışmanın “Nitelikli Unsurlar” başlığı.

Bununla birlikte kanun koyucu izlediği suç siyaseti gereği benzer düzenlemelere TCK’nin farklı hükümlerinde yer vermiştir. Örneğin TCK m. 294’te düzenlenen “Kaçmaya imkân sağlama” suçunun 6. fıkrasında suçun üstsoy, altsoy, eş veya kardeş tarafından işlenmesi halinde, verilecek cezada indirim yapılacağı düzenlenmiştir.

⁹⁷ Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**, s. 459.

⁹⁸ Yetki sınırlarının aşılması, görev alanına girmeyen veya kendisine yasaklanan işlem ve eylemlerde bulunması gibi kendisine hukuk düzeni tarafından tanınan yetkilerin dışına çıkarak hareket edilen durumları ifade ederken; keyfi hareket hukuk düzeni tarafından kendisine verilen yetkilerin dışına çıkarak kişilerin haklarını ihlal sonucu doğuran her türlü işlem ve eylemi ifade etmektedir. Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 578; Gözübüyük, **Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, s. 322; Ayrıca çeviri hatasından kaynaklanan bir fark olma ihtimali de akılda tutularak şu duruma dikkat çekilmelidir. 765 sayılı TCK düzenlemesinde yetkinin sınırlarının aşılması ve keyfi muamelede bulunulması durumları iki ayrı halmişçesine düzenlenmekte iken

Memura aktif mukavemet suçu özelinde tartışılan bir diğer husus ise hakaret teşkil eden fiillerin mukavemet suçu içerisinde eriyip erimeyeceğidir. Görevin ifa edildiği sırada mukavemet teşkil eden cebir, şiddet veya tehdit fiilleri ile birlikte memura karşı kullanılan tahkir edici ifadelerin nasıl değerlendirilmesi gerektiği konusunda farklı yaklaşımlar bulunmaktaydı. İlk görüşe göre, mukavemet esnasında gerçekleştirilen hakaret mukavemet fiili içerisinde eriyerek ve cebir veya tehdit suçları gibi bağımsız niteliğini kaybederek mukavemet suçunu oluşturmaktaydı. Böylece failin ayrıca hakaret suçundan cezalandırılması yoluna gidilemeyecekti. Karşı görüşe göre ise, hakaret cebir ve tehditten ayrı olarak mukavemet suçunun unsurları içerisinde sayılmadığından bağımsız suç olma niteliğini koruyacak ve fail memura aktif mukavemet ve hakaret suçlarından ayrı ayrı cezalandırılacaktı. Ancak hakaret oluşturan fiilin cebir ve tehdit unsurlarını destekleyici ve daha etkili kılmak amacıyla gerçekleştirilmiş olması durumunda yalnızca mukavemet suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekecekti.⁹⁹ Son görüş ise mukavemet suçunun seçimlik hareketleri arasında hakarete yer verilmediğinden mukavemet esnasında sarf edilen tahkir edici söz ve hareketler bakımından her hâlükârda ayrı cezalandırmaya gidilmesi gerektiği kabul edilmiştir.¹⁰⁰

Son olarak m. 260'ta memura pasif mukavemet suçu düzenlenmiştir. “*Kanun ve nizam hükümlerinden birinin icrasına muhalefet için nüfuz ve müessir kuvvet sarf edenler...*”in cezalandırılacağını düzenleyen bu hüküm mehzar kanunda yer almayıp¹⁰¹ suçun maddi unsurlarını belirgin olarak ortaya koyamamakla eleştirilmiştir.¹⁰² Diğer direnme suçları ile tamamlayıcı hüküm ilişkisi olan bu suça ilişkin açıklamalar daha ziyade memura aktif mukavemet suçundan yola çıkılarak yapılmıştır.¹⁰³ Bu suçta uygulanan kuvvet basit itaatsizlik halinden yoğun ve aktif mukavemet suçundan hafif

mehaz İtalyan Ceza Kanunu'ndaki düzenleme memurun keyfi hareketlerle yetki sınırlarını aşmasından bahsetmekteydi. Evliyaoğlu, **Memurlarla İlgili Suçlar**, s. 783; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 577.

⁹⁹ Evliyaoğlu, **Memurlarla İlgili Suçlar**, s. 777; Erman, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**, s. 336.

¹⁰⁰ Arslan, “Memura Aktif Mukavemet Suçu ve Bazı Suçlarla İçtimai Sorunu”, s. 58.

¹⁰¹ Erman, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**, s. 343.

¹⁰² Tezcan, Erdem, **Ceza Özel Hukuku**, s. 217.

¹⁰³ Erman, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**, s. 341; Kıyak, Çağlayan, Şenel, **Devlet İdaresi Aleyhinde Cürümler**, s. 178.

olmalıdır.¹⁰⁴ Ayrıca memur veya yardım eden kişi dışında bağlantısız bir üçüncü kişiye veya eşyaya uygulanan cebirin de pasif mukavemet suçunu oluşturacağı kabul edilmiştir.¹⁰⁵ Mevzuat kanunda yer almamakla birlikte 765 sayılı TCK'ye eklenen bu suçun kanun sistematigi içerisinde uyumsuzluk oluşturduğu ileri sürülmüştür. Zira m. 258'de düzenlenen ve diğer direnme suçlarını kapsayan cezanın artırılmasını ve indirilmesini gerektiren nitelikli haller, pasif mukavemet suçu bu kapsamda sayılmadığından, pasif mukavemet suçu için uygulanamamıştır.¹⁰⁶

III. BAZI ÜLKE MEVZUATLARINDA DURUM

A. İtalya

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun İtalyan ceza hukukundaki karşılığı İtalyan Ceza Kanununun özel hükümleri içeren ikinci kitabının “Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (*Dei delitti contro la pubblica amministrazione*)” başlıklı ikinci kısmının “Özel Kişiler Tarafından Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (*Dei delitti dei privati contro la pubblica amministrazione*)” başlıklı ikinci bölümünün 336, 337 ve 338. maddelerinde düzenlenmektedir.¹⁰⁷ Bölüm başlığından da anlaşılacağı üzere İtalyan Ceza Kanununda kamu idaresine karşı suçlar özel kişiler tarafından işlenebilen ve kamu görevlileri tarafından işlenebilen suçlar olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. “Kamu Görevlisine Karşı Cebir ve Tehdit (*Violenza o minaccia a un pubblico ufficiale*)” başlığını taşıyan m. 336, “Kamu Görevlisine Direnme (*Resistenza*

¹⁰⁴ Erman, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**, s. 342; Tezcan, Erdem, **Ceza Özel Hukuku**, s. 218; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 571.

¹⁰⁵ Erman, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**, s. 341-342; Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun tekrar eden kararlarında sergilediği yaklaşım, failin yalnızca kaçmaktan ibaret olan fiilinin “*failin kamu görevinin yerine getirilmesini engellemek için başka bir yolu olmadığı*”ndan bahisle memura pasif mukavemet suçu kapsamında değerlendirilmesidir. Kurulun bu yaklaşımı doktrinde ve bahsi geçen kararların karşı oylarında kaçmaktan ibaret olan fiilin hangi koşullar altında nüfuz veya müessir kuvvet sarf etme fiillerinin karşılığı olduğunun açıklanmamış olması ile eleştirilmiştir: Erman, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**, s. 342; Tezcan, Erdem, **Ceza Özel Hukuku**, s. 219.

¹⁰⁶ Erman, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**, s. 342-343; Tezcan, Erdem, **Ceza Özel Hukuku**, s. 220.

¹⁰⁷ Yazar yok, <https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/14/dei-delitti-contro-la-pubblica-amministrazione> (Çevrimiçi) 21.10.2021; Antonio S. Agro, Amedeo Franco, Umberto Goldoni, Mario R. Morelli, Lucio Toth, Ed.: Alberto dall'Ora, **Codice Penale Commentato Con la Dottrina e la Giurisprudenza**, Torino, UTET, 1990, s. 615-625.

a un pubblico ufficiale)” başlığını taşıyan m. 337 ve “Siyasi, İdari veya Yargısal Organa veya Üyelerine Karşı Cebir ve Tehdit (*Violenza o minaccia ad un corpo politico, amministrativo o giudiziario o ai suoi singoli componenti*)” başlığını taşıyan m. 338 de özel kişiler tarafından kamu idaresine karşı işlenebilen suçlar arasında düzenlenmiştir. İlk olarak kamu görevlisine cebir ve tehdit suçunu düzenleyen madde düzenlemesi şu şekildedir:

Madde 336 – Kamu Görevlisine Cebir ve Tehdit

“Bir kamu görevlisine veya kamu hizmeti ile görevli kimseye karşı, görevine aykırı bir şekilde davranmaya veya görevini yerine getirmemeye zorlamak amacıyla cebir veya tehdit kullanan kişi altı aydan beş yıla kadar hapis ile cezalandırılır.

Cebir veya tehdit yukarıda değinilen kişilere görevlerine ilişkin bir işi yaptırmak veya buna etki etmek amacıyla uygulanırsa, hapis cezasının üst sınırı üç yıldır.”

İtalyan kanun koyucu suçun mağdurunun kamu görevlisi (*pubblico ufficiale*) veya kamu hizmeti gören kimse (*incaricato di un pubblico servizio*) olabileceğini tespit etmiştir.¹⁰⁸ Burada dikkat çeken bir nokta yürürlükte olan ceza kanunumuzun aksine, İtalyan Ceza Kanunu’nun kamu görevlisi – kamu hizmeti ile görevli kimse ayrımını kabul etmiş olmasıdır. Bu yönde bir ayrım 765 sayılı TCK’deki kamu görevlisi anlayışına benzerlik göstermektedir. Fail bakımından her kim (*chiunque*) ifadesini kullanılmış ve özel bir şart aranılmamış olup suçun faili herkes olabilecektir. Fiil unsurunu ise cebir veya tehdit vasıtaları ile mağdurun görevine aykırı biçimde davranmaya veya görevini yapmamaya zorlanması teşkil etmektedir.¹⁰⁹ Maddenin ikinci fıkrasında mağdurun görevine ilişkin bir işi yapmaya zorlanması durumunda ceza üst sınırının temel hale nazaran daha düşük belirlendiği görülmektedir. Buna göre temel ceza altı aydan beş yıla kadar hapis cezası iken, ikinci fıkra kapsamına düşen fiillerde cezanın alt sınırı değişmezken üst sınırı üç yıla kadar inecektir.

¹⁰⁸ Tanıklık sıfatının kazanılmasını takiben kişinin suçun mağduru olabileceği, kişinin kamu görevlisi veya kamu hizmeti ile görevli kimse sıfatını kazanmadığı takdirde bu suçun mağduru olamayacağı belirtilmiştir. Bkz. Agro vd., **Codice Penale Commentato**, s. 616.

¹⁰⁹ Ayrıca Agro vd., **Codice Penale Commentato**, s. 616.

Kamu görevlisine direnme suçu ise İtalyan Ceza Kanununda şu şekilde düzenlenmiştir:

Madde 337 – Kamu Görevlisine Direnme

“Bir kamu görevlisine, kamu hizmeti ile görevli kimseye veya talep üzerine yardım eden kimseye karşı, görevini yerine getirdiği sırada karşı koymak amacıyla cebir veya tehdit kullanan kişi altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

336 ve 337. maddeler birkaç noktada farklılık göstermektedir. Madde metninden açıkça anlaşılabilecek farklılıklar; mağdur, fiilin zamanı ve amaç unsurlarındadır. Kamu görevlisine direnme suçunun mağduru kamu görevlisine karşı cebir veya tehdit suçunda kabul edilen mağdur unsurunu kapsayarak aşmaktadır. Bu suçta kamu görevlisi ve kamu hizmeti ile görevli kimse ile birlikte talep edilmesi halinde bunlara yardım eden kişilerin (*a coloro che, richiesti, gli prestano assistenza*) de suçun mağduru olabileceği kabul edilmiştir. Bir önceki kanun maddesinde de görüldüğü gibi bu suçta da suçun işleniş vasıtaları olarak cebir veya tehdit unsurlarına yer verilmiştir.¹¹⁰ Her iki suçun vasıtaları da ortak olarak cebir ve tehdit iken bir suçun direnme (*resistenza*) olarak değerlendirilirken diğer suçun bu şekilde değerlendirilmemesinin nedeni fiillerin gerçekleştiriliş zamanıdır. Öyle ki kanunun düzenlemesine göre cebir veya tehdit kamu görev veya hizmetinin yerine getirilmesi ile eş zamanlı olarak gerçekleştiriliyorsa bu durumda kamu görevlisine direnme, öncesinde gerçekleştiriliyorsa kamu görevlisine karşı cebir veya tehdit suçları oluşacaktır.¹¹¹ Direnme suçunda failin fiili gerçekleştirmekteki amacı kamu görevlisine cebir veya tehdit suçundan farklı olarak mağdurun görevini yerine getirmesini önlemek olarak belirlenmiştir. İtalyan Yargıtay’ı içtihatlarında direnme hareketlerinin gerçekleşmesini suçun oluşması için yeterli bulmuş ayrıca neticenin gerçekleşmesini aramamıştır.¹¹² İtalyan Ceza Kanunu m. 337’de yer alan fiil unsurunun yalnızca idarenin saygınlığını zedelemek amacıyla gerçekleştirilmesi

¹¹⁰ Mağdurun iradesini etkilemeye elverişli olmadığı müddetçe kaçmak gibi pasif fiiller bu suçu oluşturmayacaktır. Agro vd., **Codice Penale Commentato**, s. 622.

¹¹¹ <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-ii/capo-ii/art336.html>. (Çevrimiçi) 21.10.2021; Agro vd., **Codice Penale Commentato**, s. 617.

¹¹² Agro vd., **Codice Penale Commentato**, s. 622.

durumunda ise artık bu suç değil m. 341’de yer alan “Kamu Görevlisine Hakaret (*Oltraggio a pubblico ufficiale*)” suçu oluşacaktır.¹¹³ Görevi yaptırmamak için direnme suçu ile bağlantılı kabul edilebilecek bir diğer düzenleme ise şu şekildedir:

Madde 338 – Siyasi, İdari veya Yargısal Heyete veya Üyelerine Karşı Cebir ve Tehdit

“Her kim siyasi, idari veya yargısal bir heyete veya üyelerine veya bunları temsil eden bir kişiye veya toplu halde kamu otoritesini kullanan bir birliğe veya bunun üyelerine karşı, tamamen, kısmen veya geçici olarak faaliyetlerini engellemek amacıyla cebir veya tehdit uygularsa bir yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Açıklanan fiilleri, yargısal hükümler de dahil, bir hükmün alınması, geciktirilmesi veya alınmasının engellenmesi amacıyla gerçekleştiren kişi hakkında yukarıdaki hüküm uygulanır.

Açıklanan fiilleri kamu hizmeti gören veya kamu için gerekli olan faaliyet gerçekleştiren ve yürütülen hizmete ilişkin alınan toplu kararları etkilemek için gerçekleştiren kişi hakkında da yukarıdaki hüküm uygulanır.”

Kanunun bu hükmü özel biçimde toplu karar alma mekanizmalarının irade ve hareket hürriyetini korumaktadır. Bu hükmü önceki suçlardan ayıran husus, hem kamu görevi/hizmetinin gerçekleşmesinden önce hem de hizmet esnasında işlenebilir olmasıdır. Suçun fiil unsuru temel olarak m. 336 ile aynıdır. Ancak burada cebir veya tehdidin açıkça siyasi, adli veya idari bir organa veya bunların temsilcilerine karşı gerçekleştirilmesi arandığından eşya üzerinde uygulanan cebir veya tehdidin suçu oluşturmak için yeterli olmadığı kabul edilmiştir.¹¹⁴

B. Fransa

¹¹³ Agro vd., *Codice Penale Commentato*, s. 623.

¹¹⁴ Agro vd., *Codice Penale Commentato*, s. 625.

Fransa’da 1810 yılından beri yürürlükte olan ceza kanunu, 1 Mart 1994 tarihinde yeni ceza kanununun yürürlüğe girmesi ile ilga edilmiştir. Günümüzde yürürlükte olan kanuna göre görevi yaptırmamak için direnme suçunun Fransız hukukunda yer alan yansımada hukukumuzda seçimlik hareketler olarak kabul edilen cebir ve tehdit ayrı suçlar oluşturan ayrı maddeler şeklinde düzenlenmiştir. Tehdit unsurunu bünyesinde barındıran hareket Fransız Ceza Kanunu m. 433-3’te, cebir unsurunu içeren hareket ise m. 433-6’da düzenlenmiştir¹¹⁵. Her iki düzenleme de kanunun “Millet, Devlet ve Kamu Barışına Karşı Suç ve Kabahatler” adlı dördüncü kitabın “Kamu Otoritesine Saldırı” başlığı altında yer alan “Özel Kişiler Tarafından Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar” birinci kısımda düzenlenmektedir. Özel kişiler tarafından kamu idaresine karşı işlenen suçlar bölümünün ikinci alt bölümünde “Kamu Görevi İfa Eden Kişiye Karşı Tehdit veya Korkutucu Fiil” başlığı ile yer alan m. 433-3’te polis, jandarma, avukat, mahkeme jürisi üyeleri gibi kimi kişiler sayılmakla ve bu yönüyle madde uyarınca mağdur olarak kabul edilebilecek kişilerin sayılarak tüketildiği izlenimi uyanmakla birlikte, sayımla birlikte “kamu otoritesi taşıyan herhangi bir kişi” ibaresi de kullanılarak maddede yer alan sayımın sınırlayıcı olmadığı ortaya konulmuştur. Maddede sayılan kişilerle birlikte, kamu otoritesi taşıyan herhangi bir kişi bu görevini yerine getirirken veya bu görevi nedeniyle, kendisine veya malvarlığına yönelik bir suç veya haksızlık gerçekleştirileceğinden bahisle tehditte bulunan kişinin cezaya çarptırılacağı hükme bağlanmıştır. Ancak suçun oluşması için failin tehdit ettiği kişinin kamu otoritesi taşıyan bir kişi olduğunu biliyor olması veya bu durumun açıkça anlaşılır olması aranmıştır.

Takip eden iki fıkra da fiilin kendilerine uygulanması durumunda aynı cezanın hükmolunacağı kişiler gösterilmiştir. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca toplu taşıma ağında görevli bir kişi, bir öğretmen veya okullarda çalışan diğer görevlilere karşı veya sağlık görevlileri gibi diğer kamu görevlerini yerine getiren kişilere karşı kendisine veya malvarlığına ilişkin bir suç ve haksızlık gerçekleştirileceğinden bahisle tehditte bulunmak fiilinin birinci fıkraya göre cezalandırılacağı düzenlenmiştir. İlk fıkra ile

¹¹⁵ Zeynel T. Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, **Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan**, Cilt:1, Beta, İstanbul, 2014, s. 497-498.

paralellik arz eden bir diğer yön ise bu durumlarda da mağdurun sıfatının fail tarafından bilinmesi veya açıkça anlaşılabilir olmasının aranmasıdır.

Üçüncü fıkra göre, bir ve ikinci fıkroda yer verilen kişilerin eşleri, üstsoyu, ilk dereceden alt soyu veya bu kişilerin birlikte yaşadıkları kişilere karşı işlenmesi durumunda da fail ilk madde uyarınca cezalandırılacaktır. Suçun temel şekli üç yıla kadar hapis cezası ve 45.000 Euro adli para cezasını gerektirmektedir.

Maddenin dördüncü fıkrasında bir cezanın artırılmasını gerektiren nedene yer verilmiştir. Buna göre tehdidin içeriğinin ölüm veya kişileri tehlikeye sokabilecek bir malvarlığına zarar verilmesi olduğu durumlarda faile verilecek ceza beş yıl hapis cezası ve 75.000 Euro adli para cezası olacaktır.

Beşinci fıkroda ise bir ve ikinci fıkralarda sayılan kişilerden birinin görevini, işini veya vekaletini kötüye kullanmasının sağlanması amacıyla cebir, tehdit veya her türlü yıldırıcı hareketin gerçekleştirilmesi durumunda faile verilecek ceza on yıl hapis cezası ve 150.000 Euro adli para cezası olarak belirlenmiştir.¹¹⁶

Kamu görevlisine direnmede cebir unsurunu merkeze alan madde ise “Direnme (*De la rébellion*)¹¹⁷” başlıklı beşinci alt bölümde yer alan m. 433-6,7,8,9,10’dur. İlk maddede direnme suçunu oluşturan fiilin tarifi yapıldıktan sonra takip eden m. 433-7,8,9,10’da ise suçun temel haline uygulanacak yaptırım, cezanın artırılmasını gerektiren nedenler ve bu durumlarda yapılacak artırım gösterilmiştir. Öncelikle m. 433-6 uyarınca, kanunları uygulamak, kamu otoritesinin iradesini gerçekleştirmek, mahkeme kararlarını icra etmek ve emirlerini yerine getirmekle görevli olan kamu görevlisine veya kamu hizmeti yürütmekle görevli bir kişiye karşı bu görevlerini yerine getirirken cebirle karşı koyma fiili direnme olarak tanımlanmıştır. Bir sonraki maddede suçun temel şekli için verilecek ceza iki yıl hapis cezası ve 30.000 Euro adli

¹¹⁶ Fransız Ceza Kanunu’nun İngilizce metni için https://www.legislationline.org/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf, (Çevrimiçi) 21.10.2021.

¹¹⁷ Fransız Hukuku’nda direnme suçuna ilişkin detaylı bir inceleme için bkz. Anne Donnier, **Maître de conférences – HDR à la Faculté de droit de Rennes 1 (Rebellion)**, 2015, (Çevrimiçi) 21.10.2021.

para cezası olarak belirlenmiştir. Aynı maddede suçun ilk cezanın artırılmasını gerektiren nedenine yer verilerek suçun toplu olarak işlenmesi halinde verilecek cezanın üç yıl hapis cezası ve 45.000 Euro adli para cezası olacağı düzenlenmiştir. Madde 433-8 suçun silahla işlenmesine hasredilmiş, suçun silahla bir kişi tarafından işlenmesi ve toplu olarak işlenmesi durumlarında ayrıma gidilerek, silahlı bir kişi tarafından işlenmesi durumunda beş yıl hapis cezası ve 75.000 Euro adli para cezasına; toplu olarak silahla işlenmesi durumunda ise on yıl hapis cezası ve 150.000 Euro adli para cezasına çarptırılacağı hükme bağlanmıştır. Madde 433-9’da direnme suçunun cezasının infazı ile özel bir düzenlemeye verilmiştir ve alt bölümün son maddesini oluşturan m. 433-10 ise doğrudan direnme suçuna ilişkin bir düzenleme olmayıp kişileri direnmeye provoke etme fiilini yaptırıma bağlamaktadır.

C. Almanya

1. Alman Ceza Kanununda Direnme Suçları

Alman Ceza Kanununun özel hükümleri içeren kitabının “Devlet Kuvvetlerine Karşı Koyma” başlıklı altıncı kısmında m. 113 ile “Kamu Görevlisine Karşı Direnme (*Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte*)”, m. 114 ile “Kamu Görevlisine Fiili Saldırı (*Tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte*)” ve m. 115 ile “Kamu Görevlisi Sayılan Kişilere Karşı Direnme veya Fiili Saldırı (*Widerstand gegen oder Tätlicher Angriff auf Personen, die Vollstreckungsbeamten Gleichstehen*)” suçları düzenlenmiştir. Alman Ceza Kanunu (AlCK) m. 113’te yer alan düzenleme şu şekildedir:

Madde 113 – Kamu Görevlisine Karşı Direnme

"Her kim, kanunu, tüzükleri, mahkeme hüküm ve kararlarını veya emirleri yerine getirmeye veya infaza yetkili olan bir kamu görevlisine veya Federal Ordunun askerine karşı, böyle bir göreve ilişkin işlemin yapıldığı sırada, cebren veya cebir tehdidi ile direnirse, üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.

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

- 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 düşürür veya*

3. Suçun birlikte işlenmesi halinde, kural olarak, suçun ağır hali gerçekleşmiş sayılır.

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.

Fail, fiili gerçekleştirdiği sırada, hatalı olarak, göreve ilişkin işlemin hukuka uygun olmadığını zannederse ve bu hata kaçınılabilir bir hata ise, mahkeme cezayı takdiren indirebilir veya kusurun az olduğu hallerde, bu hüküm uyarınca ceza vermekten vazgeçebilir. Fail hatadan kaçınmazsa ve kendisince bilinen şartlara göre, kendisi hakkında uygulanan ve hukuka aykırı olduğu zannedilen göreve ilişkin işleme karşı, hukuki çarelere başvurması kendisinden beklenmiyor idi ise, fiil bu hüküm uyarınca cezalandırılmaz; hukuki çarelere başvurması kendisinden beklenebilecek idi ise, bu takdirde, mahkeme cezayı takdiren indirebilir veya bu hüküm uyarınca ceza vermekten vazgeçebilir.”¹¹⁸

Maddenin ilk fıkrasında suçun temel hali tespit edilmiş, fıkarda sayılan kişilere karşı cebir (*Gewalt*) veya cebir tehdidi (*Drohung mit Gewalt*) ile direnilmesi halinde kişiye üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası verileceği hükme bağlanmıştır. Fıkradaki cebir vurgusu suçun m. 114 ile olan ilişkisinde özel bir önem arz etmektedir. Ayrıca direnme teşkil eden fiillerin görevin yerine getirildiği esnada gerçekleştirilmesi aranmıştır.¹¹⁹

İkinci fıkarda suçun cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hallerine yer verilmiş ve altı ay ile beş yıl arasında hapis cezası öngörülmüştür. Ardından 3 ve 4. fıkralarda Alman hukukunda uzun süre tartışılmış olan ve üzerinde anlaşılabilen ortak bir yaklaşım geliştirilememesi nedeniyle 1970 yılında Alman kanun koyucu tarafından mevzu bahis fıkralarda yer alan özel hata hükümleri ile çözülmek istenen, yerine getirilen kamu görevinin hukuka uygunluğuna ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Madde 114 – Kamu Görevlisine Fiili Saldırı

“Her kim, kanunu, tüzükleri, mahkeme hüküm ve kararlarını veya emirleri yerine getirmeye veya infaza yetkili olan bir kamu görevlisine veya Federal Ordunun askerine karşı, böyle bir göreve ilişkin işlemin yapıldığı sırada, fiili olarak saldırırsa üç aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

¹¹⁸ Feridun Yenisey, Gottfried Plagemann, **Alman Ceza Kanunu**, Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 2. Bs., İstanbul, Beta, 2015, s. 206-207.

¹¹⁹ Arzt, Weber, Heinrich, Hilgendorf, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 1120.

Madde 113/2 bu suç için de uygulanır.

Kamu hizmeti m. 113/1 anlamında bir kamu görevi teşkil ettiği takdirde m. 113/3 ve 4 fıkraları bu suç için uygulanır.”

Devlet faaliyetleri kural olarak kamu görevlileri tarafından yerine getirilmekteyse de istisnai olarak bazı durumlarda kamu görevlisi olmayan kişiler tarafından da yerine getirilebilmektedir. AİCK m. 113 kapsamında yer almayan bu kişiler ise normun koruma alanı genişletilerek m. 114 kapsamında korunmaktadır.¹²⁰ Ancak bir yönden de normun koruma alanının daralttığı görülmektedir. Bu daraltma fiil unsurunda belirmektedir. Öyle ki artık maddede sayılan kişilerin tehdit edilmesi veya cebir uygulanması yeterli görülmemiş, doğrudan bu kişiler üzerinde fiili bir saldırının varlığı aranmıştır. Ancak diğer yönden de mağdurun iradesi üzerinde etkili olma amacının aranmaması genişletici nitelik arz etmektedir.¹²¹ Fiili saldırı ibaresi 2017 yılında m. 113 bünyesinden çıkarılarak ayrı bir suç olarak m. 114’te düzenlenmiştir.¹²² Fiili saldırı ibaresi m. 113 içerisinde yer almakta iken mağdurun bedeni üzerinde doğrudan gerçekleştirilen hareketleri ifade eder biçimde anlaşılmakta¹²³ ve taş veya şişe fırlatmak gibi fiilleri kapsadığı kabul edilmekte idi. Ancak kavramın cebir ile olan ilişkisi tam olarak açıklığa kavuşturulmuş değildir.¹²⁴

2. Kamu Görevinin Hukuka Uygunluğunun Suç Sistematikteki Yeri

¹²⁰ Arzt, Weber, Heinrich, Hilgendorf, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 1122; Kindhäuser, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 233, kn. 5; Dieter Gössel, Karl H. Dölling, **Strafrecht Besonderer Teil I**, 2. völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Heidelberg, C.F. Müller Verlag, 2004, s. 590, kn. 3; Wessels, Hettinger, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 186, kn. 622.

¹²¹ Arzt, Weber, Heinrich, Hilgendorf, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 1125; Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 885, kn. 48.

¹²² Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 877, kn. 25; Düzenlemenin m. 113 ile bağlantılı olarak korunan hukuki değer bakımından neden olduğu tartışmalar için bkz. Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 878-879, kn. 27-29.

¹²³ Kindhäuser, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 236, kn. 25; Gössel, Dölling, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 592, kn. 8; Wessels, Hettinger, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 188, kn. 630; Krey, Heinrich, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 225, kn. 499.

¹²⁴ Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 893-894, kn. 81-84.

Madde uyarınca kamu görevlisi olmamakla birlikte kamu görevlisi sayılacağı tespit edilen kişiler polis memurunun hak ve yükümlülüklerine sahip kişiler veya savcılığın soruşturma görevlisi statüsündeki kişiler olarak belirlenerek bu kişiler hakkında m. 113 ve 114'ün uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında bu kişilere kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında yardım edenler eklenmiştir.¹²⁵ Üçüncü fıkarda ise kaza, genel tehlike veya acil durumlarda itfaiye veya afet kurtarma, kurtarma veya acil sağlık hizmetleri söz konusu olduğunda bu kişilere¹²⁶ karşı gerçekleştirilen cebir veya cebir tehdidi fiillerinin m. 113; fiili saldırı fiillerinin ise m. 114 uyarınca cezalandırılacağı tespit edilmiştir.

Kamu görevlisine karşı direnme suçu bakımından Alman hukukunda yer alan önemli bir tartışma da yerine getirilen kamu görevinin hukuka uygunluğunun suç sistematikteki yeri üzerinedir. Bu tartışmanın yansımaları suçun unsurları ve kusurluluk başlıklarında akis bulmaktadır. Ne var ki hukukumuzda konu üzerinde detaylı ve etraflı bir tartışma yer almadığından Alman hukukunda ortaya konan görüş ve değerlendirmelerden faydalanılabilecektir.

Alman doktrinindeki tartışmalarda da ortaya konulduğu üzere gerçekleştirilen kamu görevinin hukuka uygunluğunun suçun oluşumu üzerinde ne yönde etkisi olacağı sorunu aynı zamanda bir devlet-birey ilişkisi sorunudur.¹²⁷ Zira kamu görevi bir devlet faaliyeti olmakla beraber aynı zamanda direnen failin sahip olduğu birtakım hukuki değerlere müdahale teşkil eder. Böylece direnmenin hukuka uygunluk değerlendirmesi ve kamu görevinin müdahale niteliği nedeniyle kişinin kendini savunma hakkının gündeme gelip gelemeyeceği sorununu ortaya çıkarır. Direnme hakkıyla doğrudan bağlantılı olan bu sorun aynı zamanda devletin cebir tekelinin meşruiyetinin madalyondaki diğer yüzünü oluşturur.¹²⁸ Soruna devlet-birey ilişkisi perspektifinden bakıldığında kısaca iki yaklaşım göze çarpmaktadır:

¹²⁵ Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 887, kn. 59.

¹²⁶ Barton maddenin bu fıkrasını asistematik biçimde icra kuvvetini barındıran faaliyetler (*Vollstreckungshandlung*) ve hizmet faaliyetleri (*Diensthandlung*) ile bağlantısız kişileri kapsamakla eleştirmektedir. Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 888, kn. 60.

¹²⁷ Reinhart Maurach, **Deutsches Strafrecht Besonderer Teil**, 5. Erweiterte und Neuarbeitete Auflage, Karlsruhe, C.F Müller, 1969, s. 633.

¹²⁸ Maurach, Schroeder, Maiwald, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 260, kn. 3.

İlki, otoriter devlet yaklaşımıdır. Bu yaklaşıma göre yerine getirilen kamu görevinin hukuka uygun veya aykırı olması herhangi bir önem arz etmemektedir. Polis devlet anlayışının hâkim olduğu 18 ve 19. yüzyılın ortalarına kadar yaygın olan bu görüşe göre kamu faaliyetleri devletin kati otoritesinin bir yansımasını oluşturur ve bu faaliyetlere herhangi bir şekilde karşı koyulması söz konusu olamaz. Zira devlet faaliyetleri, yalnızca bu sıfatı taşımaları nedeniyle meşrudur ve gerçekleştirilecek herhangi bir karşı koyma olası tüm koşullar altında haksız olacaktır. Otoriter devlet anlayışının direnme suçundaki yansıması ise kamu görevinin hukuka uygunluğunun cezalandırma üzerinde herhangi bir etkisinin olmamasıdır. Yine de otoriter devlet anlayışının hâkim olduğu dönemde de açıkça hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen bir kamu görevi, direnme fiiline verilecek ceza bakımından indirim sebebi olarak kabul edilmekte ve literatürde azınlıkta da olsa kamu görevinin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi gerektiğini belirten yazarlar bulunmaktaydı.¹²⁹

Karşı yönde ise Fransız İhtilali'nin erken dönemlerine ve direnme fiilinin mutlak egemen kralın otoritesi yerine devlet kuvvetlerine yönelmiş bir saldırı olduğu yönündeki zihniyet devrimine rastlayan liberal devlet anlayışının etkisinin izlendiği görüş bulunmaktadır. Bu anlayışa göre bir devlet faaliyetinin varlığının kabul edilebilmesi için meşru yasalarca öngörülen koşullara uygun olarak yerine getirilmesi gerekmektedir. Kişilerin hukuka aykırı olarak yerine getirilen devlet faaliyetlerine katlanma yükümlülükleri bulunmamaktadır. Dolayısıyla kamu görevinin hukuka uygunluğu yalnızca bir cezalandırılabilirlik koşulu değil aynı zamanda direnme suçunun maddi unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir. Böylece hukuka aykırı olarak yerine getirilen bir kamu görevine karşı koyan kişilerin hareketleri görevi yerine getiren memura direnme suçunu oluşturmayacaktır. Kamu görevinin hukuka uygunluğunun maddi unsurlar içerisinde kabul edilmesi failin kastının bu unsuru kapsaması gerekliliğini doğurur. Yürütme yetkisine ait riskin tamamen kamu görevlisi üzerinde toplandığı bu anlayış, kişiler tarafından kamu görevinin hukuka uygunluğu üzerinde yapılan değerlendirmenin cezalandırmayı belirleyici nitelik kazanmasına yol

¹²⁹ Maurach, Schroeder, Maiwald, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 260, kn. 4.

açmaktadır. Kamu görevinin hukuka uygunluğunu direnme suçunun maddi unsurları içerisinde kabul eden liberal anlayış etkisindeki bu görüş yürütme organını paralize etmek ve direnme suçunu işlenemez hale getirmekle eleştirilmiştir.¹³⁰

1970 Reformuna kadar Alman doktrininde her iki devlet-birey ilişkisi anlayışının da etkisini taşıyan farklı sistematik konumlandırmalar görülmüştür. Bunlar temelde iki fraksiyon oluşturmaktadır. İlki kamu görevinin hukuka uygunluğunu maddi unsur olarak kabul eden görüş ve ikincisi ise objektif cezalandırılabilirlik koşulu olarak kabul eden görüştür.¹³¹

Liberal devlet anlayışına daha yakın olan kamu görevinin hukuka uygunluğunu suçun maddi unsurları içerisinde değerlendiren görüşe göre bir kamu görevinden bahsedilebilmesi ancak bu görevin hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi halinde söz konusu olacaktır. Devlet aygıtının bireylerden aldığı yetkiyi bu kişilerin haklarını ihlal edecek şekilde kullanabilmesi söz konusu olmayacağından öngörülen hukuka uygun biçimde gerçekleştirilmeyen faaliyetlerin kamu görevi niteliğinden söz edilemeyecek ve böylece bu faaliyetlerin icrasına karşı gösterilen cebir veya tehdit direnme suçunu oluşturmayacaktır.¹³²

Yaklaşımın bir diğer yansıması ise failin kastının kapsamı noktasında ortaya çıkar. Failin kasten hareket ettiğinin söylenebilmesi için suçun maddi unsurlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Böylece kamu görevinin hukuka uygunluğunun maddi unsur olarak kabul edilmesinin temel sonuçlarından biri failin

¹³⁰ Maurach, Schroeder, Maiwald, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 260-261, kn. 5.

¹³¹ Arzt, Weber, Heinrich, Hilgendorf, **Strafrecht Besondere Teil**, s. 1126; Gössel, Dölling, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 594; Krey, Heinrich, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 226; Florian Wania, **Grundfragen der Irrtumsregelung in §113 Abs. 3 S. 2, Abs. 4 StGB – Struktur, Entstehungsgeschichte und Rechtsnatur einer “dogmatischen Anomalie”**, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2017, s. 154; Fritjot Haft, **Strafrecht Besonderer Teil**, 6. Auflage, München, Beck, 1997, s. 4; Wessels, Hettinger, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 188; Weissler, **Die Rechtmässigkeit der Amtsausübung**, s. 32; Reform sonrası daha ziyade tartışılmaya başlanılan bir diğer görüş ise kamu görevinin hukuka aykırılığını hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmektedir. Konumuz bakımından Reform sonrası düzenleme koşutluk arz etmediğinden bu yaklaşım incelenmemiştir. Ancak detaylı açıklamalar için bkz. Wania, **Grundfragen der Irrtumsregelung in §113**, s. 157-159.

¹³² Wania, **Grundfragen der Irrtumsregelung in §113**, s. 156.

kastının hukuka uygun olarak yerine getirilen bir kamu görevine direnildiğini kapsamaktadır.¹³³ Fail, karşısında direnme fiilini gerçekleştirdiği kamu görevinin hukuka aykırılığı konusunda düştüğü hatadan faydalanacak, kastı kamu görevinin hukuka uygunluğunu kapsamadığı için direnme suçu uyarınca cezalandırılması söz konusu olmayacaktır. Bu durumda maddi unsurlarda hata söz konusu olduğu için hatanın kaçınılabilir veya kaçınılamaz olması herhangi bir önem arz etmeyecek ve faile hata hükümleri bakımından oldukça cömert bir alan sağlanacaktır.¹³⁴ Doktrinde güçlü bir karşılık bulamayan bu görüşe Alman kanun koyucunun da katılmadığı m. 113'e üç ve dördüncü fıkralar ile eklenen özel hata hükümlerinden anlaşılmaktadır.¹³⁵

Kamu görevinin hukuka uygunluğunun maddi unsurlar içerisinde ele alınması görüşüne karşı getirilen eleştiriler ve çekinceler görevin hukuka uygunluğunun objektif cezalandırılabilirlik koşulu olduğu kabulünü ileri süren görüşte karşılık bulmuştur. Öyle ki Reform öncesi Alman mahkeme içtihatlarında ve doktrininde kamu görevinin hukuka uygunluğu suç siyasetinden kaynaklanan mülahazalar ile görüş birliği halinde objektif cezalandırılabilirlik koşulu olarak kabul edilmiştir.¹³⁶ Ne kamu görevinin hukuka uygunluğunu cezalandırmada etken olarak kabul etmeyen otoriter görüş ne de yürütme riskini tamamen kamu görevlileri üzerinde bırakan liberal anlayışla varılan sonuçlar tatmin edici bulunmadığından bu görüş iki ucu oluşturan liberal ve otoriter devlet anlayışlarının kamu görevinin hukuka uygunluğu hususunda vardıkları uç sonuçlar arasında uzlaştırmacı bir rol oynamayı amaçlamıştır.¹³⁷ Bu yüzden kamu görevinin hukuka uygunluğu, failin sübjektif bilgi ve isteğinden bağımsızca cezalandırmaya etki eden bir unsur olarak objektif cezalandırılabilirlik koşulu olarak değerlendirilmiştir.

¹³³ Maurach, Schroeder, Maiwald, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 261, kn. 6; Gössel, Dölling, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 594.

¹³⁴ Wania, **Grundfragen der Irrtumsregelung in §113**, s. 156.

¹³⁵ Wessels, Hettinger, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 187, kn. 633; Krey, Heinrich, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 226, kn. 501; Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 895, kn. 89.

¹³⁶ Wania, **Grundfragen der Irrtumsregelung in §113**, s. 154; Maurach, **Deutsches Strafrecht Besonderer Teil**, s. 635; Arzt, Weber, Heinrich, Hilgendorf, **Strafrecht Besondere Teil**, s. 1126; Maurach, Schroeder, Maiwald, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 265, kn. 26.

¹³⁷ Maurach, Schroeder, Maiwald, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 260-261, kn. 8.

Objektif cezalandırılabilirlik koşulu olarak değerlendirme yönelimi daha ziyade suçun manevi unsuru ile bağlantılıdır.¹³⁸ Failin kastının objektif cezalandırılabilirlik şartlarını kapsamaması aranmaz. Bu nedenle kamu görevinin hukuka uygunluğunun objektif cezalandırılabilirlik koşulu olarak kabul edildiği hallerde failin bu koşulun somut olayda varlığına ilişkin bilgisine bakılmaksızın hukuka aykırı bir kamu görevi bulunan durumlarda failin direnme suçundan cezalandırması söz konusu olmayacaktır.¹³⁹

İlk bakışta failin lehine gibi görünen bu durum failin kamu görevinin hukuka aykırılığı konusunda hataya düştüğü durumlarda aleyhe sonuç verebilecektir. Belirtildiği üzere hukuka aykırı bir kamu görevinin söz konusu olduğu somut olaylarda failin görevi hukuka uygun sanarak direnmesi durumunda direnme suçundan cezalandırılması söz konusu olamayacaktır. Ancak özünde hukuka uygun olan ancak failin yanılarak hukuka aykırı olduğunu düşündüğü bir kamu görevine karşı direndiği hallerde ise failin bu hatasından herhangi bir şekilde faydalanması da söz konusu olmayacaktır. Böylece yürütme riski bireyler üzerine bırakıldığı gibi kusur ilkesi ile bağdaşmayan sonuçların ortaya çıkmasına yol açabilecektir. Kusur ilkesinin göz ardı edilmesi ve yürütme riskinin bireyler üzerinde bırakılması ise otoriter devlet anlayışını anımsatmaktadır.¹⁴⁰

Kamu görevinin hukuka uygunluğunun sistematik konumuna ilişkin soruya aranan yanıtlar arasında her ne kadar objektif cezalandırılabilirlik koşulu yanıtı çoğunlukla tercih edilmişse de uzun yıllar boyunca tartışılan bu soruya ilişkin üzerinde uzlaşılan bir cevabın doktrin ve mahkeme içtihatlarında getirilememesi üzerine Alman kanun koyucu, tartışmaları nihayete erdirmek amacıyla 113. maddenin sonuna yerine getirilen kamu görevinin hukuka uygunluğu hususunda düşülen hataya ilişkin özel düzenleme içeren iki fıkra eklemiştir.

¹³⁸ Maurach, **Deutsches Strafrecht Besonderer Teil**, s. 635.

¹³⁹ Wania, **Grundfragen der Irrtumsregelung in §113**, s. 155.

¹⁴⁰ Maurach, Schroeder, Maiwald, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 265. Yazara göre dengeyi sağlamak için izlenebilecek iki yol bulunmaktadır. İlki kamu görevinin yerine getirilişinin hukuka uygunluk koşullarında seyreltmeye gidilmesi ve ikincisi ise kamu görevinin hukuka uygunluğunun maddi unsurlar arasında incelenmeyerek kastın kapsamından çıkarılmasıdır. Alman doktrininde her iki yol da sıkça tartışılmıştır.

Özel hata düzenlemelerinden ilki olan Alman Ceza Kanunu m. 113/3'e göre yerine getirilen kamu görevinin hukuka aykırı olması durumunda, fail gerçekleştirdiği cebir veya tehdit hareketleri sebebiyle direnme suçu gereğince cezalandırılmayacak ve fail kamu görevinin hukuka uygunluğu konusunda yanılrsa, yani özünde hukuka aykırı olan bir kamu görevinin yerine getirilmesine bu görevi hukuka uygun zannederek dirense dahi bu fıkra uygulanacak ve failin direnme suçu gereğince cezalandırılması söz konusu olmayacaktır.¹⁴¹ Bu fıkra da önceki başlıkta açıklanan kamu görevinin hukuka uygunluğunu objektif cezalandırılabilirlik koşulu olarak değerlendiren görüşün etkisi görülmektedir.¹⁴²

İkinci olarak m. 113/4'te ise failin özünde hukuka uygun olan ancak hukuka aykırı sanılarak hataya düşülen bir kamu görevinin yerine getirilmesine karşı direndiği durumlarda, bu hatanın kaçınılabilir bir hata olup olmadığına göre ayrıma gidilmiştir. Failin hatasının kaçınılabilir olduğu hallerde mahkeme cezada indirim yapabileceği gibi kusurun oldukça az olduğu durumlarda ise ceza verilmesinden tamamen vazgeçebilecektir. Hatanın kaçınılmaz olduğu durumlardaysa ayrıca failce bilinen şartlara göre kendisinden hukuka aykırı sandığı kamu görevinin yerine getirilmesine karşı direnmek yerine bir hukuki çareye başvurusunun beklenebilirliğine göre ceza belirlenecektir. Failin kendisince bilinen koşullar altında hukuki bir çareye başvurusu beklenebilir ise cezada indirimle gidilebileceği gibi kusurun azaldığı durumlarda ceza verilmesinden vazgeçilebilecektir. Hukuki çarelere başvurusu beklenemez ise direnen faile ceza verilemeyecektir.¹⁴³ Bu hüküm ise “*haksızlık hatası benzeri (Quasi-Verbotsirrtum)*” olarak yorumlanmaktadır.¹⁴⁴

¹⁴¹ Arzt, Weber, Heinrich, Hilgendorf, **Strafrecht Besondere Teil**, s. 1132; Kindhäuser, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 237, kn. 38; Gössel, Dölling, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 597, kn. 17; Wessels, Hettinger, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 188, kn. 632; Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 894, kn. 86; Kindhäuser, Neumann, Paeffgen, **Strafgesetzbuch**, §113, kn. 2.

¹⁴² Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 895, kn. 89.

¹⁴³ Arzt, Weber, Heinrich, Hilgendorf, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 1132-1133; Kindhäuser, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 240-241, kn. 45-47; Gössel, Dölling, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 597, kn. 17; Wessels, Hettinger, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 192-193, kn. 643.

¹⁴⁴ Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 895, kn. 89.

Alman kanun koyucu, her ne kadar yukarıda yer verilen fıkra düzenlemeleri ile failin hatasına bağlanan sonuçları açıkça kanunda düzenleyerek uygulamada yaşanan kargaşanın önüne geçebilmişse de yeni düzenleme suç sistematığı ile uyumsuz olmakla eleştirilmiştir.¹⁴⁵ Zira uygulama bakımından ikinci plana çekilmekle birlikte kamu görevinin hukuka uygunluğunun sistematik yerine ilişkin tartışmalara doktrinde bugün de rastlanmaktadır. Yeni düzenleme ile kamu görevinin hukuka uygunluğunun maddi unsurlar içerisinde değerlendirilemeyeceği noktasında neredeyse bir fikir birliği olmakla birlikte¹⁴⁶; objektif cezalandırılabilirlik koşulu, hukuka uygunluk nedeni veya ilk fıkra kasıtlı suçu, üçüncü fıkra taksirli suçu ve dördüncü fıkra ise özel birtakım dikkat ve özen kriterini düzenlediğinden m. 113'ün kast – taksir kombinasyonu olduğu görüşleri etrafında tartışmalar devam etmektedir.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 896, kn. 90.

¹⁴⁶ Arzt, Weber, Heinrich, Hilgendorf, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 1126; Gössel, Dölling, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 594; Haft, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 4; Krey, Heinrich, **Besonderer Teil**, s. 226; Wessels, Hettinger, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 188.

¹⁴⁷ Doktrindeki farklı yaklaşımlar için bkz. Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 895-896, kn. 89; Maurach, Schroeder, Maiwald, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 259; Wania, **Grundfragen der Irrtumsregelung in §113**, s. 154; Wessels, Hettinger, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 189; Krey, Heinrich, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 226-227.

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI

I. MADDİ UNSURLAR

A. Fail

Görevi yaptırmamak için kamu görevlisine karşı cebir veya tehdit uygulayan kişi bu suçun failidir. Maddede kullanılan “kişi” ibaresinden suçun fail unsuru bakımından özgü suç olmadığı, diğer bir deyişle fail olabilmek bakımından özel bir sıfatı taşımanın aranmadığı ve herkesin bu suçun faili olabileceği anlaşılmaktadır. Kamu görevlisinin görevi gereği yerine getirdiği işlem veya eylemin belirli bir kişiye yönelmiş olması aranmadığından fail, bu işlem veya eylemin muhatabı olan kişi olabileceği gibi görevin muhatabı olmayan bir kişi de olabilir. Suçun failinin kamu görevlisi olması önünde de herhangi bir engel bulunmaz.¹

Failin kamu görevlisi olduğu durumlarda TCK m. 266’da yer alan “Kamu Görevine Ait Araç ve Gereçleri Suçta Kullanma” suçunun uygulama alanı bulması söz konusu olabilir. TCK m. 266 bir nevi genel cezanın artırılmasını gerektiren neden hükmüdür. Madde düzenlemesine göre kamu görevlisi sıfatının hususen göz önünde bulundurulmadığı bir suç tipini görevi nedeniyle elinde bulunan araç veya gereçleri kullanarak işleyen kamu görevlisi hakkında verilecek ceza üçte bir oranında artırılarak uygulanır.² Esasen bu maddeye göre cezanın artırılmasının nedeni kamu görevlisinin herhangi bir suçu işlerken görevi gereği elinde bulundurduğu araçları kullanmasıdır.

¹ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1054; Hafızoğulları, Özen, **Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s. 116; Ramazan Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, **GÜHFD**, Cilt: XIX, Sayı:4, 2015, s. 262; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1185; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 682; Z Kangal, “Görev Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 501-502; Arzt, Weber, Heinrich, Hilgendorf, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 1119; Kindhäuser, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 233, kn. 3; Gössel, Dölling, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 592, kn. 6; Wessels, Hettinger, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 187, kn. 631; Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 883, kn. 43.

² **TCK m. 266:** 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.

Failin kamu görevlisi olmasının özel olarak göz önünde bulundurulmadığı görevi yaptırmamak için direnme suçunun bu şekilde işlenmesi durumunda m. 266'da yer verilen genel cezanın artırılmasını gerektiren neden uygulama alanı bulur. Bu hüküm görevi yaptırmamak için direnme suçunun failinin kamu görevlisi olduğu her durumda uygulanmaz ancak failin görevi gereği elinde bulunan araç ve gerecin suç işlenirken kullanması halinde uygulanır.

B. Suçun Konusu

Suçun konusu, tipik hareketin üzerinde meydana geldiği kişi veya şeydir.³ Görevi yaptırmamak için direnme suçunun kanuni düzenlemesinde cebir veya tehdit olarak belirlenen fiil unsurunun kamu görevlisine karşı uygulanması durumunda tipik hareketin gerçekleşeceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda suçun konusu, üzerinde cebir veya tehdidin icra edildiği kamu görevlisidir.⁴

Suçlar, suçun konusunun gerçekleşen tipik hareketten etkilenme şekline göre zarar ve tehlike suçları olarak tasnif edilir. Görevi yaptırmamak için direnme suçunun kanuni düzenlemesinde suçun oluşumu bakımından tipik fiilin gerçekleştirilmesi yeterli kabul edilmiş, ayrıca suçun konusunun herhangi bir zarara uğraması aranmamıştır. Dolayısıyla görevi yaptırmamak için direnme suçu, tehlike suçları arasında yer alır.⁵

Tipik hareketin üzerinde gerçekleştiği kişi veya şey ile birlikte neticenin üzerinde gerçekleştiği kişi veya şeyler de suçun konusunu oluşturur. Görevi yaptırmamak için direnme suçunda tipikliğin oluşması için netice aranmamakla

³ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Bs., Ankara, Seçkin, 2017, s. 116; Genel kabul insanın da suçun konusu olabileceği yönünde olmakla beraber, insanın psişik yönünün suçun konusuna dahil olup olmadığı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Ancak insan fiziki ve psişik yönü itibarıyla bir bütün olduğundan suçun konusuna insanın fiziki veçhesiyle birlikte psişik veçhesi de dahil kabul olunmalıdır. Bkz.: Nevzat Toroslu, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 273, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s. 185-186.

⁴ Kangal, "Görev Yaptırmamak İçin Direnme Suçu", s. 506.

⁵ Kangal, "Görev Yaptırmamak İçin Direnme", s. 500; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 682.

birlikte bu suç esasında neticesi kesilmiş bir suç (*kupiertes Erfolgsdelikt*) niteliği taşır. Neticesi kesilen suçlarda tipiklik içerisinde bir neticenin oluşması aranmamakla birlikte bu neticeye yönelmiş bir amacın varlığı ve failin hareketinin kesilen neticeye yönelik olarak gerçekleştirilmesi aranır.⁶ Görevi yaptırmamak için direnme suçunda kesilen netice, kamu görevinin engellenmesidir. Dolayısıyla maddi unsurlar içerisinde aranmamakla birlikte kamu görevinin engellenmesi neticesi kesilmiş olduğundan kamu görevlisi ile beraber gerçekleştirilen kamu görevi de suçun konusunu teşkil eder. Ancak bir kamu görevinin kesilmiş dahi olsa görevi yaptırmamak için direnme suçunun konusunu oluşturabilmesi için hukuka uygun olarak yerine getirilmesi gerekir. Görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından kamu görevinin hukuka uygunluğunun sistematik konumu ve hukuka uygunluk kriterleri önem arz eder. Önemlerine binaen aşağıda bu iki hususun açıklanmasına çalışılacaktır.

1. Kamu Görevinin Hukuka Uygunluğu

Türk doktrin ve içtihatlarında kamu görevinin hukuka uygunluğunun suç sistematikteki konumu bugüne değin sistemli bir biçimde tartışılmamıştır. Bu hususta kabul edilen farklı yaklaşımların yansımaları bağlantılı konularda kendini dolaylı olarak göstermektedir. Birtakım önemli sorulara verilen yanıtlar kamu görevinin hukuka uygunluğunun sistematik konumlandırılışına bağlı olarak farklılaşır.

Doktrinde farklı yaklaşımlar olmakla birlikte, öncelikle madde metninin etkisiyle yerine getirilen işin kamu görevlisinin görev ve yetkisi dahilinde olmasının maddi unsurlar içerisinde konumlandırıldığı görülmektedir. Madde metninde kişinin kamu görevlisinin “...görevini yapmasını...” engellemek için cebir veya tehdit uygulamasından bahsedilmektedir. Görev kelimesinde yer alan iyelik eki, doktrinde yerine getirilen işin kamu görevlisinin görev ve yetkisine dahil olmasının maddi unsurlar içerisinde değerlendirilmesine yol açmıştır. Öyle ki konunun incelendiği eserlerin çoğunluğunda bu gereklilik ortaya konulmakta ve suçun oluşması için kamu

⁶ Selim Erdin, **Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sübjektif Unsur Sorunu**, Ankara, Adalet, 2021, s. 58, dp. 177.

görevlisinin görevi kapsamına giren bir işi yerine getirmesi aranmaktadır.⁷ Aksi takdirde gerçekleştirilen cebir veya tehdidin görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturmayaacağı belirtilmektedir.⁸ Benzer bir yaklaşım Yargıtay kararlarında da görülmektedir. Yargıtay pek çok kararında görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisinin yerine getirdiği işin görev ve yetkisi kapsamında olması gerektiğine hükmetmiştir.⁹ Yine Mahkeme, yerine getirilen bir kamu görevinin bulunmadığı tespit edilen bir olayda tehdit veya cebir suçlarının incelenmeyerek görevi yaptırmamak için direnme suçundan inceleme yapılmasını suç vasfında hataya düşülmesi olarak yorumlamıştır.¹⁰ Dolayısıyla kamu görevinin hukuka uygunluğunun suç sistematığı içerisindeki konumuna ilişkin çıkarılabilecek ilk sonuç kamu görevlisinin yerine getirdiği faaliyet bakımından görevli ve yetkili olmasının maddi unsurlar içerisinde ele alındığıdır.

Belli bir kamu görevini yerine getirmeye görevli ve yetkili olmasına rağmen görevi kanunda aranan şartlara uygun biçimde yerine getirmeyen veya görev esnasında keyfi davranış veya yetki aşımı ile direnmeye sebebiyet veren kamu görevlisine karşı gösterilen cebir veya tehdidin varlığında ise görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşacağı ancak kamu görevlisinin hareketi nedeniyle haksız tahrik gereğince verilecek cezada indirim yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Keyfi davranış veya yetki aşımı hususuna yapılan vurguda 765 sayılı TCK düzenlenmesinin etkisi açıkça gözlenebilmektedir. Ancak yürürlükteki kanun düzenlemesinde kanun koyucu bu yönde bir hükme madde metninde yer vermemeyi tercih etmiştir. Bu tercihin nedeni kanun gerekçesinde de açıklanmamıştır. Belirtmek gerekir ki halihazırda genel hükümlerde cezayı azaltan veya kaldıran hallere yer verilmiş olmasının 765 sayılı TCK m. 258/4 hükmüne benzer bir hükmün varlığını gereksiz kıldığı görüşü de ileri sürülmektedir. Kamu görevlisinin keyfi davranış ve yetki aşımının söz konusu olduğu

⁷ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1055; Evliyaoğlu, **Kamu Görevlileri ile İlgili Suçlar**, s. 1140; Gökçen, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 687.

⁸ Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1140 İsmail Malkoç, **Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu: Özel Hükümler-(170-345)**, Cilt: 2, Ankara, Malkoç Kitabevi, 2006, s. 1819.

⁹ Yargıtay 11. CD., E. 2018/2063, K. 2020/5988, T. 19.10.2020; Yargıtay 18. CD., E. 2018/1254, K. 2018/8264, T. 29.05.2018; Yargıtay 18. CD., E. 2015/44202, K. 2018/14626, T. 08.11.2018 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹⁰ Yargıtay 18. CD., E. 2015/44202, K. 2018/14626, T. 08.11.2018 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

durumlarda bir görüş tek başına haksız tahrik hükmünün¹¹, bir diğeri somut olayın özelliklerine göre haksız tahrik veya meşru savunma hükümlerinin¹² uygulanabileceğini savunmaktadır. Bu durumda kamu görevinin hukuka uygunluğunun hukuka aykırılık unsuru içerisinde veya kusurluluk başlığında ele alındığı görülmektedir. Ancak bu açıklamalar sistematik bir konumlandırmadan ziyade suç siyaseti mülahazasıyla kamu görevlisinin haksız hareketinin bulunduğu durumlarda cezada indirimle gidilebilmesini veya cezalandırmadan vazgeçilebilmesini sağlayabilmek adına ileri sürülmüş gibidir.

Görüldüğü üzere doktrinde bir fikir birliği olmayıp Yargıtay içtihatları da bu açıdan farksız değildir. Kamu görevinin hukuka aykırılığına ilişkin Yargıtay içtihatlarında iki temel problemlilik nokta vardır. İlk görevi dahilinde hareket etmeyen kamu görevlisine karşı direnen fail için somut olayda kamu görevinin hukuka aykırı olarak değerlendirilebileceği yahut en azından bu bakımdan bir değerlendirme yapılması gereken durumlarda görevin hukuka uygunluğu üzerine tartışma yapılmaksızın TCK m. 29’da düzenlenen haksız tahrik hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı tartışılması gerektiği gerekçesiyle bozma kararı verildiği görülmektedir. Örneğin Mahkeme bir kararında parkta alkol alımının yasak olduğuna yönelik idari kararın varlığı veya yokluğunun araştırılmasını takiben, kararın bulunmaması ihtimalinde haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹³ Kamu görevlisinin hukuken görevlendirilmeden hareket ettiği bu gibi durumlarda bir kamu görevi varsayılmış ve buna karşı gerçekleştirilen direnme TCK m. 265 kapsamında değerlendirilerek ardından haksız tahrik tartışması yapılmıştır. Yine kamu görevinin hukuka uygunluğuna ilişkin bir tartışmanın yapılabileceği diğeri bir kararında Mahkeme bu durumu haksız tahrik tartışması içerisinde değerlendirmiştir. Karara konu olayda başka bir hukuki sebeple şüpheli olarak ifadesi alınmasına gerek olmayan ve şikayetçi olmayan sanığın katılan tarafından zorla karakola götürülmesi söz konusudur.

¹¹ Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 688; Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 288; Malkoç, **Türk Ceza Kanunu**, s. 1822.

¹² Artuk, Gökcan, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1055.

¹³ Yargıtay 18. CD, E. 2019/7337, K. 2020/1242 T. 16.01.2020 (Lexpera Hukuku Bilgi Sistemi).

Katılanın kendisini zorla karakola götürmesi üzerine direnme gösteren failin hareketi bakımından kanaatimizce yetkisi dışında ve dolayısıyla hukuka aykırı olarak hareket eden bir kamu görevlisi bulunmasına rağmen Yargıtay bu durumu kamu görevinin hukuka uygunluğu yerine haksız tahrik hükümleri çerçevesinde tartışılması gereken bir husus olarak değerlendirmiştir.¹⁴ Bu yaklaşım Yargıtay'ın yukarıda yer verilen kamu görevlisinin görevi ve yetkisi dışındaki hareketlerinin kamu görevi sayılmayacağı ve görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşmayacağı yönündeki yerleşik içtihadıyla çelişir vaziyettedir. Benzer bir biçimde Mahkeme, bir kişinin borcu sebebiyle babasına ait adrese hacze gidilerek kanuna aykırı olarak yerine getirilen bir haciz işleminin¹⁵ ve arama yapılacak iş yerine giden kolluk görevlilerinin kendilerini tanıtmaksızın çekmece ve dolapları karıştırarak yaptığı usulüne uygun gerçekleştirilmeyen bir arama işleminin¹⁶ hukuka uygunluğu ve bunun görevi yaptırmamak için direnme suçuna etkisi üzerinde bir değerlendirme yapmaksızın haksız tahrik hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

İkinci problemli nokta ise kamu görevlilerinin sanıklara karşı zor kullanma yetkisinin sınırını aştığı iddia edilen ve kimi zaman da sübut bulan diğer bir kısım kararlarında ortaya çıkmaktadır. Bu kararlarda kamu görevlilerinin, büyük çoğunlukla kolluk görevlilerinin, direnen faile yönelik hakaret ve kasten yaralama teşkil eden davranışlarda bulunduğu, kamu görevlilerinin bu fiillerinin kamera kaydı, adli tıp raporu ve tanık beyanları ile sabit olduğu¹⁷ ve hatta kamu görevlilerinin kasten yaralama suçundan hüküm giydiği¹⁸ görülmektedir. Mahkeme bu ve benzer olayları haksız tahrik kapsamında değerlendirmektedir. Hususen kolluğun zor kullanma yetkisine ilişkin olan bu tür olaylarda detaylı bir değerlendirme yapılmaksızın doğrudan haksız tahrik hükümlerine başvurulması yerinde değildir. Kolluğun zor

¹⁴ Yargıtay 18. CD, E. 2016/7613, K. 2018/6322 T. 27.04.2018 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹⁵ Yargıtay 18. CD, E. 2015/33134, K. 2018/3131 T. 07.03.2018 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹⁶ Yargıtay 18. CD, E. 2015/21691, K. 2018/366 T. 17.01.2018 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹⁷ Yargıtay 18. CD, E. 2016/7490, K. 2018/10581 T. 02.07.2018; Yargıtay 18. CD, E. 2016/7640, K. 2018/16171 T. 29.11.2018; 18. CD, E. 2016/16165, K. 2018/16356 T. 04.12.2019; Yargıtay 18. CD, E. 2017/7705, K. 2019/17225 T. 04.12.2019; Yargıtay 18. CD, E. 2018/7227, K. 2020/1044 T. 15.01.2020; Yargıtay 4. CD, E. 2020/33612, K. 2021/5204 T. 22.02.2021 (Tüm kararlar için bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹⁸ Yargıtay 18. CD, E. 2016/11537, K. 2018/15022 T. 14.11.2018 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

kullandığı durumlarda ve genel olarak TCK m. 265'in uygulanmasında, görevin hukuka uygunluğu değerlendirmesi yapılmalı ve takiben suçun oluşup oluşmayacağı tespit edilmeli, oluştuğu kabulünden sonra haksız tahrik hükümleri ayrıca değerlendirilmelidir.

Özetle, doktrinde genel olarak kabul edilen kamu görevlisinin görev ve yetkisinde bulunmayan bir hareketine karşı direnilmesi durumunda görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşmayacağı görüşüne katılmakla birlikte, kamu görevlisinin yetkisinin sınırlarını aşması karşısında direnilmesi durumunda direnen failin hareketinin görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından tipik olduğu görüşüne katılmamaktayız. Zira böyle bir kabul kamu görevlisinin yetkisine giren bir işi yerine getirirken gerçekleştirdiği hukuka aykırı hareketlerin ceza hukuku tarafından korunacağı anlamına gelmekle birlikte diğer yandan kişilerin yetkisine giren bir işi gerçekleştiren kamu görevlisinin haksız hareketlerine katlanma ve itaat etme yükümlülüğünün bulunduğu anlamına gelir. Bu sonuç hukuk devleti anlayışı çerçevesinde kabul edilemez bir sonuçtur. Kamu görevlilerinin yetkilerini aşma yetkisi bulunmadığından, bu şekilde gerçekleştirdiği keyfi hareketler de esasen yetkisi dışında gerçekleştirilmiş olur. Bu sebeple yetkisi dışında hareket eden bir kamu görevlisine karşı cebir veya tehdit uygulanması durumunda olduğu gibi kamu görevlisinin yetkisinin sınırlarını aşarak keyfi hareketler ile hareket ettiği ve kamu görevinin hukuka aykırı hale geldiği durumlarda da bir kamu görevinin yerine getirildiğinden söz edilemeyeceğinden suçun maddi unsurları tamamlanmaz ve böylece görevi yaptırmamak için direnme suçu oluşmaz. Ancak kamu görevinin hukuka uygunluğunun maddi unsurlar içerisinde konumlandırılması yürütme riskinin bir bütün olarak kamu görevlisinin üzerine bırakılması sonucunu doğurabileceğinden kamu görevinin ceza hukuku bakımından hukuka uygunluk kriterleri ayrıca belirlenmelidir.

2. Ceza Hukuku Bakımından Hukuka Uygunluk Kriterleri

Kamu görevinin hukuka uygunluk değerlendirmesi bakımından idare hukukunun sert kurallarının ceza hukuku alanında uygulanması efektif olmayacaktır.¹⁹ Yargıtay da kararlarında benzer bir yaklaşım sergilemektedir. Bu yönde bir kararında hakkında daha önce yakalama kararı çıkarılmış ve infaz edilmiş olan bir kişi hakkında, bağlı oldukları emniyet müdürlüğü tarafından bu kişinin hakkında yakalama kararı bulunduğu kendilerine bildirilen kolluk görevlilerinin gerçekleştirdiği yakalama işlemine karşı sergilenen cebir hareketinin görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturduğuna hükmetmiştir. Mahkeme bu kararını yakalama kararının infazına ilişkin belgenin teslim edildiği karakol ile yakalamayı gerçekleştiren kolluk görevlilerinin bağlı olduğu karakolun ayrı olması, kolluk görevlilerine emniyet müdürlüğünce yakalama kararının bulunduğu bildirilmesi ve görevlilerin söz konusu kararın devamının denetimini olay anı bakımından yapmalarının mümkün olmaması ile gerekçelendirmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle ve Yargıtay'ın da bu gerekliliğe ilişkin farkındalığı göz önünde bulundurularak kamu görevinin ceza hukuku bakımından hukuka uygunluk kriterleri aşağıdaki gibi belirlenebilir:

¹⁹ Yargıtay CGK., E. 2017/900, K. 2018/55, T. 20.02.2018 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); Alman hukukunda da benzer bir yaklaşım yer almaktadır. Hususen 1970 yılında yapılan değişiklikten sonra Alman doktrininde ağırlık verilen bir diğer husus ise kamu görevinin hukuka uygunluk kriterleridir. 1970 yılındaki Ceza Hukuku Reformu'nun "Özel Heyeti (*Sonderausschuss*)" bir yazılı bildirisinde kamu görevinin ceza hukukuna göre hukuka uygunluğu için şu şekilde bir açıklamada bulunmuştur: "Mevzubahis ceza hukuku bakımından hukuka uygunluk terimi, şunu hesaba katmaktadır ki kamu görevlileri kendilerini sıkça hızlı karar verilmesi gereken ve somut olayın tüm koşullarını kavrama ve muhakeme etme imkanları olmayan durumlarda bulurlar. Eğer ki idare hukukunun sıkı hukuka uygunluk kuralları burada kamu görevinin hukuka uygunluk denetimi için esas olarak kabul edilirse kamu görevlisinin içinde görevi yerine getirirken taşıdığı risk çok büyük olacak ve görevlerin yerine getirilmesi felce uğrayabilecektir." Aktaran Arzt, Weber, Heinrich, Hilgendorf, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 1127; Aynı yönde Wessels, Hettinger, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 190, kn. 636; Alman Federal Yargıtay'ı bir kararında kamu görevinin hukuka uygunluğuna ilişkin "*Bir kamu görevinin hukuka uygunluğu maddi hukuka değil, görevi yerine getiren görevlinin bu görev için yer ve olay bakımından yetkili olup olmadığına, kanunda öngörülen şekli şartlarına uygun olup olmadığına, bir amir tarafından emredildiği sürece amirin bu emir bakımından yetkisine ve görevli takdir hakkını kullandığı takdirde hakkını görevin gereklerine uygun kullanıp kullanmadığına göre belirlenmelidir. Bu koşulların tamamlanması halinde kamu görevinin hukuka uygun olduğu söylenebilecektir. Görevin maddi hukuka uygun olup olmadığı göz önünde bulundurulmaz*" ifadelerini kullanmıştır. Aktaran Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 896, kn. 91.

İlk olarak, kamu görevlisinin yer ve zaman bakımından yetkili olması aranır. Kamu görevlisi bağlı olduğu idarenin yetki sahasına ilişkin sınırlar ile bağlıdır.²⁰ Somut olay değerlendirilmesinde göreve özgü nitelikler de göz önünde bulundurulmalıdır. Aynı zamanda kamu görevlisinin çalışma alanı içerisinde hareket ediyor olması gerekmektedir. Örneğin polisin özel hukuktan doğan talepleri yerine getirmek konusunda yetkisi bulunmadığı gibi hâkimin mahkeme kararlarının infazı esnasında gerçekleştirilen haciz işlemlerinde yetkisi bulunmamaktadır.²¹

Kamu görevinin hukuka uygunluğu değerlendirmesinde ikinci kriter ise görevin gerekli şekil şartlarına uyularak yapılmasıdır.²² Esaslı şekil şartlarının yokluğu görevin ceza hukuku bağlamında hukuka aykırılığına yol açacaktır. Bir şekil şartının esaslı olma niteliği görevin muhatabı bireyin haklarının korunması bakımından önemli olması halinde söz konusu olur.²³ Örneğin bir konutta yapılacak arama işlemi bakımından yazılı arama kararı bulunması esaslı şekli şartlardandır.²⁴ Benzer biçimde polisin silah kullanma yetkisi içerisinde dur ihtarında bulunması ve uyarı ateşi açması da esaslı şekli şartlardandır.

Mahkeme içtihatlarında değinilen ve hukuka uygun bir kamu görevinden bahsedebilmek adına varlığı aranan bir diğer koşul ise kamu görevi yerine getirilirken orantılılık ilkesine uyulmasıdır.²⁵

²⁰ Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 897, kn. 92.

²¹ Maurach, Schroeder, Maiwald, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 262, kn. 11; Haft, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 4; Gössel, Dölling, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 595, kn. 5; Kindhäuser, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 237, kn. 31; Wessels, Hettinger, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 191, kn. 638; Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 896, kn. 92; Farklı olarak yazarlar açıklamalarını hususen bir mahkeme kararı veya idari kararı gerçekleştiren kamu görevlilerine hasrederek açıklamada bulunmuş ve bu açıklamalarını ilgili kararları yerine getiren kamu görevlisinin verilen kararların hukuka uygunluğunu denetleme imkanlarının olmamasına dayandırmıştır. Arzt, Weber, Heinrich, Hilgendorf, **Strafrecht Besondere Teil**, s. 1127.

²² Kindhäuser, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 237, kn. 32; Wessels, Hettinger, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 191, kn. 638; Maurach, Schroeder, Maiwald, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 262, kn. 13.

²³ Gössel, Dölling, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 595, kn. 13; Kindhäuser, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 237; Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 897, kn. 93.

²⁴ Maurach, Schroeder, Maiwald, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 262.

²⁵ Maurach, Schroeder, Maiwald, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 263, kn. 14; Kindhäuser, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 238, kn. 33-34.

Kamu görevlisinin görevi yerine getirirken takdir hakkı kullanabilmesi veya bir amirin emri dahilinde hareket etmesi söz konusu olduğunda ise kamu görevinin hukuka uygunluğundan bahsedebilmek için yukarıda yer verilen diğer koşullarla birlikte iki koşul daha aranır²⁶: Kamu görevlisinin takdir hakkının bulunduğu hallerde, bu hak görevin gereğine uygun şekilde kullanılmalıdır.²⁷ Kamu görevinin gerekleri ise görevlinin bilgisi dahilinde bulunan somut koşullar göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. Diğer bir deyişle kamu görevinin yerine getirilmesinin gerekliliği bakımından kamu görevlisinin kararı ex ante bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Görevin yerine getirildiği anda kamu görevlisince malum olan şartlar bakımından görevin yerine getirilmesi görev gereği olarak kabul edilebiliyorsa, bu durumda görev hukuka uygun kabul edilmelidir.²⁸ Ancak kamu görevlisinin somut olayın koşullarını değerlendirirken özensiz davranması, keyfî davranışı veya görevi kötüye kullanması görevin hukuka aykırılığını doğuracaktır.²⁹

Kamu görevlisinin bir üstü tarafından verilen emir üzerine hareket ettiği durumlarda emrin bağlayıcılığı için gerekli koşullar sağlanmış olmalıdır.³⁰ Üst tarafından verilen bağlayıcı bir emir üzerine hareket edildiği durumlarda kamu görevinin ceza hukuku bağlamında hukuka uygunluğu bakımından aranan şartlar, verilen emir bakımından da aranacak ve emir bu koşullara uygun olduğu sürece yerine getirilen kamu görevinin hukuka uygunluğundan bahsedilebilecektir. Nitekim emri veren kişinin bu emri vermeye yer ve zaman bakımından yetkili olması, emrin esaslı

²⁶ Bu durumlarda kamu görevlisi çoğu zaman herhangi bir emir veya kararla bağlı kalmaksızın somut verileri bizzat muhakeme ederek belirli bir yönde karara varmak durumundadır. Yazarlar bu gibi durumlarda yerine getirilen kamu görevinin hukuka uygun kabul edilebilmesi için objektif olarak hukuka uygun olmasını değil yerine getiren kamu görevlisinin hukuka uygunluk üzerindeki subjektif değerlendirmesinin hukuka uygunluk için gerekli olduğunu belirterek hukuka uygunluğun subjektifleştirildiğini dile getirmiştir. Arzt, Weber, Heinrich, Hilgendorf, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 1128.

²⁷ Maurach, Schroeder, Maiwald, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 262, kn. 15.

²⁸ Maurach, Schroeder, Maiwald, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 263; kn. 15; Kindhäuser, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 238, kn. 33-34; Wessels, Hettinger, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 191, kn. 638.

²⁹ Gössel, Dölling, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 596, kn. 14.

³⁰ Arzt, Weber, Heinrich, Hilgendorf, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 1131; Gössel, Dölling, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 596, kn. 16; Wessels, Hettinger, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 191, kn. 638; Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 898, kn. 97.

şekil şartlarına uygun olarak verilmiş olması, orantılılık ilkesine uygun olması ve takdir hakkı söz konusu olduğunda hakkın somut olaya uygun ve görevin gerektirdiği biçimde kullanılmış olması gerekecektir. Yalnızca hukuka uygun olarak verilen ve yerine getirilen bir emir hukuka uygun bir kamu görevi teşkil edebilecektir.³¹

Yargıtay kararlarında ve Alman doktrini ve içtihatlarında belirtilmiş olduğu üzere bir kamu görevinin idare hukukuna veya icra hukukunda mahsus katı hukuka uygunluk kriterleri suçun uygulanabilirliğini oldukça kısıtlayacağı için, yukarıda yer verilen kamu görevinin ceza hukuku bağlamında hukuka uygunluğu kriterlerinin uygulanabilirliği kabul edilmelidir. Aksi takdirde kamu görevinin yerine getirilişinde kişi hak ve özgürlüklerini herhangi bir biçimde ihlal etmeyen ve esaslı olmayan sapmalar dahi kamu görevinin hukuka aykırılığı sonucunu doğurarak görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşmasını engelleyecektir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ele alınacak konu ve sorunlar diğer yaklaşımlara da yer verilmekle birlikte temel olarak açıklanan kabul çerçevesinde çözülecektir.

C. Mağdur

1. Genel Olarak

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun kanunda düzenlendiği başlığın göz önünde bulundurulmasıyla kural olarak toplumu oluşturan herkesin bu suçun mağduru olacağı kabul edilebilecekse de suçun oluşması için kamu görevlisine cebir veya tehdit uygulanması arandığından bu suçun doğrudan mağduru kendisine karşı görevin yapılmasını engellemek amacı ile cebir veya tehdit uygulanan kamu görevlisidir.³² Doktrinde suçun birden fazla hukuki değeri koruyan yapısından yola çıkan kimi

³¹ Maurach, Schroeder, Maiwald, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 264, kn. 18; Alman doktrinindeki baskın görüşe göre, doğrultusunda hareket edilen emrin hukuka aykırı olduğu durumlarda da kamu görevlisi hukuka uygunluğuna güvenerek ve kanuni koşullara uygun biçimde bu emri yerine getirmişse kamu görevlisi hatasından faydalanacak temelde hukuka aykırı olan bu emrin yerine getirildiği kamu görevi hukuka uygun kabul edilebilecektir. Meğerki verilen emir açık bir biçimde hukuka aykırı olsun. Gössel, Dölling, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 596, kn. 16.

³² TCK m. 267’de düzenlenen “İftira” suçunun mağduruna ilişkin benzer bir açıklama için bkz. Koca/Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 1035.

görüşler, kamu idaresinin işleyişinin sürekliliği hukuki değerinin sahibi olarak kamu idaresinin de kamu görevlisi ile birlikte suçun mağduru olduğunu kabul etmekteyse de³³, suçun mağduru ancak fiil işlendiği anda hayatta olan gerçek kişi olabileceğinden ve tüzel kişiler mağdur olamayacağından³⁴ hâkim görüşe göre mağdur görevi yerine getiren kamu görevlisi olup kamu idaresi ancak suçtan zarar gören olabilir.³⁵ Suçun mağduru çerçevesinde yer alan tartışmaların değerlendirilmesinde öncelikle TCK kapsamında kamu görevlisi kavramının açıklanması gerekir. Zira mağdurun idareye mensubiyetinin aranıp aranmayacağı, kamu görevinin yerine getirilmesinde kamu görevlisine yardım edenlerin mağdur olup olamayacağı, avukatların mağdur olup olamayacağı sorularına verilecek cevaplar yürürlükteki kanuna göre kamu görevlisi kavramından ne anlaşıldığı ile yakından ilintilidir. Bu nedenle öncelikle TCK bağlamında kamu görevlisi kavramı açıklanacaktır.

2. Kamu Görevlisi Kavramı

Kamu görevlisi kavramı kanunun çeşitli maddelerinde mağdur, fail veya cezalandırmayı etkileyen neden olarak yer alır. Görevi yaptırmamak için direnme suçunda ise mağdur unsurunu teşkil eder. TCK’de kamu görevlisi kavramının kaleme alınışında mülga kanunda benimsenen memur – kamu hizmeti gören kimse ayrımına

³³ Hafizoğulları, Özen, **Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s. 117.

³⁴ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 115.

³⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1054; Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 262; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1144; Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2016, s. 716; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 683; Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 502; Erkal Evliyaoğlu, **Kamu Görevlileri ile İlgili Suçlar**, Ankara, Adalet, 2012, s. 1139; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1185; Benzer şekilde Yargıtay CGK, 2010 yılında verdiği bir kararda kamu idaresinin suçtan zarar gören olduğunu belirtmiştir. Yargıtay CGK, E. 2009/259, K. 2010/47, T. 02.03.2010; Buna karşın yakın tarihli kararlarında Kurul’un kamu idaresinin doğrudan zarar görmemesi nedeniyle davaya katılma yetkisinin olmadığına hükmettiği görülmektedir. Bkz.: Yargıtay CGK, E. 2014/306, K. 2016/62, T. 16.02.2016; Keza mağdurun bir avukat olduğu olayda benzer gerekçeyle Baro Başkanlığı’nın davaya katılma yetkisi olmadığına hükmetmiştir. Yargıtay CGK, E. 2017/563, K. 2020/171, T. 12.03.2020; Aynı yönde daire kararları için bkz.: Yargıtay 13. CD, E. 2020/7034, K. 2020/11275, T. 10.11.2020; Yargıtay 6. CD, E. 2020/9621, K. 2021/3597, T. 02.03.2021; Yargıtay 2. CD, E. 2020/10195, K. 2021/2969, T. 17.02.2021; Yargıtay 6. CD, E. 2020/5655, K. 2021/2476, T. 16.02.2021 (Tüm kararlar için bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); karşı görüş olarak devletin kamu görevlileri aracılığıyla hareket sahibi olduğu ve bu nedenle doğrudan doğruya kamu görevlilerinin korunmadığı ancak yürütmenin yanında dolaylı olarak korunduğu yönünde bkz. Arzt, Weber, Heinrich, Hilgendorf, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 1120.

yönelik doktrinde getirilen eleştiriler ve uygulamadaki belirsizlik etkili olmuştur. Yeni kanuni düzenleme ile mülga kanun dönemi uygulamasında eleştirilen bir nokta olan aynı kamu kurumunda çalışan kişilerin ceza kanunu uygulamasında farklı muameleye tabi tutulmasının önüne geçilmeye çalışılmış, objektif bir kriter tercih edilerek kişinin katıldığı kamusal faaliyet ön plana çıkarılarak bu kişiler için “kamu görevlisi” kavramı tercih edilmiştir.³⁶

Kamu görevlisi kavramına, Kanun’un “Tanımlar” başlığını taşıyan 6. maddesinde yer verilmiştir. Maddenin ilk fıkrasının c bendinde kamu görevlisi *“kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi”* olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre kamu görevlisi kamusal faaliyete herhangi bir surette katılan kişidir. Katılma olgusunun süresi bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Faaliyete geçici olarak katılan kişiler dahi TCK bakımından kamu görevlisi olarak değerlendirilecektir. Tanımdan anlaşıldığı üzere süre kıstası belirleyici olmadığı gibi göreve nasıl gelindiği de belirleyici nitelik arz etmemektedir.³⁷ Zira atama ve seçilme yolları tespit edildikten sonra “herhangi bir suretle” ibaresi kullanılarak kamusal faaliyete katılım şeklinin de TCK sistemi içerisinde kamu görevlisi sayılmak için belirleyici olmadığı ortaya konulmuştur. Belirleyici unsurlar ise bir kamusal faaliyetin mevcudiyeti ve kişinin bu faaliyete katılımıdır. Elbette buradaki katılım hukuka uygun gerçekleşmiş olmalıdır.³⁸ Bu iki şartın sağlandığı durumlarda kişi, TCK bağlamında kamu görevlisi sayılabilir.

³⁶ Demren-Dönmez, “Türk Ceza Kanunu’nda ‘Kamu Görevlisi’ Kavramı”, s. 117; Aras Türay, “Ceza Hukuku Bağlamında Kamu Görevlisi Kavramına İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme”, **Yeditepe ÜHFD**, Cilt: XIV, Sayı:2, 2017, s. 364; Hüseyin Aydın, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 68, Sayı: 2010/1, s. 119; Güneş Okuyucu-Ergün, **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu**, Ankara, Çakmak Yayınevi, 2008, s. 17; Vesile Sonay Evik, **Görevi Kötüye Kullanma Suçları (TCK m. 257)**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 21.

³⁷ Demren-Dönmez, “Türk Ceza Kanunu’nda ‘Kamu Görevlisi’ Kavramı”, s. 113; Hasan Tahsin Gökcan, “Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015, s. 151; Fatih Selami Mahmutoglu, Serra Karadeniz, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, İstanbul, Beta, 2017, s. 64; Türay, “Ceza Hukuku Bağlamında Kamu Görevlisi Kavramına İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme”, s. 363; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1042.

³⁸ Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1039.

Kanuni tanımdan anlaşılacağı üzere kamu görevlisi kavramının anlaşılması için mahiyetinin tespiti öncelikli önem arz eden kavram “kamusal faaliyet” kavramıdır. Ne var ki bu kavram önceki ceza kanunlarında kullanılmadığı gibi, idare hukuku ve anayasa hukuku kapsamında da anlamı açıklığa kavuşturulmuş bir kavram değildir. Kamu görevlisi kavramını, yerini aldığı kanun uygulamasında karşılaşılan belirsizlikleri bertaraf etme amacıyla düzenleyen 5237 sayılı Kanun’un amacına ulaşabildiği söylenemez. Nitekim halihazırda tartışmalı ve belirsiz bir konuya ilişkin yeni düzenlemenin, kapsamı belirsiz bir başka kavrama dayanılarak yapılması söz konusudur.³⁹ Dolayısı ile doktrinde çeşitli görüşlerin bulunduğu bu konuda, ilgili kanuni düzenlemenin yol göstericiliği sınırlı düzeyde kalmıştır.

a. Kamusal Faaliyet

Kamusal faaliyet kavramını anlamlandırma çabaları hem kanunun gerekçesinde hem doktrinde hem de yargı kararlarında görülebilir. Bu başlıkta öncelikli olarak kanun koyucunun bu kavrama ilişkin açıklamasını ihtiva eden gerekçe incelenecek, ardından doktrindeki yaklaşımlar ele alınacak ve son olarak Yargıtay içtihatlarında yer alan çözüme yer verilecektir.

TCK m. 6 gerekçesinde kanun koyucu ilk olarak az evvel zikredilen amacı ortaya koymaktadır. Gerekçenin ilk cümlesine göre “765 sayılı TCK’daki “memur” tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, Tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan “kamu görevlisi” tanımına yer verilmiştir.” Burada tespite değer ilk husus kamu görevlisi kavramının memur kavramını kapsayıcı niteliğine yapılan vurgudur. Kanun koyucunun iradesine göre kamu görevlisi kavramı mülga kanunda yer alan memur kavramını kapsayarak aşan bir kavramdır.⁴⁰

³⁹ Demren-Dönmez, “Türk Ceza Kanunu’nda ‘Kamu Görevlisi’ Kavramı”, s. 116; Mahmutoglu, Karadeniz, **TCK Şerhi**, s. 63; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1040; Türay, “Ceza Hukuku Bağlamında Kamu Görevlisi Kavramına İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme”, s. 374; Aydın, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, s. 112.

⁴⁰ Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1073; Özen, Tozman, “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, s. 43; Demren-Dönmez, “Türk Ceza Kanunu’nda ‘Kamu Görevlisi’ Kavramı”, s. 117; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 892.

Ardından kamu görevlisi sıfatının kabulü bakımından incelenecek tek ölçütün kamusal faaliyete katılmak olduğu belirtilerek kamusal faaliyet kavramının açıklamasına yer verilmiştir. Gerekçede kamusal faaliyet “*Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan siyasal bir kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi*” olarak tanımlanmıştır. Tanıma göre bir işin kamusal faaliyet olarak nitelenebilmesi bakımından üç belirleyici unsur öne çıkmaktadır. İlk olarak yürütülen bir hizmet bulunmalı, ikinci olarak bu hizmet usulüne uygun alınan bir siyasi karara dayanmalı ve son olarak ise hizmet kamu adına yürütülmelidir. Kamusal faaliyet kavramının gerekçedeki tanımında kamu hizmetinin esas alındığı görülmektedir. Tek ölçütün kamusal faaliyete katılma olduğunu destekler biçimde kişinin katıldığı faaliyette ekonomik bir karşılık alıp almamasının veya faaliyete katılımın zamansal biçiminin kamu görevlisi sayılmak bakımından herhangi bir önemi olmadığı yinelenmiş ve kamu görevlisi sayılacak kişilere örnekler verilerek açıklamalara devam edilmiştir. Mesleklerinin icrası bağlamında avukat ve noterler; bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetlerinin icrası kapsamında bu kişiler, askerlik görevini yerine getirenler ve bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri gerekçede yer verilen örnekleri teşkil etmektedir.

Son olarak ise kamusal faaliyetin özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumlarında, bu faaliyete katılan kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı kabul edilmiştir. Özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumuna vurgu yapılması, faaliyetin yürütülmesinde kamu hukuku hükümlerinin geçerli olması gerekliliğinin kamusal faaliyet sayılma bakımından önem arz ettiği konusunda yol gösterici niteliktedir. Ancak gerekçenin genelinde göze çarptığı üzere, kamusal faaliyet kavramının açıklamasında öncelikle idare hukuku bağlamındaki kamu hizmeti anlayışına yaklaşılmış fakat devamında bu bağlamdan uzaklaşılan bir açıklamaya yer verilmiştir. Bu durum halihazırda yeni olan kamusal faaliyet kavramının açıklanmasını daha da güç hale getirmiştir.⁴¹ Doktrinde çoğu yazar kamusal faaliyet kavramına ilişkin

⁴¹ Türoy, “Ceza Hukuku Bağlamında Kamu Görevlisi Kavramına İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme”, s. 374.

açıklamalarında madde gerekçesinde yer alan tanımdan yola çıkmaktadır. Baskın eğilim, bir kamusal faaliyetin varlık şartlarını gerekçe metninden, kamu hizmetinin idare hukukundaki açıklamasından ve Anayasa'nın ilgili hükümlerinden yararlanarak belirlemektedir. Bu gruptaki yazarların açıklamalarının temelinde kamu hizmeti bulunmakta, fakat kavramın zor belirlenebilen sınırlara sahip olması nedeniyle ve kanunilik ilkesinin korunabilmesi amacıyla bir kısım yazarlar gerekçede yer alan kıstaslar ile diğer bir kısım ise kavramın idare hukukundaki açıklanışında yer alan kıstaslar ile kavramı sınırlamaya çabalamaktadır. Baskın eğilim bu yönde olmak ile birlikte, ayırık görüşlerin de bulunduğu görülmektedir. Bu görüşler de kendi içerisinde çeşitlilik göstermektedir. Öncelikle görüş ayrılıkları fark etmeksizin ortak olarak işaret edilen bir noktaya değinmekte fayda vardır. Bu nokta, kamusal faaliyet kavramının belirsizlik ve genişliğidir. Mevzubahis belirsizlik ceza kanunu uygulaması bakımından önem arz eden kanunilik ilkesi bakımından sıkıntılı bir durum oluşturmaktadır.

Doktrinde baskın görüş kamusal faaliyet kavramının kapsamının belirlenmesinde gerekçedeki tanımdan yola çıkar ve idare hukuku kavramlarının da yardımıyla terimi anlamlandırmaya çabalar. Bu yaklaşımı geliştiren yazarlar gerekçede kamusal faaliyetin “kamu adına yürütülen bir hizmet” olarak tanımlanmasından yola çıkarak bu ibarenin incelenmesinde idare hukukunda yer alan kamu hizmeti kavramından yararlanmayı tercih etmiştir.⁴² İdare hukukunda kamu hizmeti, oldukça geniş bir kavram olup kamu hizmetleri ile birlikte kamuya yararlı faaliyetleri de kapsar.⁴³ Ne var ki kamusal faaliyet kavramına kamuya yararlı faaliyetleri de dahil eden bir kabul kamu görevlisi kavramının kastedilenden çok daha geniş olarak uygulanmasına neden olarak cezalandırmanın son çare olduğu demokratik rejimlerde kabulü zor bir durum oluşturur.⁴⁴ Bu nedenle ceza kanunun uygulanması bakımından idare hukukunda yer alan kamu hizmeti kavramının ceza hukukuna birebir ithal edilmesinin doğuracağı sakıncalı sonuçların önüne geçmek amacıyla, ceza

⁴² Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1074-1075; Mahmutoglu, Karadeniz, **TCK Şerhi**, s. 64; Mahmut Kaplan, “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, **Akdeniz ÜHFD**, Cilt: 5, Sayı: 2, 2015, s. 64; Evik, **Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, s. 34; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1045.

⁴³ Aydın, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, s. 120; Gökcan, “Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı”, s. 150.

⁴⁴ Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1074.

hukuku bağlamında kamu hizmetinden anlaşılması gerekenin, kamuya yararlı faaliyetleri dışlayan bir kamu hizmeti kavramı olduğu kabul edilmektedir.⁴⁵ Ceza hukuku uygulamasında kamu hizmeti kavramının kapsamında kamuya yararlı faaliyetleri dışlayan bu yaklaşım yalnızca baskın görüş etrafında toplanan yazarlar arasında değil, diğer yazarlar arasında da görülmektedir.⁴⁶

Kamuya yararlı faaliyetleri dışlayan bu kıstas kamusal faaliyetin sınırlarının belirlenmesi bakımından yeterli görülmeyerek gerekçede yer alan bir başka kıstas daha kavramı sınırlamak amacıyla kullanılmıştır. Bu kıstas kamu hizmetinin siyasi bir karara dayanması gerekliliğidir. Gerekçede bu durum hizmetin Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasi kararla yürütülmesi olarak ifade edilmiştir. Esasında bu açıklama da kamu hizmeti kavramı ile koşutluk gösterir. Zira bir hizmetin yalnızca kamuya yönelik ve kamunun yararına olması tek başına kamu hizmeti sayılması için yeterli olmayıp ayrıca siyasi irade ile kamu hizmeti niteliğinin de tespiti gerekir.⁴⁷ Siyasi karar, devletin kamuya yönelik ve kamu yararına olan bu hizmeti kendi uhdesinde yürütme iradesini ortaya koyarak, yürütülmesi esnasında özel hukuk alanından farklı olarak kamu hukuku usul ve kurallarının uygulanacağını teminat altına almasıdır.⁴⁸

Yine bu açıklama ile bağlantılı olarak gerekçenin son cümlesinde ihale yoluyla özel kişilerce yürütülmesi söz konusu olan kamusal faaliyete katılanların kamu görevlisi sayılmayacaklarının sarıh olduğunun belirtilmiş olması da kamusal faaliyetin kapsamının belirlenmesinde bir araçtır. Öncelikle belirtmek gerekir ki kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi usulleri sınırlı sayıda olup ihale bu yollardan

⁴⁵ Mehmet Tan, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin, 2011, s. 117; Aydın, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, s. 120; Demren-Dönmez, “Türk Ceza Kanunu’nda ‘Kamu Görevlisi’ Kavramı”, s. 120-121; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1074-1075.

⁴⁶ Aydın, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, s. 120.

⁴⁷ Demren-Dönmez, “Türk Ceza Kanunu’nda ‘Kamu Görevlisi’ Kavramı”, s. 120; Kaplan, “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, s. 66; Mahmutoglu, Karadeniz, **TCK Şerhi**, s. 63; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1074; Tan, **Ceza Genel Hükümler**, s. 119.

⁴⁸ Burada siyasi karardan maksat kamu hizmetlerinin kanunla kurulması gerekliliğinin minvalindedir. Hususa ilişkin daha ileri açıklamalar için bkz. İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 233 ve devamı.

biri değildir.⁴⁹ Bu bakımdan her ne kadar kanun koyucunun cümleyi hatalı kaleme aldığı söylenebilecekse de cümleden anlaşılması gereken kamusal faaliyetin genel idare esaslarına göre devlet veya diğer kamu tüzel kişilikleri tarafından veya yakın denetim ve gözetimi altında özel hukuk kişileri tarafından yürütülen bir faaliyet olması gerektiğidir.⁵⁰ Bu görüşte olan yazarların özellikle son kıstası kamu gücünün kullanılması⁵¹ gibi farklı biçimlerde ifade ettiği görülmekte ise de temelde aynı şeyi ifade ettikleri kabul edilebilir. Kanaatimizce de yerinde olan baskın görüşe göre bir kamusal faaliyetin varlığından söz edebilmek için aranacak ölçütler şu şekilde sıralanabilir: Kamu adına yürütülen bir hizmetin varlığı, hizmetin temelinin hukuka uygun siyasi bir iradeye dayanması, devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların yakın gözetim ve denetimi altında özel kişiler tarafından yürütülmesi.⁵²

Azınlıktaki görüşler içerisinde kamusal faaliyet teriminin belirsizliğinin önüne geçmek amacıyla açıklamalarında mülga kanun dönemindeki “kamu görevi – kamu hizmeti” ayrımından yola çıkan yazarlar da bulunmaktadır. Bunlardan bir kısmı, kamusal faaliyet kavramına ilişkin doktrin açıklamaları ve yargı kararları vasıtasıyla belli bir anlayışın oturmasıyla gelişecek tanımın ortaya çıkışına kadar mevcut kanunun uygulamasında kamu görevlisi sayılacak kişilerin mülga kanun dönemi uygulamasına göre memur sayılan kişiler olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.⁵³ Ancak bu durum belirsiz bir geleceğe kadar dolaylı olarak mülga kanun hükümlerinin uygulanabileceğinin dolaylı kabulünü gerektirdiğinden ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanması kurallarına aykırılık teşkil edecektir.

⁴⁹ Demren-Dönmez, “Türk Ceza Kanunu’nda ‘Kamu Görevlisi’ Kavramı”, s. 120; Türay, “Ceza Hukuku Bağlamında Kamu Görevlisi Kavramına İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme”, s. 371; Özen, Tozman, “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, s. 45; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 893.

⁵⁰ Özen, Tozman, “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, s. 45; Handan Yokuş-Sevük, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Adalet, 2018, s. 410; Mahmutoğlu, Karadeniz, **TCK Şerhi**, s. 63-64.

⁵¹ Yokuş-Sevük, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 410; Evik, **Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, s. 34; Aydın, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, s. 122; Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)**, Ankara, Adalet, 2016, s. 19.

⁵² Mahmutoğlu, Karadeniz, **TCK Şerhi**, s. 63-64.

⁵³ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Ankara, Savaş, 2019, s. 280.

Kamu görevi – kamu hizmeti ayrımını kabul eden mülga kanun düzenlemesine yakın bir diğer yaklaşım ise gerekçeden yola çıkarak kamu hizmeti görenlerin de kamu görevlisi kabul edilmesinin yerinde olmadığını, zira gerekçenin bağlayıcı nitelik taşımadığını ileri sürmektedir. Aynı görüş kamusal faaliyetin, kamu görevi ve kamu hizmetini kapsayacak şekilde anlaşılmasının ceza hukukuna ait bir üst kavramın bir başka hukuk alanına ait alt kavramlarla içinin doldurulması anlamına geldiği gerekçesiyle bu yöndeki yaklaşımları metodolojik olarak eleştirmiştir.⁵⁴ Bu görüşe dayanak olarak özgü suç niteliği taşıyan ve yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebilen rüşvet suçunu düzenleyen 252. maddenin uygulama alanının bir fıkra ile özel olarak bir kısım faaliyetleri kamu hizmeti olan kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarını da kapsayacak şekilde genişletilmesi gösterilmiştir. Bu görüşe göre kamusal faaliyet teriminin kamu hizmetini kapsadığı söylenebilecekse, kanun koyucunun kamu hizmeti gören kuruluşların personelini ayrıca belirtmesinin çelişki oluşturacağı belirtilmiştir.⁵⁵

Görüş her ne kadar kendi içerisinde tutarlı olsa da kanun gerekçesinin bir yorum aracı olarak kullanılması kanun uygulamasında kullanılan olağan bir yöntemdir ve gerekçeden açıkça anlaşılacağı üzere kanun koyucunun iradesi mülga kanundaki tartışmalı ayrımı kaldırarak daha kapsayıcı bir terim yerleştirmek iken yeni kanun bağlamındaki yorum faaliyetlerinin eski tartışmanın terimlerine dayanılarak yapılması pragmatik sonuçlar vermekten uzaktır.

Bir diğer yaklaşım ise kamu görevi ve kamu hizmeti terimlerinin esasında aynı şeyi ifade ettiğini ancak görünüşteki bu ayrımın farklı bakış açılarından kaynaklandığını ileri sürer. Öyle ki esasında toplumun tamamının ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik olan faaliyetler kamu görevlileri açısından bakıldığında kamu görevi, faydalanan kişiler açısından bakıldığında ise kamu hizmeti olarak nitelendirilebilecektir. Dolayısıyla bu görüş temelde kamu görevi – kamu hizmeti ayrımını reddetmekle birlikte kamu adına yürütülen faaliyetleri kamusal faaliyet

⁵⁴ Okuyucu-Ergün, **Zimmet Suçu**, s. 41.

⁵⁵ Okuyucu-Ergün, **Zimmet Suçu**, s. 44-45.

olarak kabul eder. Kamu görevlisi kavramının kapsamı bakımından oldukça geniş bir alan yaratabilecek olan bu yaklaşımın sakıncaları, aşağıda açıklanacağı üzere kamusal faaliyete katılım yollarının sınırlanmasıyla giderilmeye çalışılmıştır.⁵⁶

b. Kamusal Faaliyete Katılma

TCK m. 6 hükmünde kamusal faaliyetin yürütülmesine “*atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*”den bahsedilmektedir. Cümle ikiye ayrılarak incelenebilir. İlk kısım katılma şekli, ikincisi katılma süresidir. Katılma şekline ilişkin olarak atama, seçilme veya herhangi bir suretin yeterli olacağı anlaşılmaktadır. Bunun gibi katılma süresine ilişkin olarak da sürekli veya geçici olabileceği belirtilmiştir. Madde her ne kadar belirli ölçütlerden bahsetmiş gibi görünse de esasında ne katılma şekline ne de katılım süresine ilişkin herhangi bir kriter getirmemektedir. Tıpkı kamusal faaliyet teriminin açıklanmasındaki güçlük gibi katılma unsuru bakımından da düzenleme belirlilik ilkesinin gereklerini sağlamamaktadır. Zira katılımın bu denli geniş ve farklı yollarla gerçekleşebileceğinin kabulü durumunda idare ile herhangi bir hukuki ilişki içerisine giren herkesin kamu görevlisi sayılması söz konusu olabilecektir.⁵⁷

Katılma şekline ilişkin tek sınırlama hükmün gerekçesinde yer alır. Gerekçeye göre kamusal faaliyetin yürütülmesine ihale yolu ile katılan kişiler kamu görevlisi sayılmaz. Kamu hizmetlerinin yalnızca idare tarafından görülmesi zorunlu olmayıp idarenin yakın denetim ve gözetimi altında özel hukuk kişilerince görülmesi de mümkündür.⁵⁸ İhale, idarenin kamu hizmetini yürütebilmek adına gerekli olan hizmet

⁵⁶ İzzet Özgenç, Cumhur Şahin, “Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler”, **Gazi ÜHFD**, Cilt: 6, Sayı:1-2, Haziran-Aralık 2002, s. 190.

⁵⁷ Gökcan, Artuç, **Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi**, s. 20.

⁵⁸ Bu husus 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun’da özel güvenlik görevlilerine karşı görevleri dolayısıyla işlenen suçların kamu görevlisine karşı suç işlenmiş gibi cezalandırılmasına ilişkin şartlarda kendisini göstermektedir. Kamu görevlisine karşı işlenmiş suç sayılması Kanun’un 10. maddesi uyarınca özel güvenlik eğitimini başarı ile tamamlama ve 11. madde uyarınca Valilikten çalışma izni alınmış olması şartları aranmaktadır. Yargıtay’ın özel güvenlik görevlisinin bu şartları taşıyıp taşımadığının görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşumuna etkisine ilişkin kararları için bkz.: Yargıtay 3. CD, E. 2020/14604, K. 2020/19329, T. 16.12.2020; Yargıtay 3. CD, E. 2020/15524, K. 2021/500, T. 07.01.2021; Yargıtay 18. CD, E. 2016/7640, K. 2018/16171, T.

ve ürünlerin özel hukuk kişilerinden satın alınması yoludur.⁵⁹ Özel hukuk kişilerine kamu hizmetinin gördürülmesinin en yaygın yolları ruhsat, yap-işlet-devret, imtiyaz gibi usullerdir. Ancak ihale bu usuller arasında yer almamaktadır.⁶⁰ Dolayısıyla gerekçede yer alan “ihale” ibaresinin, kamusal faaliyetin yürütülmesinde özel hukuka özgü yöntemlerin dışlanması olarak anlamlandırmak kanunun rasyosuna daha uygun olacağı gibi kavramın sınırlarının çizilmesinde de işlevsel olacaktır.⁶¹

Doktrinin genelinde gerekçedeki ihale sınırlaması ile birlikte Anayasa m. 128 ve 657 sayılı DMK m. 4 hükümlerinden de yola çıkılarak kabul edilen bir yaklaşım görülür. Bu da kamusal faaliyetin yürütülmesine katılımın genel idari esaslara göre olması gerekliliğidir.⁶² Buna göre genel idari esaslar kamu hukuku usul ve yöntemleri olarak anlaşılmalı; bu usul ve yöntemlerin dışında veya bunlara aykırı gerçekleşen katılımlar kamusal faaliyete katılım olarak kabul edilmemelidir.⁶³

Genel yaklaşıma benzer ancak belli noktalarda ayrılan bir görüşe göre, genel idari esaslara göre katılımın kamu görevlisi sayılmak bakımından belirleyici kabul edilmesi kamu görevlisi teriminin açıklanması için yeterli değildir. Zira Anayasa m. 128’de yer alan geniş anlamda kamu görevlisi tanımı ceza hukuku uygulaması bakımından kamu görevlisi terimini karşılamak için dardır ve gerekçede kamu

29.11.2018; Yargıtay 18. CD, E. 2018/4939, K. 2018/14124, T. 31.10.2018 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁵⁹ 4734 sayılı Kanun m. 4’e göre *ihale kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri* ifade eder.

⁶⁰ Mahmutoglu, Karadeniz, **TCK Şerhi**, s. 64; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1075.

⁶¹ Yargıtay’ın özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunan Akdeniz Elektrik Dağıtım A.Ş.’de çalışan elektrik teknisyeni katılanların kamu görevlisi kabul edilemeyeceği ve bu nedenle katılanlara karşı gerçekleştirilen cebir veya tehdit hareketlerinin görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturmayacağına ilişkin kararı için bkz.: Yargıtay 18. CD, E. 2018/2849, K. 2020/23, T. 13.01.2020 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁶² Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1042; Gökcan, Artuç, **Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi**, s. 20-21; Mahmutoglu, Karadeniz, **TCK Şerhi**, s. 64.

⁶³ Türay, “Ceza Hukuku Bağlamında Kamu Görevlisi Kavramına İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme”, s. 373; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1042.

görevlisi sayıldıklarına açıkça değinilen avukat⁶⁴, tanık, bilirkişi gibi kimselerin hangi yöntemle kamu görevlisi kabul edildiklerine açıklama getirememektedir.⁶⁵

Görüldüğü üzere kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi bakımından, idare hukukunun aksine kamu idaresi ile bir istihdam ilişkisi içerisinde olması aranmaz. İstihdam ilişkisi içerisinde olanların ceza hukuku bakımından da kamu görevlisi sayılacağı yadsınamaz bir olgu olmakla birlikte, bir zorunluluk değildir. Zira seçimle iş başına gelen milletvekilleri, belediye başkanları, muhtarlar; kanunlara uygun olarak görevlendirilen bilirkişi, tanık, tercüman gibi kimseler idare ile aralarında istihdama dayanan bir ilişki olmasa dahi ceza hukuku uygulaması bakımından kamu görevlisi sayılır.⁶⁶

Özel hukuk ilişkisine dayanarak kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişileri kamu görevlisi olarak değerlendirmeyen TCK sistemi, 765 sayılı TCK'den farklı olarak tamamen gönüllü ve herhangi bir hukuki ilişkiye dayanmadan kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişileri görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru olarak kabul etmemiştir. Zira kişinin genel idari esaslara uygun olmayan ve yalnızca gönüllüğe dayanan biçimde kamusal faaliyete katılması kendisine kamu görevlisi sıfatını kazandırmaz ve böylece kişi görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru olamaz. Ne var ki doktrinde bazı yazarlar, mülga kanunun da etkisi

⁶⁴ Avukatların görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru kabul edildiği bazı kararlar için bkz.: Yargıtay CGK, E. 2016/1419, K. 2020/38, T. 28.01.2020; Yargıtay CGK, E. 2017/563, K. 2020/171, T. 12.03.2020; Yargıtay 18. CD, E. 2016/5971, K. 2018/3871, T. 19.03.2018; Yargıtay 18. CD, E. 2016/17852, K. 2018/16608, T. 06.12.2018; Yargıtay 18. CD, E. 2019/630, K. 2020/1457, T. 16.01.2020; Stajyer avukatların kamu görevlisi olup olmadığı hususunda Yargıtay içtihatlarındaki değerlendirme, bu kişilerin stajlarının hangi aşamasında olduğuna göre değişmektedir. Yargıtay tekrar eden kararlarında henüz mahkemeler nezdinde staj yapmakta olan stajyerin Avukatlık Kanunu m. 26'da gösterilen işleri takip etmeye yetkisi olmadığından bahisle kamu görevlisi olarak kabul edilemeyeceğine ve bu kişilere karşı uygulanan cebir veya tehdidin görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturmayacağına hükmetmiştir: Yargıtay 4. CD, E. 2020/9820, K. 2020/12545, T. 19.10.2020; Yargıtay 11. CD, E. 2018/2063, K. 2020/5988, T. 19.10.2020; Yargıtay 18. CD, E. 2015/33134, K. 2018/3131, T. 07.03.2018 (Tüm kararlar için bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁶⁵ Türey, "Ceza Hukuku Bağlamında Kamu Görevlisi Kavramına İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme", s. 373-374.

⁶⁶ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 892; Gökcan, Artuç, **Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi**, s. 23; Kaplan, "Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", s. 65; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s.1072; Özen, Tozman, "Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", s. 50.

ile, kanunda bu yönde bir hüküm yer almasa dahi kamu görevlisine yardım edenlerin de bu suçun mağduru olabileceğini ileri sürmektedir.⁶⁷

D. Hareket

TCK m. 265'in madde başlığında direnmeden bahsedilmiş olsa dahi madde metni içerisinde "direnme"ye hareket olarak yer verilmemiş, suçun hareket unsuru failin cebir veya tehdit uygulaması olarak belirlenmiştir. Direnme bir fikir, istek veya davranışta bir diğer iradeye karşı gelme anlamını ihtiva eder. Bu kelime manasında hem pasif hem de aktif direnme hallerini mündemiçtir.⁶⁸ Ancak 5237 sayılı TCK kapsamında failin görevin icrasını engellemek için mutlaka cebir veya tehdit vasıtalarını kullanmış olması aranmıştır. Suçun hile veya korkutma gibi iradeye etki eden diğer vasıtalarla işlenmesi mümkün olmadığı gibi cebir veya tehdit oluşturmeyan pasif hareketlerle işlenmesi de mümkün değildir.⁶⁹ Dolayısı ile mülga kanun döneminde düzenlenmiş olan pasif mukavemet suçu bakımından tipik hareketler, inceleme konusu suç kapsamında cezalandırılabilir hareket alanından çıkarılmıştır.⁷⁰ 765 sayılı TCK uygulamasında pasif direnme teşkil eden kendini yere atma, direğe sarılma gibi hareketler TCK uygulamasında görevi yaptırmamak için direnme suçu kapsamında cezalandırılmaz.⁷¹

Kanunun 108 ve 106. maddelerinde müstakil suçlar olarak düzenlenen cebir ve tehdit suçları görevi yaptırmamak için direnme suçunun birer unsurunu oluşturur. Biri diğerinin unsurunu veya cezayı artıran nedenini oluşturan suçları bileşik suçlar olarak belirleyen TCK m. 42 uyarınca görevi yaptırmamak için direnme suçu bir bileşik suç teşkil eder. Görevi yaptırmamak için direnme suçunu cebir ve tehdit suçlarından ayıran

⁶⁷ Hafızoğulları, Özen, **Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s. 117.

⁶⁸ Kelep Pekmez, **Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi**, s. 94-95.

⁶⁹ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1053; Gökçen, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 695; Kelep Pekmez, **Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi**, s. 95.

⁷⁰ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1053; Keklik, "Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu", s. 271; Malkoç, **Türk Ceza Kanunu**, s. 1819; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1140.

⁷¹ Yargıtay 18. CD, E. 2016/12323, K. 2018/14168, T. 01.11.2018; Yargıtay 4. CD, E. 2020/13496, K. 2021/5709, T. 23.02.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

temel husus ise kamu görevinin icrasının engellenmesi amacıyla kamu görevlisine karşı işlenmesidir.⁷²

Madde metninde cebir ve tehdidin suçla ilişkisini belirlemek üzere kullanılan “veya” bağlacından anlaşıldığı üzere suçun oluşumu için her iki hareketin aynı anda gerçekleştirilmesi aranmaz. Kamu görevinin yerine getirilmesinin engellenmesi amacıyla cebir veya tehdit hareketlerinden yalnızca birinin gerçekleştirilmesi suçun oluşması için yeterlidir. Bu yapısı itibarıyla görevi yaptırmamak için direnme suçu seçimlik hareketli suçlardandır.⁷³ Ancak suç hem cebir hem de tehdit vasıtası ile işlenmiş ise bu durumun TCK m. 61 uyarınca cezanın belirlenmesi sürecinde göz önünde bulundurulması ve cezada alt sınırdan uzaklaşılması gerekir.

Uygulanan cebir veya tehdit sonucunda kamu görevinin icrasının engellenmesi veya diğer bir neticenin oluşması aranmadığından cebir veya tehdit uygulandığı anda suç oluşup tamamlanır. Ayrıca bir neticenin meydana gelmesini aramayan yapısı ile görevi yaptırmamak için direnme suçu sırf hareket suçları arasında yer alır.⁷⁴ Tıpkı cebir ve tehdit seçimlik hareketlerinin aynı anda uygulanması durumunda olduğu gibi kamu görevinin icrasının engellenmesi neticesinin ayrıca ortaya çıktığı durumlarda da TCK m. 61 uyarınca cezanın belirlenmesinde oluşan netice dikkate alınmalıdır.

1. Cebir Vasıtasıyla İşlenmesi

Cebir, suçun seçimlik hareketlerinden ilkidir. Ceza kanunu uygulamasında önemli bir yeri olan cebir kavramının içeriğine ilişkin kanunda açık bir tanım yer almamakta ve doktrinde kavrama yönelik farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Çoğunluğun kabulüne göre cebir bedene yönelik zorlayıcı fiziksel kuvveti ifade eder.⁷⁵

⁷² Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1144; Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2016, s. 716.

⁷³ Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 266; Kangal, “Görev Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 501.

⁷⁴ Malkoç, **Türk Ceza Kanunu**, s. 1819; Kangal, “Görev Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 500.

⁷⁵ Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1187; Kangal, “Görev Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 507; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1053; Keklik,

Buna göre ve fikrimizce, kamu görevlisine karşı görevlinin bedenine yönelik uygulanan ve iradesini zorlayıcı etkiye sahip güç kullanımı suçun cebir vasıtasıyla gerçekleştirilmesi anlamına gelir. Ancak cevaplanması gereken sorular burada tükenmemektedir. Uygulanan cebirin sınırları, kime veya kimlere yönelmiş olabileceği, elverişlilik düzeyinin hangi aşamada sağlanacağı suç uygulaması bakımından önem arz eden hususlardır ve cebir kavramına ilişkin yaklaşım bu sorulara verilecek cevaplar üzerinde etkilidir. Bu ve benzer sorulara sağlıklı yanıtlar getirebilmek adına öncelikle TCK m. 108’de düzenlenen cebir kullanma suçu incelenecektir.⁷⁶

TCK m. 108’de cebir, bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı zor kullanılması olarak düzenlenmiştir. Cebre maruz kalan kişinin irade hürriyeti bedenine yönelen fiziksel güç nedeniyle sınırlanır. Madde gerekçesinde de cebir ile karşılaşan kişinin uygulanan fiziki gücün meydana getirdiği acıyla belli bir yönde davranmaya zorlanmasından bahsedilmektedir. Bu zorlama ile kişinin fiziksel bir acı duyarak bu acının etkisi ile failin arzu ettiği yönde bir işi yapma, yapmama veya yapılmasına müsaade etme zorunluluğunda bırakılması amaçlanmaktadır.⁷⁷ Görevi yaptırmamak için direnme suçu düzenlemesinde cebir kamu görevlisinin görevi kapsamına giren bir işi yapmamasını temine yönelik olarak uygulanır. Ancak bu hususun manevi unsurlar içerisinde incelenmesi gerektiğinden detaylı açıklamalar bu başlık altında yapılacaktır.

a. Cebirin Sınırı

Uygulanan cebir düzeyinin hem alt hem de üst sınırı oldukça tartışmalıdır. Alt sınır, diğer bir deyişle bir fiziki güç kullanımının cebir boyutuna ulaşabilmesi için

“Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 266; Üzülmüş, **Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, s. 170; Farklı olarak bir kısım yazarlar 765 sayılı TCK döneminde hâkim olan cebir anlayışına uygun olarak cebri bir çatı kavram olarak maddi ve manevi cebir olmak üzere ikiye ayırarak; manevi cebir kapsamında tehdit suçunu, maddi cebir kapsamında cebir kullanma suçunu incelemektedir. Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, s. 74.

⁷⁶ Bununla birlikte doktrinde bir görüş, görevi yaptırmamak için direnme suçunun unsuru olan cebir ile TCK m. 108’de düzenlenen cebir kullanma suçunun farklı fiilleri ifade ettiğini ileri sürmektedir. Bkz. Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 271.

⁷⁷ Alaaddin Egemenoglu, “Yargıtay Kararları Işığında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Tehdit Suçu”, **İstanbul Medipol ÜHFD**, Cilt:4, Sayı:1, 2017, s. 66; Artuç, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 941.

gerekli olan asgari seviye kasten yaralama suçuna göre belirlenebilir. Cebir suçunun cezasının belirlenmesinde kasten yaralama suçuna yapılan atıf ve cebrin aynı zamanda kasten yaralama olduğunu ifade eden m. 108 gerekçesi bu çıkarımı destekler.⁷⁸ Dolayısıyla kamu görevlisinin vücuduna acı verme ve cebirle amaçlanan sonucu almaya elverişli olan fiziki güç kullanımları cebir unsurunu oluşturur.⁷⁹ Elverişlilikten anlaşılması gereken mağdur tarafından yerine getirilen kamusal faaliyetin bir an için bile olsa sekteye uğratılması bakımından elverişli olma halidir. Yoksa failin bir kamusal faaliyeti tamamen gerçekleştirilemez hale getirmesi aranmamalıdır.⁸⁰ Önemli olan kısa bir kesintiye bile neden olsa uygulanan cebir kaldırılmadan kamusal faaliyete devam edilemeyecek olmasıdır.⁸¹ Keza Yargıtay'ın çeşitli kararlarında mağdurun kolunun sıkılıp itilmesini⁸², üzerine yürünerek ittirilmesini⁸³ ve yine elin tersiyle ittirilmesini⁸⁴ görevi yaptırmamak için direnme suçunun cebir unsuru olarak kabul ettiği görülmektedir.

Cebrin üst sınırına ilişkin açıklamalar, kasten yaralama suçu ile bağlantılı olarak yapılmaktadır. İnceleme konusu suçun diğer suçlarla olduğu gibi kasten yaralama suçu ile ilişkisi de içtima başlığı altında detaylı olarak incelenecek olup bu başlık altında yalnızca cebir unsurunun sınırlarını belirlemeye yetecek ölçüde değinilecektir. Bağlantının kaynağı hem cebir kullanma suçunda hem de görevi yaptırmamak için direnme suçunda kasten yaralama suçuna yapılan atıftır. Görevi yaptırmamak için direnme suçunun cebir unsurunun fiziki gücün hangi düzeyine kadar olacağı doktrinde tartışılmıştır. Üst sınırı kasten yaralama suçunun nitelikli hallerini

⁷⁸ Üzülmöz, **Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, s. 171; Doktrinde karşı bir görüş görevi yaptırmamak için direnme suçunun unsuru olan cebrin TCK m. 108'de yer alan cebir düzenlemesinden farklı olduğunu ileri sürmektedir. Görüşe göre TCK m. 265 metninde kasten yaralama yerine cebir kelimesinin tercih edilmesi nedeniyle maddede yer alan cebirden TCK m. 108'deki cebir anlaşılmamalıdır. Zira m. 108'de yer verilen cebir suçunu oluşturan fiiller kasten yaralama suçunu oluşturan fiiller ile aynıdır. Dolayısıyla m. 265'te yer verilen cebir ile m. 108'de yer verilen cebir birbirinden farklı anlaşılmalıdır. Keklik, "Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu", s. 270.

⁷⁹ Kasten yaralama suçunun cebir suçu ile ilişkisine ilişkin daha fazla açıklama için bkz. Üzülmöz, **Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, s. 174-175.

⁸⁰ Keklik, "Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu", s. 269. Bununla beraber yazarın direnmenin kamu görevini engelleyici nitelikte olması gerekmediğine ilişkin görüşlerine katılmamaktayız.

⁸¹ Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1187.

⁸² Yargıtay 4. CD, E. 2019/4501, K. 2019/20007 T. 18.12.2019 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁸³ Yargıtay 4. CD, E. 2018/579, K. 2021/6911 T. 01.03.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁸⁴ Yargıtay 18. CD, E. 2016/13526, K. 2018/14879 T. 13.11.2018 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

kapsamayacak şekilde⁸⁵ veya basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama ile belirleyen⁸⁶ yazarlar olduğu gibi nitelikli hallerin kapsam içerisinde olduğunu ancak neticesi sebebiyle ağırlamış yaralamanın üst sınır olarak kabul edilmesi gerektiğini kabul eden görüşler⁸⁷ de bulunmaktadır. Yargıtay içtihatları⁸⁸ da son görüşle aynı yöndedir.

Görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlamış hallerinin değerlendirilmesi önem arz eder. Zira suçu düzenleyen 265. maddenin son fıkrasında görevi yaptırmamak için direnme suçunun işlenmesi sırasında uygulanan cebrin kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlamış neticelerinden birine sebebiyet vermesi halinde failin bu suçtan dolayı ayrıca cezalandırılacağı düzenlenmektedir. Cebir kullanma suçuna ilişkin düzenleme ve inceleme konusu suçun düzenlenişi birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun uygulanacak cebrin üst sınırı olarak kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlamış hallerini belirlediği sonucuna varılabilir. Buna göre görevi yaptırmamak için direnme suçunda cebir unsuru basit tıbbi müdahale ile giderilebilen yaralama seviyesinden başlayarak kasten yaralama suçunu nitelikli hallerini kapsayacak seviye ve daha üstüne kadar anlaşılmalıdır. Keza neticesi sebebiyle ağırlamış yaralama halleri de görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturan cebrin içerisinde yer alan ancak TCK m. 265/5'te yer alan gerçek ictima hükmü göz önünde bulundurularak failin her iki suçtan da ayrı ayrı cezalandırılması gerekir.

b. Cebir Üzerinde Gerçekleştiği Kişi veya Şey

⁸⁵ Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 727.

⁸⁶ Hafizoğulları, Özen, **Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s. 120.

⁸⁷ Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 727; Evliyaoğlu, **Kamu Görevlileri ile İlgili Suçlar**, s. 1142; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1138; Artuk, Gökcan, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1053; Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 287. Kasten yaralamanın temel ve daha az cezayı gerektiren nitelikli halinin görevi yaptırmamak için direnme suçu kapsamında olduğunu ancak cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hallerin görevi yaptırmamak için direnme suçunda uygulanamayacağına ilişkin açıklamalar için bkz. Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 508.

⁸⁸ Yargıtay CGK, E. 2014/496, K. 2016/409 T. 08.11.2016; Yargıtay CGK, E. 2015/44, K. 2019/312 T. 11.04.2019; Yargıtay CGK, E. 2016/1439, K. 2018/250 T. 29.05.2018; Yargıtay 3. CD, E. 2018/5791, K. 2018/18964 T. 06.12.2019; Yargıtay 8. CD, E. 2018/9449, K. 2018/11627 T. 25.10.2018 (Tüm kararlar için bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

Cebir vasıtasıyla incelenme kapsamında değinilmesi gereken bir diğer nokta ise cebrin üzerinde gerçekleştiği şey veya kişidir. Hususen cebrin üçüncü bir kişi veya eşya üzerinde gerçekleştirildiği durumlarda ne şekilde hareket edileceği önem taşır. Cebirin doğrudan kamu görevlisinin bedeninde gerçekleştirilmiş olması durumunda görevi yaptırmamak için direnme suçunun fiil unsurunun oluştuğu açıktır. Ancak üçüncü kişi veya eşya üzerinde gerçekleşme durumlarına ilişkin doktrinde farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Üçüncü kişi üzerinde gerçekleşen bir cebir, failin kendi şahsı⁸⁹, mağdurun bir yakını veya tamamen bağlantısız bir başkası üzerinde olarak farklı varyasyonlarda ortaya çıkabilir. Varyasyonları fark etmeksizin kamu görevlisi haricinde bir üçüncü kişi üzerinde gerçekleştirilen cebir, görevi yaptırmamak için direnme suçunun fiil unsurunu oluşturmaz. Fiil unsurunun oluşması için cebrin doğrudan kamu görevlisi üzerinde gerçekleştirilmesi aranır.⁹⁰ Ayrıca belirtmek gerekir ki, doktrinde bazı yazarlar isabetli olarak üçüncü kişi üzerinde gerçekleştirilen cebrin, fiilin tehdit vasıtasıyla işlenmesi kapsamında değerlendirilebileceğini ileri sürmektedir.⁹¹ Cebirin eşya üzerinde uygulanması hali de tıpkı üçüncü kişiye uygulanması halinde olduğu gibi cebir unsurunu oluşturmaz⁹², ancak tehdit vasıtasıyla işlenme kapsamında değerlendirilebilir.⁹³

⁸⁹ Yargıtay 18. CD, E. 2016/11219, K. 2018/8137 T. 24.05.2018; Yargıtay 18. CD, E. 2017/6304, K. 2018/47 T. 15.01.2018; Yargıtay CGK, E. 2014/448, K. 2017/288 T. 23.05.2017 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁹⁰ Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1138-1139; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1187; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 703; Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 270-271; Malkoç, **Türk Ceza Kanunu**, s. 1819; Üçüncü kişiye uygulanan cebrin görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturabileceğine ilişkin karşı görüş için bkz. Hafizoğulları, Özen, **Mille ve Devlete Karşı Suçlar**, s. 119; Wessels, Hettinger, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 187, kn. 629.

⁹¹ Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 271; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1139.

⁹² Örneğin hacze konu eşyaların icra memurunun gözü önünde parçalanması veya pencereden aşağı atılması yalnızca eşya üzerinde cebir teşkil ettiğinden bu suçu oluşturmayacaktır. Arzt, Weber, Heinrich, Hilgendorf, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 1124; Kindhäuser, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 235, kn. 23; Gössel, Dölling, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 592, kn. 6. Bununla birlikte Alman hukukunda gece vakti yapılan aramayı engellemek amacıyla elektrikleri kesmek direnme suçu bakımından tipik kabul edilmiştir. Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 892, kn. 74.

⁹³ Evliyaoğlu, **Kamu Görevlileri ile İlgili Suçlar**, s. 1140; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 703; Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 266-267.

2. Tehdit Vasıtasıyla İşlenmesi

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun bir diğer icra vasıtası ise tehdittir. Hukukumuzda tehdit düzenlemesi tıpkı cebir kullanma fiilinde olduğu gibi hürriyete karşı işlenen suçlar içerisinde TCK m. 106'da yer alır. Maddeye göre bir kişiye kendisinin veya bir yakınının hayat, vücut veya cinsel dokunulmazlığına karşı bir saldırı gerçekleştirileceğinin, malvarlığına ilişkin büyük bir zarara uğratılacağına veya sair kötülük edileceğinin bildirilmesi hallerinde tehdit suçu oluşur.⁹⁴ Her ne kadar tehdit suçunu düzenleyen maddeye ilk bakışta kötülüğün yöneleceği değerler belirli ve sınırlı olarak anlaşılabilecekse de esasında maddenin devamında sair kötülükten bahsetmek suretiyle de suçun oluşabileceği düzenlendiği için farklı bir değere yönelmiş kötülük de ciddi ve elverişli olmak kaydıyla görevi yaptırmamak için direnme suçunun hareket unsurunu oluşturabilir.⁹⁵ Görevi yaptırmamak için direnme suçunda, saldırıdan haberdar edilen kişi kamu görevlisidir. Dolayısıyla kamu görevlisinin kendisine veya yakınına ait bir hakka yönelmiş olan ve gerçekleşmemesi failin iradesine uygun hareket edilmesine bağlı olan ciddi ve elverişli kötülük bildirimleri tehdit unsurunun oluşması için yeterlidir.

TCK m. 106 bağlamında suç oluşturabilecek her hareket, somut olaya ait diğer şartların da değerlendirilmesi kaidesiyle, görevi yaptırmamak için direnme suçunun tehdit unsurunu karşılar. Yine TCK m. 106 kapsamında suç teşkil eden ağırlığa ulaşmamış hafiflikteki saldırı bildirimleri de direnme suçunun tamamlanması için gereken tehdit unsuru bakımında yeterli yoğunluğa ulaşamaz.⁹⁶ 765 sayılı TCK'den farklı olarak yürürlükteki ceza kanununda gerçekleştirileceği bildirilen saldırıyı

⁹⁴ Sözüer, “Tehdit Suçu”, s. 129; Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 397; Egemenoglu, “Türk Ceza Kanunu’nda Tehdit Suçu”, s. 60; Artuç, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 811; Üzülmöz, **Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, s. 64.

⁹⁵ Kangal, “Görev Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 509-510; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 700; Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 267; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1188. Aynı yönde bkz. Yargıtay 4. CD, E. 2019/4501, K. 2019/20007 T. 18.12.2019 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁹⁶ Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 270; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 700; Benzer yönde bkz. Yargıtay CGK, E. 2017/686, K. 2020/278 T. 09.06.2020 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

nitelemek amacıyla ağır ve haksız ibarelerine yer verilmemiştir.⁹⁷ Ancak bu durum gerçekleştirileceği bildirilen kötülüğün haksız olması gerekliliğini ortadan kaldırmaz. Kişinin hakkı olan çerçevede hareket edeceğini, mesela kamu görevlisine karşı dava açacağını veya üstlerine şikâyet edeceğini bildirmesi haksız bir saldırı sayılamayacağından tehdit unsuru oluşmaz ve görevi yaptırmamak için direnme suçu gündeme gelmez.⁹⁸

Her ne kadar mülga kanunda yer alan ağır saldırı ibaresi yürürlükteki kanunda yer almasa da tehdit fiilinin elverişli olması gerekir. Gerçekleştirileceği bildirilen kötülük kamu görevlisinde korkuya neden olarak iç huzurunun bozulmasına ve failin iradesi yönünde hareket etmesine sebep olabilecek düzeyde olmalıdır. Bu noktada ortada mağdurun iç huzurunun bozulmasına elverişli bir saldırı bildirimi bulunmasına karşın kamu görevlisinin cesaret göstererek iradesinin etkilenmemesi önem taşımaz, tehdit unsuru yine de oluşur. Önemli olan tehdidin kamu görevlisinin iradesini etkilemeye objektif olarak elverişli olmasıdır.⁹⁹

Benzer şekilde tehdit oluşturan fiilin imkânsız olmaması, fail tarafından objektif olarak gerçekleştirilebilir olması gerekir.¹⁰⁰ Objektif olarak elverişli olma durumu ise, gerçekleştirileceği bildirilen saldırının ortalama zekâ ve algıya sahip bir

⁹⁷ Üzülmüş, **Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, s. 65, 81.

⁹⁸ Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 281; Kangal, “Görev Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 511.

⁹⁹ Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 700; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1139; Artuç, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 804, 814; Egemenoglu, “Türk Ceza Kanunu’nda Tehdit Suçu”, s. 75; Üzülmüş, **Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, s. 87-88.

¹⁰⁰ Yargıtay’ın tekrar eden içtihatlarında kamu görevlisine yönelik “Seni sürdürürüm” ifadelerinin görevi yaptırmamak için direnme suçunun tehdit unsurunu oluşturmayacağını zira kişinin bu yönde bir yetki ve gücünün bulunmadığını ifade ettiği görülmektedir. Ancak bir kamu görevlisinin görev yerinin değiştirilmesi objektif olarak imkânsız olmamakla birlikte failin bildirilen kötülüğü gerçekleştirmeye yetki ve gücünün bulunması tehdit suçunun oluşumu bakımından zaruri değildir. Bu nedenle Yargıtay’ın bu gerekçesi yerinde değildir. Bkz. Yargıtay 4. CD, E. 2020/33612, K. 2021/5204 T. 22.02.2021; Yargıtay 4. CD, E. 2020/5466, K. 2021/448 T. 12.01.2021; Yargıtay 4. CD, E. 2020/10043, K. 2020/13546 T. 26.10.2021; Yargıtay 18. CD, E. 2019/10437, K. 2020/6902 T. 10.06.2020. Ancak bir Ceza Genel Kurulu kararında aynı ifadelerin failin kötülüğü gerçekleştirme gücü ve yetkisinin bulunmaması nedeniyle değil, mağdurun iç huzurunu bozmaya veya korku yaratmaya objektif olarak elverişli olmaması nedeniyle tehdit unsurunu oluşturmayacağına hükmedilmiştir. Bkz. Yargıtay CGK, E. 2015/272, K. 2017/493 T. 21.11. (Tüm kararlar için bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); aynı yönde Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 268.

kişinin iradesi üzerinde etkili olabilmesi halidir. Keza olayda objektif olarak elverişli bir tehdit unsuru bulunmamasına karşın kamu görevlisi mağdurun sübjektif nitelikleri nedeniyle fazla korku göstermesi ve iradesinin etkilenmesi durumunda da tehdit unsurunun oluştuğu söylenemez. Zira bu durumda ciddi ve haksız bir saldırı bildirimi bulunmamaktadır.¹⁰¹

Ciddi ve haksız saldırının bizzat fail tarafından gerçekleştirilmesi önem taşımayıp bir üçüncü kişi vasıtasıyla da gerçekleştirilebiliyor olması yeterlidir.¹⁰² Failin saldırıyı gerçekleştirmeyi isteyip istememesi veya saldırının gelecekte gerçekleştirilip gerçekleştirilmemesi de önem arz etmez.¹⁰³ Esas olan kamu görevlisinin iç huzur ve irade hürriyetinin ihlal edilmesidir.

Hareketin esası bir “bildirim”, “haberdar etme” durumudur. Failin iradesine bağlı olarak gelecekte gerçekleştirilecek saldırı mağdurun bilgisine ulaşmış olmalıdır.¹⁰⁴ Failin yalnızca kendi tasavvurunda şekillendirdiği ve mağdurun bilgisine ulaşmamış olan kötülük ve saldırılar tehdit unsurunu oluşturmaz. Bildirim pek çok farklı şekilde yapılabilir. Madde metninde yer alan “bahsetmek” ibaresinden her ne kadar sözlü olarak bildirmek anlaşılabilecekse de esasında bu düzenleme bildirim şekli bakımından bir sınırlama olarak anlaşılmamalıdır. Hatta failin kastının iletilme olgusunu kapsamayı koşulu ile bildirimin bir üçüncü kişi vasıtasıyla yapılması dahi mümkündür. Bunun gibi yazılı olarak, jest ve mimiklerle, belli işaretler vb. vasıtalarla bildirim yapılabilir. Önem arz eden nokta, kamu görevlisi mağdur tarafından idrak edilmesidir.¹⁰⁵

¹⁰¹ Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 399-400; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1146; Egemenoglu, “Türk Ceza Kanunu’nda Tehdit Suçu”, s. 75; Üzülmüş, **Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, s. 87-88; Artuç, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 814; Kangal, “Görev Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 512.

¹⁰² Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 398; Artuç, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 804; Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 268; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 700; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1139; Üzülmüş, **Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, s. 91-92.

¹⁰³ Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 398; Artuç, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 814.

¹⁰⁴ Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 401; Üzülmüş, **Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, s. 90.

¹⁰⁵ Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 401; Üzülmüş, **Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, s. 90-91; Artuç, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 813; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 700;

Tehdit unsuru yukarıda da belirtildiği üzere farklı vasıtalarla işlenebilecek bir suçtur ve kamu görevlisi ile yüz yüze olmayı gerektirmeyen bir yapısı vardır.¹⁰⁶ Keza belirtildiği üzere iletişim araçları ile ve dahi iletilmek kastını kapsamak şartı ile üçüncü kişiler vasıtasıyla iletilmek suretiyle suçun işlenmesi mümkündür. Diğer bir deyişle, tehdit vasıtasıyla işlenen direnme suçunda failin kamu görevlisinin huzurunda bulunması gerekmez.¹⁰⁷ Kamu görevlisinin huzuru aranmadığı gibi tehdidin aleni olması da fiil unsurunun oluşumu bakımından gereklilik arz etmez.¹⁰⁸

İşleniş şekli bakımından değinilebilecek bir diğer husus ise failin görevi yaptırmamak amacıyla hareket etmesinin yeterli olması ve tehdidi gerçekleştirirken amacını açıkça belirtmesinin aranmamasıdır. Bununla birlikte failin kamu görevlisine amacını açıklayarak kamu görevini yerine getirmemesi şartıyla tehdit etmesi halinde suçun oluştuğu elbette söylenebilecektir. Ancak kamu görevlisinin herhangi bir şart yahut emir olmadan tehdit edilmesi ile iç huzurunun ve irade hürriyetinin bozulması sağlanarak bir şekilde kamu görevini yerine getirmemesinin önüne geçilmişse de görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluştuğu kabul edilmelidir. Kanun düzenlemesi de tehdidin şartlı olarak gerçekleştirilmesini arar nitelikte olmadığından suçun ancak şartlı tehditle işlenebileceğini ileri sürmek kanun koyucunun iradesini aşar nitelikte bir değerlendirme olacaktır.¹⁰⁹

Gerçekleştirileceği bildirilen saldırının kamu görevlisinin kendisine veya yakınına yönelmiş olması gerekir. Yakın kavramı, kamu görevlisinin çocukları, eşi veya akrabaları olarak anlaşılabileceği gibi bu kişilerle sınırlı olmayıp kendisine

Egemenoglu, “Türk Ceza Kanunu’nda Tehdit Suçu”, s. 75; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1139.

¹⁰⁶ Artuç, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 945; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 700

¹⁰⁷ Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1146, Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1188; Kangal, “Görev Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 512; Malkoç, **Türk Ceza Kanunu**, s. 1820; Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2016, s. 716.

¹⁰⁸ Artuk, Gökcan, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1053.

¹⁰⁹ Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 268-269; Artuç, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 816; Egemenoglu, “Türk Ceza Kanunu’nda Tehdit Suçu”, s. 63; Üzülmmez, **Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, s. 65, 93, Ne var ki yazar güncel tarihli bir eserinde bu görüşünden vazgeçerek tehdit unsurunun oluşabilmesi bakımından belirli bir şartın ileri sürülmüş olması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Koca, Üzülmmez, **Özel Hükümler**, s. 397, dp. 43.

yönelmiş bir saldırının kamu görevlisinin iradesini etkileyebilecek düzeyde bağlantılı bulunduğu kişiler de yakın kavramının içerisinde mülahaza edilmelidir.¹¹⁰

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun cebir vasıtasıyla işlenmesinin incelendiği bir üst başlıkta, eşyaya veya üçüncü bir kişiye uygulanan cebrin suçun unsuru oluşturup oluşturmayacağının tartışmalı olduğu hususuna değinilmişti. Kamu görevinin yerine getirilmesinin engellenmesi amacıyla kamu görevlisinin yakını olmayan, örneğin o sırada sokaktan geçiyor olan bir kişiye veya direnenin bizzat kendi şahsına zarar vereceğini bildirmesi durumunun nasıl ele alınacağı konusunun iki farklı şekilde değerlendirildiği görülmektedir. İlk görüş, kamu görevlisinin kendisine veya yakınına yönelmemiş olan bir saldırı bildiriminin tehdit unsuru oluşturmayacağını ve böylelikle görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşmayacağını ileri sürmektedir.¹¹¹ Bu görüşe göre failin silahını kendi başına dayayarak kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirmelerini engelleme çabası görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturmaz.¹¹² Diğer bir görüş ise, failin kendi şahsına veya bağlantısız bir üçüncü kişiye yönelmiş olan saldırı bildirimlerinin, kamu görevlisinin genel idari ve adli düzeni sağlamak şeklinde bir yükümlülüğü olduğundan yola çıkılarak, kamu görevlisinin iradesi üzerinde etki doğuracağından bahisle dolaylı tehdit teşkil edeceği ve görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturacağını savunmaktadır.¹¹³ Aynı yönde başka bir görüş, yakınına veya kendisine yönelmiş olmasa dahi üçüncü bir kişiye yönelmiş haksız saldırı bildirimlerinin kamu görevlisinin iç huzurunu bozmaya ve irade serbestisini etkilemeye elverişli olduğu müddetçe tehdit unsurunun tamamlanacağını belirtmektedir.¹¹⁴

¹¹⁰ Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 400-401; Üzülmüş, **Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, s. 89-90; Artuç, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 809-810; Egemenoğlu, “Türk Ceza Kanunu’nda Tehdit Suçu”, s. 72-73; Ahmet Gökçen, “Hürriyete Karşı Suçlar”, **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt:3, Sayı: 32, 2005, s. 2770; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1188.

¹¹¹ Gökçen, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 703.

¹¹² Yargıtay failin kırık cam parçasını kendi boğazına dayayarak kendisini keseceğini beyan ettiği benzer bir olayda bu hareketin kamu görevlisine karşı tehdit unsuru oluşturmayacağından bahisle görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşmadığına hükmetmiştir. Yargıtay 4. CD, E. 2020/20513, K. 2020/11097 T. 12.10.2020 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹¹³ Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 272;

¹¹⁴ Yahya Yeşiloğlu, “Tehdit Suçu”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 33; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1139.

Öncelikle tehdidin bir eşyaya zarar verileceği yönünde olması durumunda tehdit suçu kapsamında mağdurun malvarlığı haklarının da sayılması nedeniyle tehdit unsurunun tamamlanarak görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturacağı kabul edilmelidir. Gerçekleştirileceği bildirilen kötülüğün kamu görevlisinin kendisi veya yakınları dışında bir kişiye yönelik olması durumunda ise kanaatimizce de ilk görüşte belirtildiği gibi tehdit unsuru oluşmaz.¹¹⁵ Ancak failin kendisine veya kamu görevlisinin yakını olmayan bir üçüncü kişiye yönelik bir kötülük gerçekleştireceğinden bahsetmesinin, kamu görevlisinin hukuki sorumluluğunu doğurma sonucunu barındırdığı durumlarda bu sonucun sair kötülük içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine verilen cevap görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşumu bakımından belirleyici olacaktır. Bu durumda kamu görevlisinin karşı karşıya kalacağı hukuki sorumluluk yapılan tehdidin dolaylı bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu gibi durumların her ne kadar dolaylı olarak kamu görevlisi mağdurun iradesi üzerinde etki doğurması ve korku duymasına yol açması söz konusu olabilecekse de dolaylı neticeleri nedeniyle suçun oluşmuş kabul edilmesi cezalandırılabilir alanı orantısız bir biçimde genişletmek anlamına gelecektir. Bu nedenle kanımızca ilk görüşe de uygun olarak kamu görevlisinin yakını olmayan bir üçüncü kişiye veya failin bizzat kendisine yönelik kötülük bildirimleri görevi yaptırmamak için direnme suçunun tehdit unsuru içerisinde değerlendirilmemelidir.

3. Hareketin Zamanı

Cebir veya tehdit hareketlerinin kamu görevlisine görevi yaptırmamak amacıyla gerçekleştirilme zamanı ile kamu görevinin yerine getiriliş anının karşılaştırılabileceği üç periyot vardır. Bunlar kamu görevinin icrasına başlanılmasından önce, icrası esnasında ve icrası sona erdikten sonradır. Farklı

¹¹⁵ Tehdidin failin kendisine veya bir yakınına yönelik kötülük bildirimini ifade etmesi gerektiğine ve failin kendisine zarar vereceği bildiriminin tehdit unsurunu oluşturmadığına yönelik açıklamalar için bkz. Artuç, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 809-810; Egemenoglu, “Türk Ceza Kanunu’nda Tehdit Suçu”, s. 72, 76.

periyotlarda meydana gelecek örtüşmelerin suçun oluşumuna ne şekilde etki edeceği hususunda doktrinde farklı yaklaşımlar yer alır.

Belirli bir periyotta suçun oluşup oluşmayacağının tespitine geçilmeden evvel belirlenmesi gereken önemli bir nokta, kamu görevinin icrasının ne zaman başlayıp ne zaman sona erdiğidir. Bir direnmeden bahsedebilmek için kamu idaresinin iradesinin belirlenebilir bir şekilde hukuk alemine doğması aranmakla birlikte görevin icrasına bilfiil başlanmış olması aranmamalıdır.¹¹⁶ Sona erme anı bakımından ise kamu görevi ile ulaşılmak istenen kamu iradesinin tam olarak gerçekleştirildiği an esas alınmalıdır.¹¹⁷ Örneğin kamu görevini yerine getirmek için belirli bir yol kat eden kamu görevlisine karşı dönüş yolunda uygulanan cebir veya tehdit, direnme suçunu oluşturacaktır.¹¹⁸

Kamu görevinin icrasına başlanılmadan önce uygulanan cebir veya tehdidin direnme suçunu meydana getirip getirmeyeceği hususunda iki farklı yaklaşım vardır. Bu yaklaşımları açıklamaya başlamadan evvel değinilmesi gereken bir diğer önemli bir nokta, hangi yaklaşım kabul edilirse edilsin temelde suçun olduğundan söz edebilmek için münferit olarak belirlenmiş bir kamu görevinin varlığı ön koşuludur. Bir kamu görevlisine sırf görevi itibarıyla belli kategorideki ancak münferit olarak belirlenerek hukuk alemine doğmamış bir kamu görevini icra etme ihtimali nedeniyle cebir veya tehdit uygulanması direnme suçunu oluşturmaz. Yerine getirilmesinin engellenmesi amacıyla cebir veya tehdit uygulanan kamu görevi münferit ve belirlenebilir bir kamu görevi olmalıdır.¹¹⁹ Ancak bu şartla kamu görevinin bilfiil icrasına başlanmasından önce uygulanan cebir veya tehdit fiilleri direnme teşkil edebilir. Aksi takdirde uygulanan fiil kasten yaralama, cebir veya tehdit suçlarını oluşturabilecektir.

¹¹⁶ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1055; Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 264; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1186.

¹¹⁷ Wessels, Hettinger, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 187, kn. 626.

¹¹⁸ Krey, Heinrich, **Besonderer Teil**, s. 223; Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 886.

¹¹⁹ Gökçen, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 687; Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 264; Malkoç, **Türk Ceza Kanunu**, s. 1819; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1186.

Doktrinde savunulan ve 765 sayılı TCK düzenlemesinin etkilerini taşıyan diğer bir görüşe göre belirlenebilir bir kamu görevi dahi olsa icrasına başlanılmamış bir kamu görevinin yerine getirilmesine karşı direnme söz konusu olamaz. Zira direnme, sözcük ve mantık itibarıyla çatışan iki gücün karşı karşıya gelişini ifade eder. Henüz icrasına başlanılmayan bir kamu görevi bakımından ise kamu idaresinin uyguladığı bir güçten bahsedilemeyeceğinden iki gücün çatışması söz konusu olmayacak ve suç oluşmayacaktır.¹²⁰ Bununla beraber doktrinin çoğunluğu yerinde olarak görevin ifasına başlanılmadan evvel uygulanan ve diğer şartları da taşıyan cebir veya tehdidin görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturacağını kabul etmektedir.¹²¹

Görevin icrası esnasında uygulanan cebir veya tehdit bakımından ise görüş birliği vardır. Kamu görevinin icrası sırasında yerine getirilmesinin engellenmesi amacıyla cebir veya tehdit uygulanması durumunda görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşacağı açıktır. Görevin icrası esnasında olma hali, görevin doğrudan doğruya ortaya çıktığı veya halihazırda başladığı ve henüz tamamlanmadığı süreci ifade eder.¹²²

Görevin icrası tamamlandıktan sonra uygulanan cebir veya tehdit ise bu suçu oluşturmaz. Manevi unsurlar başlığında açıklanacağı üzere suçun oluşması için failin görevin yerine getirilmesini engellemek amacı ile hareket ediyor olması gerekir. Tamamlanarak icrası sona ermiş bir kamu görevinin yerine getirilmesinin engellenmesi söz konusu olamayacağından fail kamu görevlisine cebir veya tehdit uygulamış olsa dahi suçun oluşması için aranan amaç ile hareket edemeyeceğinden direnme hareketi kasten yaralama, cebir veya tehdit suçlarını oluşturabilir ancak görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturmaz.¹²³

¹²⁰ Hafizoğulları, Özen, **Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s. 118.

¹²¹ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1055; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1138; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 689; Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 264; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1186.

¹²² Gössel, Dölling, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 591, kn. 5; Wessels, Hettinger, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 187, kn. 626; Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 885, kn. 50.

¹²³ Evliyaoğlu, **Kamu Görevlileri ile İlgili Suçlar**, s. 1128; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 692; Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 264-265; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1186; Yargıtay 18. CD, E. 2018/1254, K. 2018/8264 T. 29.05.2018; Yargıtay 18.

II. MANEVİ UNSURLAR

A. Genel Olarak

Görevi yaptırmamak için direnme suçu kasten işlenebilen bir suçtur.¹²⁴ TCK m. 21’de yer alan açıklama uyarınca failin kasten hareket ettiğinin söylenebilmesi için suçun tanımında yer alan unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekir. Failin bilgisi ve iradesi mağdurun kamu görevlisi olduğunu, mağdur tarafından yerine getirilen işin bir kamu görevi teşkil ettiğini ve kullandığı cebir ve tehdidi kapsamalıdır.¹²⁵ Maddede ayrıca tipik hareketin özel bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmesi arandığından suç olası kast ile işlenemez.¹²⁶

Bu amaç madde metninde “*görevini yapmasını engellemek amacıyla*” ifadesi ile belirlenmiştir. Böylece failin yalnızca kasten hareket ediyor olması suçun oluşumu bakımından yeterli sayılmayarak ayrıca görevin icrasını engelleme amacıyla hareket ediyor olması aranmıştır.¹²⁷ Görevi yaptırmamak için direnme suçunu cebir ve tehdit suçlarından ayıran temel husus manevi unsur içerisinde aranan bu amaçtır. Fail bu amacı taşııyorsa, suçun manevi unsuru tamamlanmaz ve görevi yaptırmamak için direnme suçu oluşmaz. Bu gibi durumlarda hareketin cebir, tehdit veya kasten

CD, E. 2016/11621, K. 2018/7832 T. 22.05.2018; Yargıtay 11. CD, E. 2018/2063, K. 2020/5988 T. 19.10.2020 (Kararlar için bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹²⁴ Yargıtay 1. CD, E. 2021/5524, K. 2021/9450 T. 01.06.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹²⁵ Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 277; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1057; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 710; Hafizoğulları, Özen, **Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s. 121; Kangal, “Görev Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 520-512; Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2016, s. 717; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1191.

¹²⁶ Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 277; Kangal, “Görev Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 520-522; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1191; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 709; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1057; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1142.

¹²⁷ Hafizoğulları, Özen, **Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s. 121; Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 277; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 709; Doktrinde Artuk ve Evliyaoğlu görevin yapılmasını engelleme amacını saik olarak ele almıştır. Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1057; Evliyaoğlu, **Kamu Görevlileri ile İlgili Suçlar**, s. 1141; Saik faili haksızlığa iten bir dürtü olarak değerlendirilebileceğinden kanımızca fiil ile ulaşılacak istenen bir hedefi ifade eden görevin yerine getirilmesinin engellenmesinin saik yerine amaç olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

yaralama suçlarını oluşturması ihtimali göz önünde bulundurulmalıdır.¹²⁸ Failin hangi amaçla hareket ettiği ise her somut olayın özelliğine bakılarak tespit edilmelidir.

Kamu görevlisinin genel olarak bir yetkiyi haiz olması veya bir görevle görevli olması nedeniyle failin direnmesi, suçun oluşması için yeterli değildir. Belirli bir kamu görevinin icrasını engellemek amacıyla hareket edilmiş olmalıdır.¹²⁹ Örneğin failin görevin yerine getirilmesinin engellenmesi amacını taşımaksızın, yalnızca görevin yerine getirilmesine duyduğu hiddetle veya herhangi bir başka nedenle cebir veya tehdit uygulaması halinde görevin yerine getirilmesinin engellenmesi amacı bulunmadığından aranan amaç gerçekteşmediği için fail bu suç kapsamında cezalandırılmaz.¹³⁰ Benzer şekilde bir görevin yerine getirilmesi veya daha hızlı ya da iyi biçimde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla gerçekteştirilen cebir veya tehdit hareketleri de görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturmaz.¹³¹

Ceza hukukunda sorumluluğun esasını kast teşkil etmekte olup bir suçun taksirle işlenen halinin cezalandırılabilmesi için taksir sorumluluğu kanunda açıkça düzenlenmiş olmalıdır.¹³² TCK m. 265 kapsamında görevi yaptırmamak için direnme suçunun yalnızca kasten işlenen hali düzenlenmiş, taksirle işlenmesi halinde bu suçtan ceza sorumluluğunun doğacağına ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu nedenle görevi yaptırmamak için direnme suçu taksirle işlenemez.

B. Kastı Engelleyen Hata Halleri

¹²⁸ Aynı yönde bkz. Yargıtay CGK, E. 2014/68, K. 2014/411 T. 30.09.2014; Yargıtay 4. CD, E. 2016/12498, K. 2020/14117 T. 27.10.2020; Yargıtay 18. CD, E. 2019/8166, K. 2020/4418 T. 13.02.2020; Yargıtay 18. CD, E. 2018/8310, K. 2019/16922 T. 02.12.2019 (Tüm kararlar için bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹²⁹ Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 884, kn. 45.

¹³⁰ Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 706; Kangal, “Görev Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 522; Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 279; Aynı yönde bkz. Yargıtay 18. CD, E. 2016/2838, K. 2018/1260 T. 07.02.2018 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹³¹ Trafik kazası geçiren arkadaşının yanına giden kişinin, yapılan işlemlerin uzaması nedeniyle görevlilerden işleri daha hızlı bitirmelerini istemesi üzerine çıkan tartişmada uygulanan cebrin görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturmayacağına dair bkz. Yargıtay 18. CD., E. 2018/2330, K. 2020/914, T. 15.01.2020 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹³² Koca, Üzülmöz, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 189.

Failin suç tanımındaki maddi unsurları bilmemesi veya bunlar üzerinde yanlışlığa düşmesi durumu maddi unsurlarda hatayı ifade eder. Maddi unsurlarda hata hallerinde kişinin kast sorumluluğu oluşmaz ancak suçun taksirle işlenmesi mümkünse taksir sorumluluğuna gidilebilir.¹³³ Yukarıda açıklandığı üzere maddi unsurlarda hataya düşülmesi durumunda görevi yaptırmamak için direnme suçunun taksirle işlenebilmesi söz konusu olmadığından fail bu suç kapsamında cezalandırılmaz. Ancak maddi unsurlarda hata halinde cebir, tehdit veya kasten yaralama suçlarından sorumluluğunun doğması mümkündür.¹³⁴

Kamu görevinin hukuka uygunluğu üzerinde düşülen bir hata da suçun maddi unsurlarında hata kapsamında değerlendirilmelidir.¹³⁵ Dolayısıyla bu hususta failin yanlışlığa düşmesi halinde maddi unsurlarda hatayı düzenleyen TCK m. 30/1 fıkrası uygulanacaktır. Fıkra uyarınca failin maddi unsurlar üzerinde düştüğü hata kastı engeller. Dolayısıyla hukuka uygun bir kamu görevi bulunmaktayken failin hatalı olarak kamu görevlisinin hukuka aykırı hareket ettiğini düşünmesi durumunda görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından kasten hareket etmediği sonucuna ulaşılır ve bu suç uyarınca cezalandırılması söz konusu olmaz. Maddi unsurlarda hata

¹³³ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 249.

¹³⁴ Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1149; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 710; Hafızogulları, Özen, **Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s. 121; Kangal, “Görev Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 522.

¹³⁵ Kamu görevinin hukuka uygunluğunun sistematik konumu bakımından Alman doktrininde 1970 reformu öncesinde savunulan bir diğer görüş ise objektif cezalandırılabilirlik koşulu görüşüdür. Bu görüşün hukuk sistemimiz içerisinde benimsenmesi halinde objektif cezalandırılabilirlik koşulları haksızlık ve kusurdan bağımsız olarak incelenir ve bu unsurların kapsamı dışındadır. Bu nedenle failin objektif cezalandırılabilirlik koşulları bakımından düştüğü hata cezalandırılabilirlik bakımından herhangi bir etkiyi haiz değildir. Elif Bekar, **Objektif Cezalandırılabilirlik Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Suçlar**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 147-148; Dolayısı ile failin objektif cezalandırılabilirlik şartları bakımından yaptığı subjektif değerlendirme cezalandırmada önem arz etmeyecektir. Objektif cezalandırılabilirlik koşulunun gerçekleşmediği bir somut olayda failin koşulun gerçekleştiğine ilişkin inancı cezalandırılmasına sebebiyet vermediği gibi, koşulun gerçekleşmesi halinde failin koşulun gerçekleşmediğine ilişkin değerlendirmesi de cezalandırılmasına engel olmayacaktır. Bu durum görevi yaptırmamak için direnme suçunda kamu görevinin hukuka uygunluğunun objektif cezalandırılabilirlik koşulu olduğu kabulünde hukuka aykırı bir kamu görevi söz konusu olduğunda failin bilgi ve değerlendirmesine bakılmaksızın cezalandırmayı önleyici bir sonuç doğurur. Ancak failin kamu görevinin hukuka aykırı olduğu inancıyla hareket ettiği fakat esasında yerine getirilen kamu görevinin hukuka uygun olduğu hallerde ise failin bu hatasından faydalanmasını engelleyici nitelikte olacaktır. Bu durum ise hususen hatanın kaçınılmaz olduğu durumlarda kusur ilkesine ilişkin endişe doğurmaya müsaittir. Maurach, Schroeder, Maiwald, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 265, kn. 26.

hükmünün düzenlenişi gereği failin hatasının kaçınılabılır veya kaçınılmaz olması herhangi bir fark yaratmaz. Fakat hatanın önemli olması gerekir. Failin bilincinde belirsiz bir şüphe değil açık bir bilmemezlik hâkim olmalıdır.¹³⁶ Suç tipinin unsurları her zaman failin zihninde ayrı ayrı belirmez ancak tipe ilişkin genel bir algının oluşması aranır. Failin maddi unsurlarda hatasının önemli olması suç tipine dair bu genel algının da oluşmaması halinde söz konusu olur. Failin tasavvurundaki koşullar suçla korunan hukuki değer bilinci olarak ihlalini ifade etmeyecek derecede gerçekte var olan koşullardan farklılaşmışsa maddi unsurlarda düşülen bu hatanın önem arz ettiği söylenebilecek ve failin görevi yaptırmamak için direnme suçuna yönelik kastı oluşmayacaktır.¹³⁷

III. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Tipik bir hareketin suç teşkil edebilmesi aynı zamanda hukuka aykırı olmasına bağlıdır. Hukuka aykırılık kapsayıcı bir kavram olup hareketin yalnızca ceza hukuku normlarına aykırılığını değil, tüm hukuk sistemine aykırılık barındırmasını ifade eder. TCK’de düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri kanun hükmünü yerine getirme, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasıdır. Bu başlık altında sayılan hukuka uygunluk nedenlerinin görevi yaptırmamak için direnme suçu bağlamında ortaya çıkış biçimleri incelenecektir.

A. Kanun Hükmünü Yerine Getirme

TCK m. 24/1 uyarınca kanun hükmünü yerine getiren kişiye ceza verilmez. Bu kişinin hareketi kendisine kanun tarafından yüklenen bir görev veya yetkinin kullanılmasını teşkil ettiğinden bir suç bakımından tipik olsa dahi hukuka aykırılık teşkil etmez. Zira hukuk sisteminin bir norm ile izin verdiği hareketi aynı zamanda yasaklayarak çelişkiye düşmesi ve kişilerin hukuki güvenliğini sarsması söz konusu

¹³⁶ Olgun Değirmenci, “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, **TBB Dergisi**, Yıl: 2014, Sayı: 110, s. 133.

¹³⁷ Ragıp Barış Erman, “Yanılganın Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006, s. 26.

olamayacağından bir kişinin kanunla kendisine yüklenen bir görev veya yetkiyi yine kanunla gösterilene uygun biçimde yerine getirirken ceza yaptırımını tehdidi altında bulunmaması gerekir. Bu nedenle kanunun hükmünü yerine getiren kişi bu hareketi için cezalandırılmaz.¹³⁸

İnceleme konusu suç bakımından görevini yerine getirmekte olan bir kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir veya tehdit uygulanması söz konusudur. Sadece suç tipine ilişkin bu ilk tespit dahi kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeninin görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından tipik hareketler için uygulanabilirliğinin sorgulanmasına yeterlidir. Kamu gücü ile teçhiz edilen ve görevlendirilen kişilere karşı direnmeye yine aynı hukuk düzeni tarafından herhangi bir kişinin yetkilendirilmesi söz konusu olamaz. Diğer bir deyişle bir kişinin kamu görevinin yerine getirilmesini engellemek için kanunlar tarafından yetkilendirilmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla TCK m. 265 bağlamında tipik bir hareketin kanun hükmünü yerine getirme sebebiyle hukuka uygun hale gelmesi mevzubahis olmayacaktır.¹³⁹

B. Meşru Savunma

TCK’de düzenlenen bir diğer hukuka uygunluk nedeni ise meşru savunmadır. 25. maddenin 1. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre kişi *“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”* tipik bir hareketi gerçekleştirirse işlenen hareketin haksızlık unsuru oluşmaz ve kişi bu hareketi nedeniyle cezalandırılmaz. Hukuk düzeninin amacı bireylerin haklarını korumaktır. Meşru savunma halinde de bir kişinin haksız saldırıya uğrayan yahut uğrama tehlikesiyle doğrudan doğruya karşılaşan bir hakkı müdafaa etmesi söz konusudur. Hukuk düzeni kendisi ile aynı amacı taşıyarak bir hakkın korunmasına yönelik bu hareketi haklı görmekte ve cezalandırılmasının önüne

¹³⁸ Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, s. 272-273.

¹³⁹ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1142.

geçmektedir.¹⁴⁰ Meşru savunma hukuka uygunluk nedeninin görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından uygulanıp uygulanamayacağı konusunda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır.

Bir görüş kamu görevlisinin görevi dahilinde olmayan veya direnen kişinin kendisine veya üçüncü bir kişiye karşı haksız saldırı teşkil eden bir hareketi ile direnmeye sebebiyet vermesi durumunda cebir veya tehdit uygulayan failin meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden faydalanacağını ve cezalandırılmayacağını savunmaktadır.¹⁴¹ Benzer bir yaklaşımda kamu görevlisinin şiddet uygulama yetkisinin olmadığı durumlarda direnilmesi halinde failin meşru savunmadan, şiddet uygulama yetkisinin bulunması ancak kamu görevlisinin yetkisini aşarak hareket etmesi durumunda failin haksız tahrik hükümlerinden faydalanacağı belirtilmiştir.¹⁴² Burada açıklamalar her ne kadar şiddet uygulama yetkisi üzerinden yapılmışsa da kamu görevlisinin görevi dahilinde bulunmayan ve haksız saldırı teşkil eden bir hareketi nedeniyle maruz kaldığı cebir veya tehdit bakımından failin meşru savunmadan faydalanabileceğinin kabul edildiği söylenebilir.¹⁴³

Diğer bir görüş ise görevi dahilinde olmayan bir iş veya işlem gerçekleştiren kamu görevlisinin haksız fiiline karşı meşru savunma halinin dahi söz konusu olmayacağını ileri sürer. Bu görüşe göre kamu görevlisinin görevi kapsamında olmayan bir işi gerçekleştirmesi durumunda herhangi bir kamu görevinin yürütüldüğünden bahsedilemez ve görevi yaptırmamak için direnme suçunun maddi unsurları tamamlanmadığından suç oluşmaz. Böylece bu suça ilişkin olarak meşru savunma hükümlerinin uygulanması da söz konusu olamaz.¹⁴⁴

Bir kamu görevlisinin görevi kapsamında yetkilerini aşarak veya yetkisi dışında fark etmeksizin herhangi bir kişinin haklarını hukuka aykırı olarak kısıtlayan

¹⁴⁰ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 276.

¹⁴¹ Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2016, s. 717; Hafizoğulları, Özen, **Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s. 121; Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 523-524.

¹⁴² Arslan, “Memura Aktif Mukavemet Suçu ve Bazı Suçlarla İçtimai Sorunu”, s. 70-71.

¹⁴³ Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 722-723; Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 281.

¹⁴⁴ Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1142.

hareketi hukuk düzeni tarafından korunmamalıdır. Zira kamu görevlisi kamu yararını amaçlayan faaliyetlerde hukuka uygun hareket ediyor olmanın hareketine kazandırdığı meşruiyetle hareket eder ve işlem tesis eder. Hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen bir hareket kamu görevlisinin hareketinin meşruiyetini kaldıracaktır. Devlet aygıtının iradesini gerçekleştirmede bir aracı olan kamu görevlisinin, tıpkı bir vekilin asilin sahip olmadığı hakları kullanamaması gibi kişilerin haklarını hukuka aykırı biçimde sınırlamak biçiminde devletin sahip olmadığı bir hakkı kullanması söz konusu olamaz. Bu nedenle bir kamu görevlisinin kişi haklarını ihlal boyutuna ulaşan haksız bir hareket veya işleminin, bu hareket veya işlem görev tanımı dahilinde veya haricinde olsun fark etmeksizin, kamu görevinin yerine getirilmesi olarak kabul edilmemesi gerekir. Bu gibi hallerde bir kamu görevinden bahsedilemez ve görevi yaptırmamak için direnme suçu oluşmaz. Ancak bu durum kamu görevlisinin gerçekleştirdiği haksız saldırıya karşı uygulanan cebir veya tehdit bakımından bu suçlar veya kasten yaralama suçuna müteallik olarak meşru savunma hükümlerinin uygulanmasına engel değildir.

C. Hakkın Kullanılması

Hukuk düzenin kendisine tanıdığı bir hakkı kullanan kişinin suç işlediğinden söz edilemez. Kişinin bir hakkını kullandığı esnada aynı zamanda ceza hukuku yaptırımı tehdidi ile karşı karşıya kalması hukuk düzeni içerisinde bir çelişki yaratır ve kişilerin haklarını kullanmasının önüne geçer. Kanun koyucu bu nedenle TCK m. 26/1 fıkrasında hakkını kullanan bir kişiye ceza verilmeyeceğini düzenlemektedir. Bu kapsamda hakkını kullanan kişinin hareketi tipik olsa dahi hukuka aykırı olmayacağından suç oluşmaz.

Görevi yaptırmamak için direnme suçu bağlamında şikâyet hakkının kullanılacağına bildirildiği durumlar incelenmelidir. Bu durumlarda öncelikle tehdit suçuna ilişkin açıklamalar göz önünde bulundurulmalıdır. Yargıtay çeşitli

kararlarında¹⁴⁵, kamu görevlisine şikâyet hakkını kullanacağını bildiren failin hareketinin hakkın kullanılması kapsamında olduğunu dolayısıyla tehdit unsurunun oluşmayacağını ve buna bağlı olarak görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşmayacağını kabul etmiştir. Yargıtay'ın bu yorumu tehdit suçunun unsurlarının oluştuğunun ancak hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni uygulandığı için suçun oluşmadığının kabulü şeklinde yorumlanabilir.¹⁴⁶ Daha önce de açıklandığı üzere tehdit bir kişinin kendisinin veya yakınının yaşam, vücut bütünlüğü, cinsel dokunulmazlığı, büyük olmak kaydıyla malvarlığı ve diğer herhangi bir hakkına yönelik olarak gerçekleştirilecek bir saldırının bildirilmesidir. Yüzeysel bir değerlendirme ile dahi anlaşılabilceği üzere kişinin şikâyet hakkını kullanması suretiyle bir başka kişinin veya bir yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirilmesi veya malvarlığı bakımından büyük bir zarara uğratması söz konusu değildir.

Maddede düzenlenen ve şikâyet hakkı bakımından uygulanabilirlik ihtimali en yüksek olan durum sair kötülük edileceğinin bildirilmesidir. Ancak bu ihtimal de söz konusu olamaz. Zira kişinin hukuk düzeni tarafından kendisine tanınmış bir hak olan şikâyet hakkını kullanması en başta bir saldırı veya kötülük teşkil etmez.¹⁴⁷ Böylece bir kötülük bildiriminin olmadığı ve tehdit suçunun ve dolayısıyla görevi yaptırmamak için direnme suçunda tehdit unsurunun oluşmadığı sonucuna varılacaktır. Tehdit unsuru oluşmamışken, hareket bakımından şikâyet hakkının kullanılmasının söz konusu olduğunu söylemek maddi unsurları tamamlanmamış ve böylece tipik olmayan bir suç için haksızlık incelemesine geçmek anlamına gelir. Şikâyet hakkının kullanılması tehdit unsurunu karşılamayacağından ve tipiklik meydana

¹⁴⁵ Yargıtay 18. CD, E. 2016/13769, K. 2018/15165 T. 14.11.2018; Yargıtay 18. CD, E. 2019/1312, K. 2020/595 T. 14.01.2020; Yargıtay 18. CD, E. 2019/8143, K. 2020/2024 T. 03.02.2020; Yargıtay 4. CD, E. 2021/12702, K. 2021/20572 T. 24.06.2021 (Kararlar için bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); Yüksek mahkeme bir kararında failin “Seninle görüşeceğiz” ifadesinin şikâyet hakkı kapsamında hakkın kullanılması teşkil edip etmediği, eğer hakkın kullanılması kapsamında değilse sair tehdit kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilmesinin yapılmadan hüküm kurulmasını yerinde bulmamıştır. 18. CD, 12.05.2015, 2015/18999, 2015/1278 aktaran: Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 281.

¹⁴⁶ Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 281.

¹⁴⁷ Üzülmüş, **Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, s. 116.

gelmeyeceğinden hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi de bu suç bakımından uygulama alanı bulmaz.

D. İlgilinin Rızası

TCK m. 26’da yer alan bir diğer hukuka uygunluk nedeni ise maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen ilgilinin rızasıdır. Maddede ilgilinin üzerinde mutlak bir şekilde tasarruf edebileceği bir hakkın ihlaline ilişkin verdiği rızanın varlığı halinde failin bu hakkı ihlal eden fiil nedeniyle cezalandırılmayacağı düzenlenmiştir.

İlgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninin uygulanabilmesi için rıza verilen husus kişinin üzerinde mutlak olarak tasarrufta bulunabileceği bir hak olmalıdır.¹⁴⁸ Kamu görevlisi, kamu idaresine ait iradenin gerçekleştirilmesi bakımından bir aracı konumundadır.¹⁴⁹ Kamu görevinin yerine getirilmemesine rıza gösterme yetkisi bulunamaz. Keza kamu idaresinin de kamu görevinin yerine getirilmesinin engellenmesine izin vermesi hukuk devletinde düşünülemez. Bu sebeple ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından uygulanabilir değildir.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 290.

¹⁴⁹ Kindhauser, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 234; Arzt, Weber, Heinrich, Hilgendorf, **Strafrecht Besondere Teil**, s. 1120; Gössel, Dölling, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 590.

¹⁵⁰ Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 525; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1142.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

NİTELİKLİ HALLER, KUSURLULUK, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, MUHAKEME KURALLARI, ZAMANAŞIMI VE YAPTIRIM

I. NİTELİKLİ HALLER

765 sayılı Kanunun aksine 5237 sayılı TCK’de görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından cezanın indirilmesini gerektiren nedenlere yer verilmeyerek¹, 265. maddenin 2, 3 ve 4. fıkralarında yalnızca cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli haller düzenlenmiştir.² Görevi yaptırmamak için direnme suçunun nitelikli halleri mağdurun sıfatından ve suçun işleniş şeklinden kaynaklanan haller şeklinde tasnif edilebilir.

A. Mağdurun Sıfatından Kaynaklanan Nitelikli Hal

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun ikinci fıkrasında suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmektedir. Bu nitelikli hal mağdur bakımından özellik gösteren bir nitelikli haldir. Bu hallerde altı ay ila üç yıl arasında belirlenen temel cezanın sınırları iki yıldan dört yıla kadar artırılmış olarak uygulanır. Kanun koyucunun suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesini daha ağır cezalandırmaya tabi kılması, kamu faaliyetleri içerisinde adalet mekanizmasına ayrı ve üstün bir değer atfederek daha yoğun bir koruma alanı oluşturmak istemesinden kaynaklanmaktadır.³

¹ İlk bölümde açıklanan 765 sayılı TCK m. 258/3 hükmünde failin suçu “kendisini veya akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak maksadıyla” işlemesi durumu cezanın indirilmesini gerektiren neden olarak öngörülmüştür. 5237 sayılı TCK’de ise bu fıkraya karşılık gelen bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle failin görevin yapılmasını engellemek amacıyla hareket ederken onu motive eden neden veya nedenlerin ne olduğu önem arz etmeyecek diğer bir deyişle failin saikinin cezalandırma üzerinde etkisi olmayacaktır. Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 278.

² Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1055.

³ Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 517.

“Yargı görevi yapan” ibaresinin kapsamını belirlemek bakımından TCK m. 6/1-d’de yer alan tanım yol gösterici niteliktedir. Kanun koyucu bu bentte yargı görevi yapan ibaresinden anlaşılacak kişileri yüksek mahkemeler, adli ve idarî mahkeme üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı⁴ ve avukatlar⁵ olarak belirlemiştir.⁶

Kişinin yargı teşkilatına bağlı olmakla birlikte yargısal görevinin yanı sıra idari birtakım görevler yüklenmesi de söz konusu olabilir. Verilebilecek en tipik örnek bir Cumhuriyet savcısının yürütmekle görevli olduğu idari soruşturmalardır. Bu görevlerin icra edilmesine yönelik faaliyetlerinin engellenmesi amacıyla cebir veya tehdit uygulanması durumunda failin görevi yaptırmamak için direnme suçunun yargı görevi yapan kişiye karşı işlenme nitelikli halinden değil, başkaca bir nitelikli hal oluşmadıysa, temel halinden sorumlu tutulması gerekir. Diğer bir deyişle, m. 265/2’de yer alan nitelikli halin uygulanabilmesi için icra edilecek görevin yargılama ile ilgili bir nitelik arz etmesi gerekir.⁷

B. Suçun İşleniş Şeklinden Kaynaklanan Nitelikli Haller

Suçun işleniş şeklinden kaynaklanan nitelikli haller maddenin üç ve dördüncü fıkralarında yer almaktadır. Bu haller kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte ve silahla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesidir. Fıkralarda bu hallerin gerçekleşmesi halinde temel cezanın belirli oranlarda artırılarak hükmolunacağı öngörülmüştür.

⁴ Yargıtay CGK, E. 2014/68, K. 2014/411 T. 30.09.2014 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁵ Yargıtay CGK, E. 2016/1419, K. 2020/38, T. 28.01.2020; Yargıtay CGK, E. 2017/563, K. 2020/171, T. 12.03.2020; Yargıtay 18. CD, E. 2019/9373, K. 2020/7686 T. 18.06.2020; Yargıtay 18. CD, E. 2019/630, K. 2020/1457 T. 16.01.2020; Yargıtay 18. CD, E. 2016/17852, K. 2018/16608 T. 06.12.2019; Yargıtay 18. CD, E. 2016/5971, K. 2018/3871 T. 19.03.2018 (Kararlar için bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁶ İcra memurları ve zabıt katiplerinin yargı görevi yapanları içerisinde sayılmaması yönünde eleştiri için bkz. Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 517.

⁷ Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1141.

1. Kendini Tanınmayacak Hale Koymak Suretiyle İşlenmesi (m. 265/3)

Bir diğer nitelikli hal suçun failin kendini tanınmayacak hale koyması suretiyle işlenmesidir. Fiilin bu suretle işlenmesi halinde faile verilecek ceza temel cezaya göre üçte bir oranında artırılır. Failin kendini tanınmayacak hale koyması halinde mağdurda korku faktörünün artırılarak kendini savunmasının zorlaştırılması ve failin yakalanmasının zorlaşması cezada artırım yapılmasının nedenleridir. Failin kendini tanınmayacak hale koyması, kişinin tanınmasını sağlayan niteliklerini gizlemesi yahut değiştirmesi olup maske takmak, yüzü değiştirici makyaj yapmak, özel bir giyim tercih etmek şeklinde gerçekleştirilebilir.⁸

Nitelikli halin uygulanması bakımından failin kendini gizlemekteki başarısızlığının fıkranın somut olaya uygulanışını nasıl etkileyeceği tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş⁹ failin kendini gizlemekte başarılı olmasını cezanın artırılmasını gerektiren halin uygulanması için koşul olarak kabul ederken, bir diğer görüş¹⁰ başarılı olup olmadığına bakılmaksızın fıkranın uygulanmasından yanadır. Kanaatimizce de failin kendini gizlemekteki başarısızlığı nitelikli halin uygulanması önünde engel olmamalıdır.¹¹

⁸ Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 711; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1056; Hafızogulları, Özen, **Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s. 122; Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 274; Malkoç, **Türk Ceza Kanunu**, s. 1820; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1141; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 482; Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 517.

⁹ Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 482; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1056; Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 518; Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 274.

¹⁰ Önder'den aktaran Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 482.

¹¹ Aynı yönde Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1056; Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 274; Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 518.

2. Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi (m. 265/3)

Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan bir diğer cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesidir.¹² Nitelikli halin gerçekleşmesi durumunda faile verilecek ceza suçun temel şekline nazaran üçte bir oranında artırılır. Kendini tanınmayacak hale koymak suretiyle işlemede olduğu gibi bu nitelikli halin de cezayı artıran neden olarak kabul edilmesi failin savunma imkanını suçun temel şekline göre sınırlandırması ve suçun işlenişini kolaylaştırmasıdır.

Nitelikli halin uygulanabilmesi için yalnızca birden fazla kişi tarafından işlenme yeterli değildir, aynı zamanda bu kişilerin birlikte hareket ediyor olması aranır. Birlikte işleme ifadesinden m. 37/1’de düzenlenen müşterek faillik anlaşılmalıdır.¹³ Suçun kanuni tanımında yer alan fiilin birlikte gerçekleştirilmesi durumunda müşterek faillik söz konusu olacaktır. Cebir veya tehdit icra hareketlerinin birlikte gerçekleştirilmesi, diğer bir deyişle fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulmuş olması gerekir.¹⁴ Bununla birlikte faillerin birlikte suç işleme konusunda iradeleri uyuşmalıdır. İradelerin ortak olması, hareketin gerçekleştirilişinden önce anlaşılmış olmasını zorunlu kılmaz. En geç hareketin gerçekleştiği sırada ortak iradenin zuhur etmesi gerekli ve yeterlidir.¹⁵ Birlikte işlenmeden bahsedebilmek için en az iki kişinin bulunması gerekir. Kişi sayısının hesabında suçun işlenmesine şerik olarak katılan

¹² Suçun birden fazla kişi ile birlikte işlendiğinin kabul edilmesine karşın cezayı artıran nedenin uygulanmamasının bozma nedeni olarak kabul edildiği kararlar için bkz. Yargıtay 4. CD, E. 2020/13458, K. 2021/6662 T. 25.02.2021; Yargıtay 2. CD, E. 2020/31867, K. 2021/3248 T. 23.02.2021; Yargıtay 18. CD, E. 2020/862, K. 2020/7355 T. 15.06.2020 (Kararlar için bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹³ Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 518.

¹⁴ Yargıtay 3. CD., E. 2020/4474, K. 2020/11658, T. 24.09.2020; Yargıtay 4. CD, E. 2018/579, K. 2021/6911 T. 01.03.2021 (Kararlar için bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹⁵ Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 711, Artuk, Gökcan, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1056; Hafızoğulları, Özen, **Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s. 122; Malkoç, **Türk Ceza Kanunu**, s. 1820; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1141; Fiilin gerçekleştirildiği esnada ortaya çıkan birlikte işleme iradesi sonucunda nitelikli halin gerçekleştiğine ilişkin olarak bkz. Yargıtay CGK, E. 2014/68, K. 2014/411 T. 30.09.2014; Yargıtay 4. CD, E. 2018/760, K. 2018/4171, T. 01.03.2018 (Kararlar için bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

azmettiren ve yardım eden kişiler hesaba katılmaz, yalnızca müşterek fail olarak katılanlar dikkate alınır.¹⁶

3. Silahla İşlenmesi (m. 265/4)

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun dördüncü fıkrası uyarınca suçun silahla işlenmesi halinde verilecek ceza, suçun temel haline göre verilecek cezaya nispeten yarı oranda artırılır. Silah, kanunun m. 6/1-f hükmünde tanımlanmıştır. Maddede uzunca bir liste halinde TCK bağlamında silah niteliği taşıyan alet ve şeyler sayılmıştır.¹⁷ Buna göre saldırı ve savunma amacıyla kullanılabilecek herhangi bir alet veya şey silah olarak kabul edilebilir, silah olarak kullanılma maksadına yönelik olarak yapılmış olması aranmamalıdır.¹⁸

Silahla işlenme nitelikli halinin uygulanabilmesi için suçun hareket unsurunun işlenmesinde silah olarak kabul edilen unsurlardan birinin kullanılmış olması gereklidir. Failin yalnızca silahlı olması, diğer bir deyişle suçun hareket unsurunu gerçekleştirirken üzerinde silah bulunması yeterli sayılmaz. Aynı zamanda silah hareketin icrasında vasıta olarak kullanılmış olmalıdır. Kullanmak her zaman silahın ateşlenmesi olarak anlaşılmamalıdır. Cebir unsuru bakımından fail üzerinde fiziki güç

¹⁶ Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 711; Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 274; Malkoç, **Türk Ceza Kanunu**, s. 1820; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1141; Faillerden birinin fiilinin pasif direnme oluşturması durumunda “birlikte işlenme” bakımından sayının hesabında dikkate alınmaması gerektiği yönünde bkz. Yargıtay 18. CD, E. 2019/11025, K. 2020/7859, T. 22.06.2020 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹⁷ Arabanın silah sayıldığı kararlar için bkz.: Yargıtay CGK, E. 2014/627, K. 2017/502 T. 28.11.2017; Yargıtay 18. CD, E. 2016/12595, K. 2018/13267, T. 17.10.2018; Yargıtay 18. CD, E. 2016/12042, K. 2018/13329, T. 18.10.2018; Yargıtay 18. CD, E. 2016/1464, K. 2018/627, T. 23.01.2018; Yargıtay 18. CD, E. 2018/5039, K. 2018/13361 T. 22.10.2018 (Kararlar için bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); Alman Hukuku’nda tartışmalı olan konuya ilişkin açıklamalar için bkz. Arzt, Weber, Heinrich, Hilgendorf, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 1134; Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 891; Haft, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 8; Wessels, Hettinger, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 193, kn. 645.

¹⁸ Tuba Kelep Pekmez, **AİHM İçtihatları Bağlamında Türk ve Anglo Sakson Hukukunda Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi**, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 30-31.

oluşturacak biçimde, tehdit unsuru bakımından ise korkutucu etkiyi sağlayacak biçimde yalnızca gösterilerek işlenmesi dahi yeterlidir.¹⁹

Silahın mağdur üzerinde korku yaratmaya objektif olarak elverişli olması gerekir, bu bakımdan ortalama zekâ seviyesinde bir insan üzerinde etki doğurma elverişliliğine göre değerlendirme yapılmalıdır. Silahın kuru sıkı olması veya taklit olması ortalama zekâ seviyesindeki bir mağdur tarafından anlaşılamayacak nitelikteyse korkutuculuk unsurunun gerçekleştiğinden ve hareketin silahla işlendiğinden bahsedilebilir. Keza failin cesaret göstererek silahın korkutucu etkisini hissetmemesi de nitelikli halin uygulanabilmesi bakımından önem arz etmez.²⁰

Silahla işlenme nitelikli hali hem suçun temel şekline hem de diğer nitelikli hallere uygulanır. Bu bakımdan önem arz eden bir husus suçun silahla işlenme halinin birden fazla kişi tarafından işlenmesi haliyle kesişmesi durumudur. 765 sayılı Kanun m. 190'da yer alan suçun birden fazla kişi tarafından silahla işlenmesi düzenlemesinden farklı olarak yürürlükteki ceza kanununda bu yönde özel bir hüküm yer almamaktadır. Ancak doktrinde çoğunlukla suçun birden fazla kişi tarafından silahla işlenmesi durumunda silahın yalnızca biri tarafından kullanılması halinde dahi diğer faillerin de aynı yönde ortak iradesi bulunmakta ise silahla işlenme nitelikli halinin hepsi bakımından uygulanacağı kabul edilmektedir.²¹

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

Maddede düzenlenen son cezanın artırılmasını gerektiren neden suçun var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak

¹⁹ Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1142; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 481; Keklik, "Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu", s. 276; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 712; Hafizoğulları, Özen, **Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s. 123; Malkoç, **Türk Ceza Kanunu**, s. 1821.

²⁰ Artuk, Gökcan, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1057; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 482.

²¹ Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 715.

işlenmesidir. Nitelikli halin ihdas nedeni öncekiler ile benzer şekilde mağdurun iradesi üzerindeki korkutucu etkiyi artırıyor olmasıdır.²²

Korkutucu gücünden faydalanılan suç örgütü gerçekte var olan veya var sayılan bir örgüt olabilir. Bu nedenle örgütün TCK m. 220’de yer verilen koşulları taşınması aranmasa da²³ suç örgütü²⁴ özelliği göstermesi gerekir. Örgütün mutlaka var olması aranmaz. Yalnızca var sayılan bir örgütün varlığının suçun işlenişinde korkutuculuğu artırmak için kullanılması nitelikli halin uygulanması için yeterlidir.²⁵ Failin örgüte üyelik, yardım etme, yönetme gibi doğrudan üyelik sıfatını kullanarak suç örgütünün korkutucu gücünden yararlanması mümkün olabileceği gibi doğrudan bir bağı bulunmaksızın örgütün müdahalesini sağlayabileceğinden bahisle suçun nitelikli halini işlemesi de mümkündür.²⁶

Nitelikli halin uygulanması bakımından suç örgütünün gizli veya açık nitelikte olması önem arz etmez.²⁷ Doktrinde bazı görüşler 765 sayılı TCK’de yer alan tehdit düzenlemesinin de etkisi ile örgütün gizli olması gerektiğini ileri sürmektedir.²⁸ Ancak kanun metninde örgüt niteliği bakımından bu yönde bir sınırlama yapılmamıştır. Görüşü savunanlar bu yönde bir sınırlamanın yapılmasını gerekçelendirebilecek herhangi bir kanuni dayanak da öne sürememiştir. Dolayısıyla örgütün gizli suç örgütü olabileceği gibi açık bir suç örgütü olabileceği de kabul edilmelidir.

II. KUSURLULUK

²² Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 484; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.1057; Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 520.

²³ Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1142.

²⁴ Suç örgütü suç işlemek amacıyla bir araya gelmiş en az 3 kişiyi ifade eder. Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 971.

²⁵ Gökçen, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 715; Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 520; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.1142; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 485; Hafizoğulları, Özen, **Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s. 123.

²⁶ Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1142; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 485; Aksi yönde görüş için bkz. Hafizoğulları, Özen, **Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s. 123; Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 276.

²⁷ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1057; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1142; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 485; Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 520.

²⁸ Gökçen, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 715.

Kişinin belirli bir fiil nedeniyle cezalandırılabilmesi için tipik ve hukuka aykırı hareketi bakımından ayrıca kınanabilirliği aranır. Kınanabilirlik yargısı failin kusurunu ifade eder.²⁹ Fail, tipik ve hukuka aykırı bir hareketi gerçekleştirdiği için kınanamıyorsa veya mazur görülebiliyorsa kusurunun bulunmadığı veya azaldığı söylenebilir.³⁰ Kusurluluğu etkileyen haller TCK'nin genel hükümlerini içeren kitabında ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan haller başlığı altında düzenlenmiştir. İnceleme konusu suç bakımından kanunda düzenlenen tüm kusurluluğu etkileyen haller özellik göstermez. Öncelikle belirtmek gerekir ki yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik ve geçici nedenler, alkol ve uyuşturucu bağımlılığı hallerinin failde mevcut olması durumunda bu hallerin görevi yaptırmamak için direnme suçu bağlamında uygulanışında herhangi bir özellik arz eden ve tartışılması gereken hal bulunmamaktadır. Daha ziyade failin algılama ve irade yeteneği ile bağlantılı olan bu haller failin bilişsel ve iradi yetenekleri üzerinde belirir ve kamu görevi ile bağlantı taşımaz. Dolayısıyla somut olayda bu hallerin gerçekleşmesi durumunda daha ileri bir tartışma yapılmaksızın ilgili TCK hükümleri uygulanır. Keza zorunluluk hali, cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit hallerinin somut olayda gerçekleşmesi durumlarında da benzer şekilde inceleme konusu suç bakımından özellikli bir durum bulunmaz. Hukuka uygunluk nedenlerinin görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından uygulanma olanağı kabul edilmediğinden bu hallerde sınırın aşılması nedeni de uygulama alanı bulmaz. Bu nedenle kusura etki eden her bir nedeninin üzerinde tek tek durmaktansa yalnızca görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından özellik gösteren hukuka aykırı ve bağlayıcı emir (TCK m. 24), haksız tahrik (TCK m. 29) ve hata (TCK m. 30) hallerine ilişkin hükümlerin uygulanabilirliği incelenecektir.

A. Hukuka Aykırı ve Bağlayıcı Emir

²⁹ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 308; Olgun Değirmenci, “Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa”, **TAAD**, Yıl: 3, Sayı: 10, 2012, s. 457.

³⁰ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 312-313.

Hukuka aykırı ve bağlayıcı emir hükümleri ile görevi yaptırmamak için direnme suçunun beraber uygulanabilmesi ancak ast konumundaki bir kamu görevlisinin üstü tarafından verilen hukuka aykırı emir çerçevesinde bir diğer kamu görevlisine karşı direnme hareketlerini gerçekleştirmesi ile mümkün olabilir. Bu kapsamda ortaya çıkacak sorunlar aşağıdaki açıklamalar çerçevesinde çözümlenmelidir.

Kamusal faaliyetlerin yerine getirilmesi esnasında düzen ve işleyişin korunması bakımından faaliyeti yürüten görevliler arasındaki hiyerarşi önem arz eder. Emri veren ve yerine getiren arasındaki emretme yetkisi ve itaat etme yükümlülüğü esasına dayanan hiyerarşi, emri alan görevliyi verilen emre itaate yükümlü kılar. Emri yerine getiren, amirin verdiği emirleri zamanlıca ve emrin gereğine uygun biçimde yerine getirmekle görevlidir.³¹ Bu hiyerarşi ilişkisinin ceza hukukuna yansması amir tarafından verilen emrin hukuka uygun veya aykırı olması durumlarına ilişkin düzenlemeler ile belirginleşmekte ve farklılaşmaktadır. Hukuka uygun bir emrin yerine getirilmesinin, bir hukuka uygunluk nedeni teşkil edeceği ve görevi yaptırmamak için direnme suçunun veya herhangi bir başka suçun oluşumuna engel olacağı açıktır. Bu başlık altında görevi yaptırmamak için direnme suçunun bir emrin konusunu oluşturduğu hallere, dolayısıyla konusu suç oluşturan bir emrin var olduğu hallere, özel olarak hukuka aykırı ve bağlayıcı emir kurumunun kusurluluğa etkisine ve sorumluluğun nasıl belirleneceğine odaklanılacaktır. Hususen konusu suç teşkil eden emirlerin ifasında emri yerine getirenin sorumsuzluğuna ilişkin Anayasa ve TCK’de yer verilen istisnai hükümler incelenecektir. Ancak öncesinde şu tespiti yapmak gerekir: Bağlayıcı bir emrin bulunmadığı ve istisnai hükümlere dahil olmayan hallerde hem emri veren amirin hem de suçu işleyen astın cezaî sorumluluğu devam eder, sorumluluğun nasıl belirleneceği ise suça katılım biçimlerine göre iştirak hükümleri kapsamında belirlenir.³²

³¹ Değirmenci, “Amirin Emrini İfa”, s. 464; Hüseyin Aydın, “Askeri Hizmetlerin Yerine Getirilmesinde Suç Teşkil Eden Emri Yerine Getirenin Cezai Sorumluluğu”, **YBHD**, Yıl: 5, Sayı: 2020/1, s. 35.

³² Selman Dursun, “Türk Ceza Hukuku’nda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, **Gazi ÜHFD**, C. XVIII, Y. 2014, S. 2, s. 238.

İstisna getiren hükümlerden ilki emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği durumlarda emri yerine getirenin sorumlu olmayacağını düzenleyen TCK m. 24/4'tür. İkincisi ise askeri hizmetlerin görülmesinde ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla öngörülen istisnaları saklı tutan Anayasa m. 137/3'tür.³³ Kural olarak konusu suç teşkil eden bir emrin yerine getirilmesine hukuk sisteminde cevaz verilmemekle birlikte TCK m. 24/4 ve Anayasa m. 137/3'te yer verilen istisnaların gerçekleşmesi halinde konusu suç teşkil eden bir emri yerine getiren astın cezaî sorumluluğu doğmaz.³⁴ Ancak böylesi bir yapının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı ve mevzuatın çeşitli hükümlerinde değişikliğe gidilmesi ihtiyacı doktrinde sıklıkla dillendirilmektedir.³⁵

Anayasa ve TCK'de yer verilen istisna bakımından ilkin hiyerarşinin azami önem arz ettiği askeri düzene ilişkin olan askeri mevzuat gündeme gelir. Çeşitli metinlerde ve keza 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu m. 14'te belirtildiği üzere askeri düzende astın amir veya üstüne³⁶ mutlak itaati söz konusudur.³⁷ Kanun koyucu kimi durumlarda, emri yerine getiren görevlinin mutlak itaat yükümlülüğü nedeniyle

³³ Anayasa m. 137/3 uyarınca kendisine emir verilen ast, emrin hukuka aykırı olduğunu düşündüğü hallerde bu tespitini emri verene iletmeli ve emri yerine getirmemelidir. Ancak emri verenin emrinde yazılı olarak ısrar etmesi durumunda kişi emri yerine getirmekle yükümlü olmakla birlikte sorumlu olmayacaktır. Emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesi yükümlülüğüne ilişkin açıklamalar için bkz. Değirmenci, "Amirin Emrini İfa", s. 468-469; Buket Deniz, "Ceza Hukuku ve İdare Hukuku Bağlamında Amirin Emrinin İfası", **Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 3, 2020, s. 954; Dursun, "Türk Ceza Hukuku'nda Emrin İfası", s. 232.

³⁴ Anılan hükümlerin neye istisna getirdiği doktrinde yoğun tartışmalara neden olmuştur. Bir görüş istisnanın yalnızca hukuka aykırı ancak suç teşkil etmeyen emirler için astın denetleme yetkisine getirildiğini, istisnai durumlarda astın denetleme yetkisi olmaksızın bu emirleri yerine getirmesi gerektiğini ancak suç teşkil edenlerin hiçbir surette yerine getirilemeyeceğini aksi takdirde hem emri verenin hem de yerine getirenin sorumlu olacağını savunurken; diğer bir görüş istisnai hükümlerin hem astın denetleme yetkisi hem de konusu suç teşkil eden emirler için geçerli olduğunu, istisnai durumların olduğu hallerde verilen emrin konusu suç dahi teşkil etse yerine getirmesi gerektiğini ve yerine getiren astın sorumlu olmayacağını savunmaktadır. Muhammed Demirel, **Amirin Emri**, İstanbul, On İki Levha, 2014, s. 89-91.

³⁵ Dursun, "Türk Ceza Hukuku'nda Emrin İfası", s. 241-242; Bilgehan Savaşçı Temiz, **Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi**, Ankara, Seçkin, 2021, s. 148; Demirel, **Amirin Emri**, s. 106-107.

³⁶ Amir veya üst kavramlarına ilişkin açıklamalar için bkz. Demirel, **Amirin Emri**, s. 96; Aydın, "Askeri Hizmetlerin Yerine Getirilmesinde Suç Teşkil Eden Emri Yerine Getirenin Cezai Sorumluluğu", s. 49-50.

³⁷ Değirmenci, "Amirin Emrini İfa", s. 473; Dursun, "Türk Ceza Hukuku'nda Emrin İfası", s. 230; Demirel, **Amirin Emri**, s. 95.

kusurluluğunun kalktığı kabulünden hareket etmiştir.³⁸ Bu durumun bir yansıması olarak Askeri Ceza Kanunu'nun iştirak başlığını taşıyan m. 41 hükmü³⁹ ile hizmete ilişkin olarak verilen ve konusu suç teşkil eden bir emri yerine getiren astın bu emir nedeniyle sorumlu olmayacağı, sorumluluğun emri verene ait olduğu ifade edilmiştir.⁴⁰ İlgili maddenin devamında astın sorumsuzluğunun istisnaları, verilen emrin sınırlarının ast tarafından aşılmış olması ve emrin askeri veya adli bir suç işlenmesi amacıyla verildiğinin ast tarafından bilinmesi durumları olarak belirlenmiştir. Diğer bir deyişle konusu suç teşkil eden bir emri yerine getiren ast, kural olarak sorumlu değildir ancak hizmete ilişkin bu emrin sınırlarını aşarak hareket ettiği ve emrin bir suç işlenmesi amacıyla verildiğini bildiği durumlarda sorumlu olur.⁴¹ Aksi hallerde ise ast sorumlu olmaz ve emri veren tek başına sorumludur.

Hükmün görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından incelenmesinde öncelikle ilk istisna ile anlaşılması gereken TCK m. 27'de düzenlenmekte olan ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılmasından farklı bir sınır aşımıdır. Zira m. 27 hükmünün uygulanabilmesi için ilk etapta hukuka uygunluk nedenlerinden birinin koşullarının oluşması ancak ölçülülüğün aşılması gereklidir. Oysa AsCK m. 41 kapsamında sınırları aşılacak emir de başlı başına bir suç oluşturur ve ast bu emri de aşarak suç işler.⁴² Bu nedenle astın bu fiili için TCK m. 27'nin uygulanması söz konusu olmaz, ast ve emri veren işlenen suçtan birlikte sorumlu tutulur.

Diğer istisna ise astın emrin adli veya askeri bir suç işlenmesi amacıyla verildiğini bilmesi durumudur. Bu durumda ve TCK'de düzenlenmekte olan diğer ceza

³⁸ Demirel, **Amirin Emri**, s. 95; Konusu suç teşkil eden emirler bakımından astın irade hürriyetinin normatif olarak etkilendiğinin kabul edilemeyeceğine dair aksi yönde görüş için bkz. Değirmenci, "Amirin Emrini İfa", s. 475; Deniz, "Amirin Emrinin İfası", s. 960.

³⁹ Demirel, **Amirin Emri**, s. 91-92; Hükmün AsCK ek madde 8 tarafından yürürlükten kalkıp kalkmadığı tartışmasından bağımsız olarak inceleme yapılmıştır. Bu konudaki farklı kabuller için bkz. Değirmenci, "Amirin Emrini İfa", s. 478; T. Zeynel Kangal, **Askeri Ceza Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2010, s. 116-117; Demirel, **Amirin Emri**, s. 97.

⁴⁰ Konusu suç teşkil eden emri veren amirin AsCK m. 109 uyarınca sorumluluğunun doğabileceğine ilişkin bkz. Değirmenci, "Amirin Emrini İfa", s. 479.

⁴¹ Değirmenci, "Amirin Emrini İfa", s. 474; Dursun, "Türk Ceza Hukuku'nda Emrin İfası", s. 230; Demirel, **Amirin Emri**, s. 95.

⁴² Aydın, "Askeri Hizmetlerin Yerine Getirilmesinde Suç Teşkil Eden Emri Yerine Getirenin Cezai Sorumluluğu", s. 59; Demirel, **Amirin Emri**, s. 188.

sorumluluğunu kaldıran veya azaltan hallerden birinin gerçekleşmediği ön kabulünde; emreden ve ast birlikte sorumlu olur. Astın emrin konusunun suç oluşturduğunu bilmeme durumu üç şekilde ortaya çıkabilir:

İlk ihtimalde ast emrin konusunu oluşturan suçun maddi unsurlarında hataya düşmüş olabilir. Bu durumda kastın varlığından bahsedilemez ve yalnızca taksirli sorumluluğu söz konusu olabilir.⁴³ Astın suçun maddi unsurlarında hataya düşmesi durumunda kastı oluşmayacağından ve görevi yaptırmamak için direnme suçu taksirle işlenemeyeceğinden bu suç bakımından sorumluluğu söz konusu olmaz. Bu gibi durumlarda amirin sorumluluğu önem arz eder. Amir eğer ki emrin konusunun suç oluşturduğunu bilerek, görevin yerine getirilmesini engellemek amacı ile ve astın hatasından faydalanarak emri vermişse görevi yaptırmamak için direnme suçundan dolayı fail olarak sorumlu olur. Amirin de emrin konusunun suç oluşturduğunu bilmemesi durumunda ise bilmemenin ortaya çıkış biçimine bakılarak ceza kanununun genel hükümlerine göre sorumluluğu belirlenir.

İkinci ihtimalde ast emrin konusunu oluşturan suça ilişkin bir hukuka uygunluk nedeninin maddi koşullarında hataya düşmüş olabilir. Bu durum astın görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından tipik hareketi gerçekleştirdiğini bilmesini ancak hareketi için uygulanacak bir hukuka uygunluk nedeninin maddi koşullarında hataya düşmesini ifade eder. Ancak ikinci bölümde açıklandığı üzere inceleme konusu suç bakımından uygulanacak bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır. Dolayısıyla astın bu yönde düştüğü hata dolaylı haksızlık hatası olarak değerlendirilmeli ve sorumluluğu buna göre belirlenmelidir.

Son ihtimalde ast emrin konusunu oluşturan suç bakımından haksızlık hatasına düşmüş olabilir. Haksızlık hatası doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki şekilde tezahür eder. TCK hangi türü olduğu fark etmeksizin haksızlık hatasının failin kusurunu kaldırarak cezai sorumsuzluğunu sonuçlayabilmesi için hatanın kaçınılmaz olmasını

⁴³ Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 258; Değirmenci, “Amirin Emrini İfa”, s. 480.

aramıştır.⁴⁴ Kaçınılabilirlik değerlendirmesinde failin sübjektif durumu, eğitim durumu, mesleği, yaşı ve sosyal çevresi gibi hususlar göz önünde bulundurulur.⁴⁵ İncelememizin bu kısmında fail olarak bir kamu görevlisi değerlendirilmektedir. Bir kamu görevlisinin, bir diğer kamu görevlisine görevini yerine getirmesini engellemek amacıyla cebir veya tehdit uygulamasının haksızlık niteliği üzerindeki hatasının kaçınılamaz olduğu söylenemez.⁴⁶ Dolayısıyla “emrin suç oluşturduğunu bilmeme” istisnası bakımından haksızlık hatası kapsamında bilmeme hali dikkate alınmamalıdır.⁴⁷ Böylece astın kusurluluğu ve fail olarak sorumluluğu devam eder. Emri veren amir ise fiilin icrasına başkaca bir katkısı bulunmadığı sürece bu suça azmettiren olarak sorumlu olur.

B. Haksız Tahrik

1. Genel Olarak

Kişinin kendisine veya üçüncü bir kişiye karşı gerçekleştirilen haksız fiil nedeniyle duyduğu hiddet veya şiddetli elemin etkisi ile suç işlediği durumlarda haksız tahrik söz konusu olur. Kanun koyucu TCK m. 29 hükmünde haksız tahriki kusurluluğu etkileyen bir neden olarak düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre haksız bir fiilin etkisiyle oluşan hiddet ve şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kişi hakkında hükmedilen cezada belli oranda indirim yapılacaktır. TCK m. 29 genel bir hüküm olmakla birlikte, kanunlarda bazı suçlara özel haksız tahrik hükümlerinin düzenlendiği görülebilmektedir. Böyle bir hüküm 765 sayılı TCK m. 258/4’te mukavemet suçlarını

⁴⁴ Değirmenci, “Amirin Emrini İfa”, s. 480; Alman hukukunda kamu görevlisinin hatasının kaçınılabilirliğine ilişkin ayrıca bir düzenlemeye yer verilmiştir. Dursun, “Türk Ceza Hukuku’nda Emrin İfası”, s. 239.

⁴⁵ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 363; Demirel, **Amirin Emri**, s. 179-180; Olgun Değirmenci, “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, s. 146-147; Kaçınılabilirlik değerlendirmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Barış Erman, “Ceza Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, s. 224-274.

⁴⁶ Demirel, **Amirin Emri**, s. 181; Aydın, “Askeri Hizmetlerin Yerine Getirilmesinde Suç Teşkil Eden Emri Yerine Getirenin Cezai Sorumluluğu”, s. 65. Ayrıca yazarın aktardığı bir Yargıtay kararında da kamu görevlisi bakımından kaçınılabilirlik değerlendirmesinde benzer bir sonuca varılmıştır. Yargıtay 16. CD, E. 2017/1443, K. 2017/4758, T. 14.07.2017 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁴⁷ Konusu suç teşkil eden emirler bakımından haksızlık hatasının kabul edilemeyeceği yönünde bkz. Demirel, **Amirin Emri**, s. 181.

kapsayan bir özel haksız tahrik düzenlemesi olarak yer aldıysa⁴⁸ da görevi yaptırmamak için direnme suçuna ilişkin bu yönde bir hükme yürürlükteki kanunda yer verilmemiştir. Görevi yaptırmamak için direnme suçuna özel bir haksız tahrik düzenlemesi bulunmadığı için şartların oluşması halinde TCK m. 29 hükmü uygulanabilecektir. Doktrinde ve mahkeme kararlarında da mülga kanun m. 258/4'te özel olarak düzenlenen kamu görevlisinin yetki sınırlarını aşarak keyfi davranışlarda bulunması sonucunda hiddet ve şiddetli eleme kapılarak görevi yaptırmamak için direnme suçunun işlenmesi hallerinin günümüzde oluşması durumunda da genel haksız tahrik hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmektedir.⁴⁹

2. Koşulları

⁴⁸ Fıkra göre memur yetkilerinin sınırlarını aşarak veya keyfi muamelede bulunarak mukavemet fiilinin gerçekleştirilmesine neden olursa faile verilen cezada indirimle gidilebileceği gibi cezanın tamamen kaldırılması da söz konusu olabilmektedir. Yetki sınırlarının aşılması, görev alanına girmeyen veya kendisine yasaklanan işlem ve eylemlerde bulunması gibi kendisine hukuk düzeni tarafından tanınan yetkilerin dışına çıkarak hareket edilen durumları ifade ederken; keyfi hareket hukuk düzeni tarafından kendisine verilen yetkilerin dışına çıkarak kişilerin haklarını ihlal sonucu doğuran her türlü işlem ve eylemi ifade etmektedir. Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 578; Gözübüyük, **Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, s. 322; Çeviri hatasından kaynaklanan bir fark olma ihtimali de akılda tutularak şu duruma dikkat çekilmelidir: 765 sayılı TCK düzenlemesinde yetkinin sınırlarının aşılması ve keyfi muamelede bulunulması durumları iki ayrı halmişçesine düzenlenmekte iken mehz İtalyan Ceza Kanunu'ndaki düzenleme memurun keyfi hareketlerle yetki sınırlarını aşmasından bahsetmekteydi. Bkz.: Evliyaoğlu, **Memurlarla İlgili Suçlar**, s. 783; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 577; Memurun yetki sınırını aşmasına veya keyfi harekette bulunmasına karşılık kişilerin ne şekilde hareket edebilecekleri çerçevesinde geliştirilen yaklaşımlar temel olarak iki fraksiyona ayrılmaktaydı. Bir görüş, memurun yetki sınırlarını aşması veya keyfi muamelede bulunması durumunda dahi kişilerin memurun haksız hareketlerine karşı herhangi bir mukavemet göstermemesi gerektiğini, mutlak itaatin gerekli olduğunu ve bu hallerin oluşması durumunda kişilerin kullanabilecekleri tek yolun şikâyet veya dava yolları olduğunu kabul etmekteydi. Buna karşın diğer görüş, kişilerin kendilerine karşı gerçekleştirilen haksız hareketlere yalnızca bir memur tarafından gerçekleştirildiği için katlanma yükümlülüklerinin olmadığını, keza memurun kendisine tanınan yetki sınırının dışına çıkmakla memur olmaktan kaynaklanan korumanın dışına çıkacağını kabul etmekteydi. Mülga TCK düzenlenmesi memurun yetki sınırını aşması veya keyfi hareketlerde bulunması durumunda gerçekleştirilen mukavemete verilen cezada indirimle gitmesi veya bütün olarak cezanın kaldırılması imkanını öngörmesi nedeniyle daha ziyade ikinci yaklaşımın izlerini taşımaktaydı. Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**, s. 458; Evliyaoğlu, **Memurlarla İlgili Suçlar**, s. 783; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 578.

⁴⁹ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Özel Hükümler**, s. 1055; Evliyaoğlu, **Kamu Görevlileri ile İlgili Suçlar**, s. 1140; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 717; Keklik, "Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu", s. 288; Malkoç, **Türk Ceza Kanunu**, s. 1821-1822; Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Konu üzerine görüşlerimiz çalışmanın ikinci bölümünde yer alan "Suçun Konusu" başlığı altında açıklanmıştır.

TCK m. 29'a göre haksız tahrikin koşulları; haksız bir fiil olması, haksız fiilin failde hiddet veya şiddetli eleme neden olması, suçun bu hiddet ve şiddetli elem nedeniyle işlenmesi ve son olarak da haksız fiili gerçekleştiren kişiye karşı işlenmesidir.⁵⁰ Görevi yaptırmamak için direnme suçu kapsamında haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için öncelikli önemi haiz koşul, kamu görevinin hukuka uygunluğu tartışmaları nedeniyle, haksız bir fiilin varlığıdır. Görevi yaptırmamak için direnme suçunun failinin haksız tahrik hükümlerinden faydalanabilmesi için kamu görevlisinin haksız bir fiilin bulunması gerekir. Bu haksız fiil doğrudan suçun failine yönelik olabileceği gibi üçüncü bir kişiye⁵¹ de yönelik olabilir.

Kamu görevlisinin gerçekleştirdiği hukuka aykırı bir hareket kamu görevi oluşturamayacağından; kanaatimizce fail hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçu bağlamında haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için kamu görevlisinin yetkisine giren bir kamu görevini hukuka uygun biçimde yerine getirmekle birlikte faile veya üçüncü bir kişiye yönelik gerçekleştirdiği haksız fiilin varlığı aranmalıdır. Diğer bir deyişle, haksızlık kamu görevinin yerine getirilişinden kaynaklanmamalıdır. Zira kamu görevlisinin yetkisini aşması ve keyfi hareketlerde bulunması halinde kamu görevinin hukuka aykırılığı söz konusu olur ve ortada hukuka uygun olarak yerine getirilen bir kamu görevi bulunmadığından fail tarafından uygulanan cebir veya tehdit

⁵⁰ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 353-355; Esasında kanunda haksız tahrikin koşulları arasında açıkça yer verilmemekle birlikte değinilmesi gereken bir diğer nokta ise haksız fiil ile suç oluşturan tepki arasındaki orantılılıktır. Hukukumuzda orantılılığın aranıp aranmayacağı ve aranması durumunda tespitin nasıl yapılacağı konusunda farklı görüşler yer almaktadır bkz. Gülşah Bostancı Bozbayındır, **Ceza Hukukunda Haksız Tahrik**, İstanbul, Beta, 2013, s. 216-221; Timur Demirbaş, **Haksız Tahrik**, 3. Bs., Ankara, Seçkin, 2021, s. 89-90. Kanaatimizce kanunda orantının bulunması haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilirliğinde bir koşul olarak yer almadığı için bu yönde bir kabul kanunilik ilkesine aykırı sonuçlar doğurmaya elverişli olacaktır. Bununla birlikte tahrike neden olan fiilin hiddet veya şiddetli elem oluşturabilecek nitelikte olması gerekir. Fiilin hiddet veya şiddetli eleme neden olmaya elverişliliği ise ortalama niteliklere sahip bir kişiye göre belirlenecek olup failin aşırı hassasiyeti normal şartlar altında haksız tahrik teşkil etmeyecek bir fiil hakkında bu hükümlerin uygulanmasına neden olmayacaktır bkz. Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 358. Failin esasında tahrike elverişli olmayan bir fiil nedeniyle aşırı tepki göstererek görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlemesi durumunda haksız tahrik hükümlerinin faydalanması söz konusu olmayacaktır. Ancak hiddet veya şiddetli elem yaratmaya elverişli bir fiilin mevcudiyetine rağmen, verilen tepki ile haksız fiil arasında haksız fiil lehine bir oransızlığın bulunması halinde bu durumda haksız tahrik hükümleri gereğince yapılacak indirimin alt sınıra yakın tutulması yerinde olacaktır.

⁵¹ Yargıtay 18. CD, E. 2017/7705, K. 2019/17225 T. 04.12.2019 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

görevi yaptırmamak için direnme suçu kapsamında değerlendirilemez. Bu nedenle görevi yaptırmamak için direnme suçu kapsamında haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için temelde hukuka uygun biçimde yerine getirilen kamu görevi ile fakat ayrık olarak kamu görevlisinin haksız fiili bulunmalıdır ki yerine getirilen hukuka uygun bir kamu görevinin icrasından ve dolayısıyla görevi yaptırmamak için direnme suçundan söz edilebilsin. Örneğin yetkisi dahilindeki görevini şekli koşullara, orantılılığa ve ceza hukukuna göre hukuka uygunluğun diğer kriterlerine uygun biçimde yerine getiren kamu görevlisinin görevin ifasından bağımsız olarak gerçekleştirdiği sert davranışlar, alay veya tahkir edici hareketler bu kapsamda değerlendirilmeli ve bu nedenle direnen failin cezasında haksız tahrik hükümleri uyarınca indirime gidilmelidir.⁵²

Haksız tahrikin ikinci koşulu olan haksız fiil ile failde oluşan hiddet veya şiddetli elem arasındaki nedensellik bağı da önem arz eder. Kişinin gerçekleştirdiği fiil bakımından haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için kendi fiili ile maruz kaldığı haksız fiil arasında bir neden-sonuç ilişkisinin bulunmalıdır.⁵³ Kamu görevlisinin haksız fiili görevi yaptırmamak için direnme suçunun failinin görevin engellenmesi amacıyla hareket etmesinin sebebini teşkil etmeli, failin hiddet veya şiddetli elem hissetmesine ve failde kamu görevinin yerine getirilmesini engelleme amacının oluşmasına, böylece kamu görevlisine karşı cebir veya tehdit vasıtasıyla direnmesine neden olmalıdır. Dolayısıyla kamu görevlisinin haksız hareketi ile görevi yaptırmamak için direnme suçunun icrası arasında bir neden-sonuç ilişkisi bulunmalıdır. Bu takdirde ve yukarıda açıklanan ilk koşulun da gerçekleşmesi ile birlikte hiddet veya şiddetli elem duyan failin kamu görevlisinin görevini yerine getirmesini engellemek amacıyla cebir veya tehdit uygulaması durumunda hem görevi yaptırmamak için direnme suçunun unsurlarının gerçekleştiği hem de kamu görevlisinin haksız fiili nedeniyle failin hiddet veya şiddetli eleme kapılarak hareket ettiği söylenebilecektir. Haksız fiil ile failin direnme fiili arasındaki nedenselliğin

⁵² Yargıtay 3. CD, E. 2020/17856, K. 2021/1479 T. 19.01.2021; Yargıtay 18. CD, E. 2019/10870, K. 2020/7351 T. 15.06.2020; Yargıtay 18. CD, E. 2019/1312, K. 2020/595 T. 14.01.2020 18. CD, E. 2016/7613, K. 2018/6322 T. 27.04.2018 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁵³ Bostancı Bozbayındır, **Ceza Hukukunda Haksız Tahrik**, s. 216; Arslan, “Memura Aktif Mukavemet Suçu ve Bazı Suçlarla İhtimai Sorunu”, s. 69-70; Demirbaş, **Haksız Tahrik**, s. 87.

tespiti bakımından somut olayın koşulları olay anına göre değerlendirilmeli⁵⁴ ve açıkça tespit edilebilir olmalıdır. Görevin yapılmasını engelleme amacına başka bir etken neden olmuş ise veya fail görevi yaptırmamak için direnmeye daha önceden karar vermiş ise haksız tahrik hükümlerinden yararlandırılmamalıdır.

Son olarak suç teşkil eden fiilin haksız fiili gerçekleştiren kişiye yönelmiş olması gerekmektedir. Kamu görevinin tek bir kamu görevlisi tarafından yürütüldüğü durumlarda kendisine karşı suç işlenen kişi konusunda herhangi bir özellikli hal bulunmaz. Zira bu durumda haksız tahrik altında işlenen suçun yöneldiği kişi görevi yerine getiren ve haksız fiili gerçekleştiren kamu görevlisi olmalıdır. Oysa kamu görevinin birden fazla kamu görevlisi tarafından icra edildiği hallerde cevaplanması gereken soru, kamu görevlilerinden birinin gerçekleştirdiği haksız fiilden kaynaklanan hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında görevi yaptırmamak için direnme suçunu işleyen failin haksız fiili gerçekleştiren kamu görevlisi dışındaki kamu görevlilerine karşı gerçekleştirdiği cebir veya tehdit vasıtasıyla direnme hareketleri bakımından haksız tahrik hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağıdır.⁵⁵ Yürürlükteki kanun uygulamasında birden fazla kamu görevlisi tarafından yerine getirilen kamu görevi bağlamında haksız tahrik hükümlerinin ne şekilde uygulanacağı hususunda doğrudan açıklamalar bulunmasa da içtima başlığı altında yapılan açıklamalardan yola çıkılarak haksız tahrik hükümlerinin uygulanışında yukarıda yer verilen görüşe benzer bir yaklaşımın kabul edildiği söylenebilecektir. İçtima başlığı altında açıklanacak olmakla birlikte bu görüşler kısaca bir kamu görevinin yerine getirilmesini engellemek amacıyla aynı kamu görevini yerine getiren birden fazla kamu görevlisine karşı cebir veya tehdit fiillerinin gerçekleştirilmesi halinde tek bir görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşacağını ileri sürmektedir. Aynı ve belirli bir kamu görevini yerine getiren birden fazla kamu görevlisi tek bir bünye oluşturuyormuşçasına algılanmakta ve değerlendirmeler bu kabule göre yapılmaktadır. Dolayısıyla, daha evvel de değinildiği gibi doğrudan haksız tahrik hükümleri üzerinde bir açıklama

⁵⁴ Demirbaş, **Haksız Tahrik**, s. 85.

⁵⁵ 765 sayılı TCK döneminde *Erman* birden fazla memurun katılımı ile icra edilen kamu görevleri bakımından içlerinden birinin gerçekleştirdiği haksız fiil nedeniyle diğerlerine karşı cebir veya tehdit uygulanarak direnilmesi durumunda failin cezasında indirim yapılması gerektiği görüşündeydi. *Erman*, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**, s. 335.

bulunmamakla birlikte, bugün doktrinde birden fazla kamu görevlisinin yerine getirdiği bir kamu görevine karşı işlerinden bir veya birkaçının haksız fiilinin neden olduğu hiddet ve şiddetli elem nedeniyle esasında failin bu hislere gark olmasına neden olmayan görevlilere karşı işlenen görevi yaptırmamak için direnme suçları bakımından haksız tahrik hükümlerinin uygulanabileceği yönünde dolaylı bir kabulün bulunduğu söylenebilir.⁵⁶

Kanaatimizce bu yönde bir kabul haksız tahrik hükümlerinin fazlaca genişletilerek uygulanması sonucunu doğurur. Zira başta değinildiği üzere bir kişinin haksız tahrik hükümlerinden faydalanabilmesi kanun tarafından ancak tahrike neden olan hareketi gerçekleştiren kişiye karşı suç işlenmesi durumunda söz konusu olabilir. Görevi yaptırmamak için direnme suçunun failinin de haksız tahrik hükümlerinden faydalanabilmesi için kamu görevinin icrasını engellemek amacını haksız fiil kendisinden sadır olan kamu görevlisine cebir veya tehdit uygulayarak dışa vurmuş olması gerekir. Keza haksızlığın, yerine getirilen kamu görevinden kaynaklanmaması gerektiği yönündeki görüşümüzle de uyumlu olarak; bir kişinin hukuka uygun biçimde kamu görevini yerine getiren ve kendisine karşı herhangi bir haksız fiili bulunmayan kamu görevlisine karşı yine aynı kamu görevini yerine getiren bir diğer kamu görevlisinin haksız fiilinin oluşturduğu hiddet veya şiddetli elem etkisi altında gerçekleştirdiği cebir veya tehdit fiilleri bakımından haksız tahrik hükümlerinden faydalandırılması bir bakıma başkasının neden olduğu hiddet ve şiddetli elem nedeniyle işlenen suça, bir başkasının katlanması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır ki bu sonuç hukuk sistematğinde kabul edilemez bir sonuçtur. Kişilerin aynı kamu görevini yerine getirmekte olması da böyle bir sonucu kabul edilebilir hale getirmemelidir.

C. Kusurluluğu Etkileyen Hata Halleri

⁵⁶ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Özel Hükümler**, s. 1058; Evliyaoğlu, **Kamu Görevlileri ile İlgili Suçlar**, s. 1141; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 743; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler** s. 1144; Malkoç, **Türk Ceza Kanunu**, s. 1822; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1191.

Hata, failin tasavvurunun maddi gerçeklikle uyuşmamasını ifade eder. Hatanın üzerinde gerçekleştiği suç unsuruna göre ceza sorumluluğu bakımından sonuçları farklılaşır. Bu başlık altında yalnızca kusurluluğu etkileyen hata halleri incelenecek olup bu haller cezayı kaldıran veya azaltan haller kapsamında kusurluluğu etkileyen hallerin koşulları üzerinde hata, haksızlık hatası ve tartışmalı olmakla birlikte hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşulları üzerinde düşülen hata halleridir.

1. Kusurluluğu Etkileyen Nedenlerin Maddi Koşullarında Hata

Hata hallerini düzenleyen TCK m. 30/3 ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerin koşulları üzerinde kaçınılmaz bir hataya düşen kişinin bu hatasından yararlanacağını düzenler. Kusurluluğu etkileyen nedenler bakımından yararlanmanın hangi alanda gerçekleşeceği açıktır. Bu nedenlerin maddi koşullarında kaçınılmaz bir hataya düşen kişinin kusuru kalkar. Ancak yapıları itibariyle kusurluluğu etkileyen nedenlerden pek azının maddi koşulları üzerinde hataya düşülmesi mümkündür.⁵⁷ Öyle ki yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik ve geçici nedenler gibi kusurluluğu etkileyen nedenlerin maddi koşulları üzerinde hataya düşülmesi söz konusu olamaz.⁵⁸ Bununla birlikte kusurluluğu etkileyen nedenler içerisinde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit, zorunluluk hali, haksız tahrik ve hukuka aykırı bağlayıcı emrin maddi koşulları üzerinde hataya düşülmesi mümkündür. Bu nedenlerin maddi koşullarında düşülen kaçınılmaz hata durumunda görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından özel bir durum söz konusu olmaz ve fail hatasından yararlanır.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun hukuka aykırı bağlayıcı emir bakımından özellikli olması bu nedeninin koşulları bakımından hatanın da ayrıca incelenmesini gerektirir. Hukuka aykırı bağlayıcı emrin maddi koşullarında hata çeşitli şekillerde tezahür edebilir. Kişi bir emrin mevcudiyeti, bağlayıcılığı veya hukuka aykırılığı üzerinde hataya düşebilir:

⁵⁷ Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 365; Olgun Değirmenci, “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, s. 162.

⁵⁸ Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 372-373.

Emrin varlığında hata halinde emrin mevcudiyeti üzerinde hatanın öncelikli olarak çözümlenmesi gerekir. Bir emir bulunmamasına rağmen emrin var olduğunu düşünerek hareket eden fail, bu hatası kaçınılmazsa hatasından yararlanır ve kusuru kalkacağından hakkında cezaya hükmolunmaz. Ancak bu hatasından faydalanabilmesi için var olduğunu düşündüğü emir, yerine getirilme koşullarını taşıyan bir emir olmalıdır.

Emrin hukuka aykırılığı üzerinde hata halinde görevi yerine getiren ast, konusu suç oluşturan bir emrin hukuka uygun olduğu düşüncesiyle hareket etmektedir. Bu durumda kusurluluğu etkileyen bir neden üzerinde değil, görevin ifası hukuka uygunluk nedeninin koşullarında hata söz konusu olacağından⁵⁹ inceleme bu başlık altında yapılmaz.

Emrin bağlayıcılığında hata halinde bağlayıcılık hususunda öncelikle şunu açığa kavuşturmakta fayda vardır. Daha önce de belirtildiği üzere hukuka aykırı bir emir ancak amirin yazılı tekrarı üzerine bağlayıcılık kazanır. Konusu suç oluşturan bir emir ise kural olarak bağlayıcı olmamakla birlikte TCK m. 24/4 veya Anayasa m. 137/3'te gösterilen hallerden birine girmesi durumunda bağlayıcıdır. Yani bağlayıcılık kademeli olarak farklılık gösterir. Bu kademeler ise emrin hukuk uygunluk – hukuka aykırılık basamaklarından oluşur.⁶⁰ Konusu görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturan bir emir ise önceki bölümlerde de değinildiği üzere konusu suç teşkil eden bir emirdir. Dolayısıyla bu emrin bağlayıcılığı üzerinde düşülen hata TCK m. 24/4 ve Anayasa m. 137/3'te öngörülen hallerin koşullarında hata olarak karşımıza çıkar. Zira konusu suç teşkil eden bir emir ancak bu koşullar altında bağlayıcı olacaktır.

İlk olarak failin ilgili emri denetleme yetkisinin kanunlarla engellenmesi hali üzerinde hataya düşmesi söz konusu olabilir. Bu durumda fail denetlenebilir bir emri denetlenemez kabul ederek hataya düşmektedir. Bu gibi durumlarda hatanın kaçınılmazlığı bakımından dar bir yorumlama ve değerlendirme yapılması gerekir.

⁵⁹ Demirel, **Amirin Emri**, s. 182.

⁶⁰ Dursun, “Türk Ceza Hukuku’nda Emrin İfası”, s. 233-237.

Zira kaçınılabilirlik değerlendirmesinde failin eğitim seviyesi, yaşı, bilgisi, konumu gibi sübjektif durumu göz önünde bulundurulur.⁶¹ Emri yerine getirenin de bir kamu görevlisi olduğu göz önünde bulundurulursa hangi emrin bağlayıcı olduğu hangisinin olmadığı konusunda mesleğine ilişkin bilgilere ve muhakemeye sahip olması gerekliliği ortaya çıkar ve kaçınılmaz hata söz konusu olmaz.⁶²

Bağlayıcılık üzerinde düşülen hatanın ikinci görünümü AsCK m. 41/2’de yer alan emrin sınırları içerisinde hareket etmek koşuludur. Asker kişi, amirin veya üstün verdiği emrin sınırları içerisinde hareket ettiğini düşünse de bu sınırı aşarak görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlemiş olabilir. AsCK’nin bu hükmü astın kusurluluğunu kaldıran bir hüküm olarak kabul edildiğinde, TCK m. 5 uyarınca TCK’nin genel hükümleri AsCK bakımından da uygulanacağından, kusurluluğu etkileyen hallerin koşullarında hata söz konusu olacaktır. Dolayısıyla emrin sınırlarını hataen aşan astın bu hatası bakımından kaçınılabilirlik değerlendirmesi yapılması gerekecektir. Kaçınılabilirlik için ise bir önceki hata halinde yapılan açıklamalar asker kişi bakımından da geçerli olur. Yine AsCK m. 41/2’deki bir diğer koşul olan “emrin suç oluşturduğunu bilmeme” hususunda hataya düşülmesi ise söz konusu olamaz. Zira kişinin kendi bilişsel durumu üzerinde hataya düşmesi mümkün değildir.

2. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Hata

Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlığı altında kusurluluğu etkileyen nedenler ile birlikte hukuka uygunluk nedenlerine de yer verilmiştir. Dolayısıyla TCK m. 30/3 uyarınca, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında kaçınılmaz hataya düşen fail bu hatasından faydalanabilecektir.⁶³ İkinci bölümde

⁶¹ Kaçınılabilirlik değerlendirmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Barış Erman, “Ceza Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, s. 224-274; Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 364.

⁶² Demirel, **Amirin Emri**, s. 179-181.

⁶³ Ancak bu faydalanmanın ne şekilde olacağına ilişkin açık bir hüküm olmadığı gibi, konu doktrinde de oldukça tartışmalıdır. İlk görüşe göre hukuka uygunluk nedenlerinin koşulları tipikliğin olumsuz unsurunu oluşturmakta olup bunlar üzerinde düşülen hata maddi unsurlar üzerinde düşülen hata gibi ele alınmalı ve failin kastının kalktığı sonucuna varılmalıdır. İkinci görüşe göre ise bu koşullar üzerinde düşülen hata failin kastını değil yalnızca kusurunu etkiler ve hatanın kaçınılmaz olduğu hallerde haksızlık hatası hükümleri uygulanarak fail cezalandırılmamalıdır. Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 295-297.

açıklandığı üzere hukuka uygun bir şekilde yerine getirilen kamu görevinin engellenmesi amacıyla gerçekleştirilen cebir veya tehdit fiilleri bakımından suçla korunan hukuki değer kamusal faaliyetlerin hukuka uygun biçimde ve sürekli olarak işleyişi olduğu için bu suç çerçevesinde herhangi bir hukuka uygunluk nedeni uygulanabilirlik alanı bulmaz. Bu nedenle hukuka uygunluk nedenlerinden birinin koşulları üzerinde düşülen hata, görevi yaptırmamak için direnme suçunda dolaylı haksızlık hatası olarak kendini gösterir.

3. Haksızlık Hatası

Kusurluluğu etkileyen bir diğer hata hali TCK m. 30/4'te düzenlenen haksızlık hatasıdır. Fıkra uyarınca gerçekleştirdiği hareketin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen fail cezalandırılmayacaktır. Haksız hatasına düşen failin cezalandırılmayacağının düzenlenmesi bu durumlarda kişinin kusurunun tamamen kalktığının kabul edildiğini gösterir.⁶⁴ Bu hata halinde fail suç tipinin maddi unsurlarına ilişkin tam ve doğru bilgiyi haiz olmasına karşın failin haksızlık bilinci bulunmamakta ve fail gerçekleştirdiği hareketin hukuk düzeni tarafından yasaklandığını bilmemektedir. Haksızlık hatası, doğrudan ve dolaylı olmak üzere ikiye ayrılır. Failin yasaklayıcı normu bilmediği, var olduğunu bilmesine karşı hükümsüz olduğunu düşündüğü veya hareketi bakımından uygulanabilir olmadığını düşündüğü durumlarda doğrudan yasak hatasından; hareketi bakımından yasaklayıcı bir normun varlığından haberdar olan failin fiiline uygulanacak bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı konusunda düştüğü hata halinde ise dolaylı yasak hatasından bahsedilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus failin maddi gerçekliğe ilişkin bilgisinin tam ve doğru olması ancak hareketin hukuken yasaklılığına ilişkin yanılğı içinde olmasıdır.⁶⁵

Cezalandırılabilirliğin kalkması için hatanın kaçınılmaz olması gereklidir. Kaçınılabilirlik değerlendirmesine ilişkin açıklamalar önceki başlıklarda yapılmıştır.

⁶⁴ Alman Hukukunda hukukumuzdan farklı olarak kaçınılabilir haksızlık hatası durumunda da faille verilecek cezada indirim yapılabilmesi öngörülmüştür. Hukukumuzda ise hatanın kaçınılabilirliği TCK m. 61 kapsamında göz önünde bulundurulmaktadır.

⁶⁵ Barış Eрман, “Ceza Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, s. 186; Koca, Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 363.

Görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından doğrudan yasak hatasının oluşabilmesi teorik olarak mümkünse de pratikte rastlanması güç bir durumdur. Zira bir kamu görevinin yerine getirilmesine cebir veya tehdit vasıtasıyla direnilmesinin haksızlık teşkil edeceği hususunda kaçınılmaz biçimde hataya düşülmesi günümüz toplumunda ortaya çıkması zor bir durumdur. Doğrudan yasak hatasının görevi yaptırmamak için direnme suçunda söz konusu olabilmesi, kişinin hukuka uygun bir kamu görevinin yerine getirilmesini engellemek amacıyla bir kamu görevlisine karşı cebir veya tehdit uygulamasının hukuken yasaklanmadığı düşüncesinde olmasını ifade eder. Oysa hukuk düzenlerinin kamusal yarara yönelik olarak faaliyet gösteren kamu görevlilerini yaygın olarak koruduğu bilinen bir gerçektir. Keza cebir veya tehdidin haksızlık oluşturan hareketler olduğu ve hukuk düzeni tarafından cevaz verilmediği de toplumca malumdur. Suçun doğrudan haksızlık hatasının uygulanmasının önüne geçen bu yapısı, dolaylı haksızlık hatası bakımından da tezahür etmekte ve yasak hatası bakımından kaçınılanamazlık koşulunun gerçekleşme ihtimali oldukça düşmektedir. Hatanın kaçınılabılır olduğu hallerde ise bu durum TCK m. 61 göz önünde bulundurularak cezada indirim yapılır.

III. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

Teşebbüs, ceza hukukunun müdahale alanının sınırlarını belirleme fonksiyonu ile uygulama ve öğreti için önem arz eden bir kurumdur.⁶⁶ TCK m. 35'te düzenlenen teşebbüste, işlenmesi kastedilen bir suçun icrasına elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başlanmasına karşın suçun failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamaması söz konusu olur. Bu durumda faile verilecek ceza, temel cezadan belirli bir oranda indirim yapılarak belirlenir ve yapılacak indirimde fail tarafından suçun konusuna verilen zarar ve oluşan tehlikenin ağırlığı göz önünde bulundurulur.

⁶⁶ Önder Tozman, **Suçta Teşebbüs**, Ankara, Adalet, 2015, s. 91; Bu bağlamda teşebbüsün cezalandırma nedenini açıklayan ve cezalandırılabilir alanı genişlettiği veya daralttığı kabul edilen çeşitli teoriler bulunmaktadır. Teoriler hakkında detaylı bilgi için bkz. Adem Sözüer, **Suçta Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1994, s. 48-122; Tozman, **Suçta Teşebbüs**, s. 16-41.

Görevi yaptırmamak için direnme suçu, neticeli bir suç olmayıp fiil unsurunu teşkil eden cebir veya tehdit fiillerinin gerçekleştirilmesi ile tamamlanır.⁶⁷ Suçun tamamlanması direnilen görevin engellenmiş olması neticesinden bağımsızdır.⁶⁸ Dolayısıyla diğer sırf hareket suçlarında olduğu gibi görevi yaptırmamak için direnme suçunda da teşebbüs ancak elverişli icra hareketlerinin tamamlanamaması halinde söz konusu olabilir.⁶⁹ Bölünebilen icra hareketlerinin varlığında örneğin tehdidin mektup aracılığı ile gerçekleştirilmesi durumunda, mektubun failin bilgisine ulaşmadan yok olması ihtimalinde tehdit unsurunun ve böylece görevi yaptırmamak için direnme suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı sonucuna ulaşılabilir.⁷⁰

Teşebbüse elverişli olan görevi yaptırmamak için direnme suçunun failinin gönüllü vazgeçme hükümlerinden de yararlanmasının önü açılır. Gönüllü vazgeçme failin teşebbüs sorumluluğunu kaldıran bir düzenlemedir. Hüküm uyarınca icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçen veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önleyen fail teşebbüsten cezalandırılmaz. Ancak teşebbüs aşamasında gerçekleştirdiği fiillerin ayrı bir suç oluşturması halinde bu suçlardan sorumluluğu devam eder. Fail görevi yaptırmamak için direnme suçunun icrasına elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başlamış ancak icra hareketlerinde vazgeçmiş veya bölünebilen hareketlerin tamamlanarak fiil unsurunu oluşturmasının önüne geçmişse TCK m. 36'da düzenlenmekte olan gönüllü

⁶⁷ Arzt, Weber, Heinrich, Hilgendorf, **Strafrecht Besondere Teil**, s. 1123; Kindhäuser, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 235, kn. 18; Gössel, Dölling, **Strafrecht Besonderer Teil**, s. 591, kn. 6; Barton, **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, s. 883, kn. 42.

⁶⁸ Kangal, "Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu", s. 527; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Özel Hükümler**, s. 1058; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 709, 746; Keklik, "Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu", s. 282; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1191; Wessels, Hettinger, **Strafrecht Besonderer Teil I**, s. 187, kn. 628.

⁶⁹ Teşebbüs neticeli suçlar ve sırf hareket suçlarında farklı görünümelerde ortaya çıkmaktadır. Neticeli suçlarda icra hareketlerinin tamamlanamaması veya neticenin oluşmaması hallerinde teşebbüsten söz edilebilecekken; sırf hareket suçlarında kanunda öngörülen bir netice olmadığından teşebbüsün mümkün olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre teşebbüs yalnızca neticeli suçlar için söz konusu iken kanaatimizce de yerinde olan karşı görüşe göre icra hareketleri parçalara bölünebildiği sürece sırf hareket suçlarına teşebbüs mümkün olacaktır.

⁷⁰ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Özel Hükümler**, s. 1058; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1143; Keklik, "Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu", s. 282; Evliyaoğlu, **Kamu Görevlileri ile İlgili Suçlar**, s. 1142; Malkoç, **Türk Ceza Kanunu**, s. 1819-1820; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 746; Kangal, "Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu", s. 528.

vazgeçme hükmünden faydalanabilir.⁷¹ Görevi yaptırmamak için direnme suçuna teşebbüs niteliği taşıyan icra hareketlerinden kendi isteği ile vazgeçen fail gönüllü vazgeçme uyarınca suçun teşebbüs aşamasında kalmış halinden cezalandırılmaz. Fakat bunun için vazgeçme gönüllü olmalı⁷² ve herhangi bir dışsal zorlama nedeniyle gerçekleşmemelidir.⁷³ Örneğin direnmesi durumunda kendisine zor kullanılabileceği uyarısı üzerine icra hareketlerinden vazgeçen failin gönüllü vazgeçtiğinden söz edilemez. Zira bu durumda vazgeçmenin nedeni, failin iç dünyasında oluşan bir değişiklik değil dışsal bir etkenin kendisini zorlamasıdır.

B. İştirak

Temel olarak suçların tek bir kişi tarafından işlendiğini kabul eden hukuk düzeni, kanunda iştirak hükümleri altında tipik fiilin birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumuna özel düzenlemeler öngörmüştür. Öncelikle suçlar faillik bakımından tek ve çok failli suçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tek failli suçlar yukarıda açıklaması yapılan ve suçun işlenebilmesi için tipik hareketin tek bir fail tarafından gerçekleştirilmesi mümkün ve yeterli olan suçları ifade etmekte iken çok failli suçlarda suçun oluşması için birden fazla failin fiili birlikte icra etmesi suçun oluşması için elzemdir.⁷⁴ Görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşması için birden fazla failin katılımı aranmamakta olup, suç bu niteliği ile tek failli suçlar arasında yer alır. TCK m. 37-39 arasında düzenlenen iştirak biçimlerinden her birinin görevi yaptırmamak için direnme suçu bağlamında gerçekleşmesi mümkündür.⁷⁵

⁷¹ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 436.

⁷² Gönüllük unsurunu açıklayan teoriler hakkında detaylı bilgi için bkz. Sertaç Işıka, **Gönüllü Vazgeçme**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 175-187.

⁷³ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 435-436.

⁷⁴ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 448.

⁷⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Özel Hükümler**, s. 1058; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 745; Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 528; Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 282; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1144.

Suçun maddi unsurlarında fail başlığı altında açıklandığı üzere özgü suç niteliği taşımayan bu suça, herhangi bir kişi müşterek fail olarak iştirak edebilir. Nitelikli haller başlığı altında da değinildiği üzere, görevi yaptırmamak için direnme suçunun müşterek faillik haliyle işlenmesi ayrıca suçun cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Müşterek faillik bakımından önemli olan birlikte suç işlemek kastıyla hareket eden birden fazla kişinin kamu görevinin yerine getirilmesini engellemek amacıyla bir kamu görevlisine karşı gerçekleştirilen cebir veya tehdit fiilleri üzerinde hep beraber fiili hakimiyet kurmuş olmasıdır.⁷⁶ Bu koşulların oluşması halinde fiil üzerinde fonksiyonel hakimiyet kuran her bir kişi fail olur ve görevi yaptırmamak için direnme suçunun müşterek failer tarafından birlikte işlendiğinden söz edilebilir. Birlikte suç işleme kararı en geç suçun icrasına kadar gerçekleşebilecek olup faillerin arasında açık bir anlaşmanın varlığı aranmaz.⁷⁷ Anlaşmanın zımni olarak bulunması yeterlidir. Örneğin kaçak yapının yıkımı kararını uygulayan kamu görevlilerine karşı direnen failin eşinin aralarında daha önceden açıkça alınmış bir birlikte suç işleme kararı bulunmamasına rağmen eşinin cebir veya tehdit fiili üzerinde hakimiyet kurarak gerçekleştirdiği katkı söz konusu olduğunda, artık bu iki kişinin müşterek fail olarak hareket ettiği söylenebilir. Ancak suçun fiil unsurunun aralarında birlikte suç işleme kararı ve iradesi bulunmayan kimseler tarafından ayrı ayrı gerçekleştirilmesi durumunda yan yana faillik söz konusu olur ve iştirak hükümleri uygulama alanı bulmaz.

Failliğin diğer bir görünümü olan dolaylı failliğin de görevi yaptırmamak için direnme suçunda ortaya çıkması mümkündür. Dolaylı faillik zorlama ve tehdit yoluyla, kusur yeteneği olmayan kişileri kullanmak yoluyla, organize güç yapılarını kullanmak yoluyla ve araç konumundaki kişinin hataya düşürülmesi yoluyla gerçekleşebilmektedir.⁷⁸ Bu yollardan herhangi birinin görevi yaptırmamak için

⁷⁶ Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 446-447.

⁷⁷ Bu husustaki açıklamalar için bkz. bu çalışmada “Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenme” başlığı; Fiilin gerçekleştirildiği esnada ortaya çıkan birlikte işleme iradesi sonucunda nitelikli halin gerçekleştiğine ilişkin olarak bkz. Yargıtay CGK, E. 2014/68, K. 2014/411 T. 30.09.2014; Yargıtay 4. CD, E. 2018/760, K. 2018/4171, T. 01.03.2018 (Kararlar için bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁷⁸ Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 455-462.

direnme suçu bağlamında uygulanmasını engelleyen bir neden bulunmadığından suçun dolaylı faillik yoluyla işlenmesi mümkündür.⁷⁹

Bu suça şerik olarak da iştirak edilebilir. Daha önce suç işleme iradesi bulunmayan failin görevi yaptırmamak için direnme suçunu işleme kararı almasını sağlayan kişi bu suça azmettiren; suç işleme iradesi bulunan faile kanunun 39. maddesinde öngörülen biçimlerde katkıda bulunan kişi ise bu suça yardım eden olarak iştirak etmiş olur.

C. İçtima

Bu başlık altında her bir içtima türünün görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından ne şekilde ortaya çıkabileceği ve buna ilişkin tartışmalar bazı özel kanunlarda yer alan suçlar ile ilişkili olarak ele alınacaktır.

1. Görünüşte İçtima

a. Tüketen – Tüketilen Norm İlişkisi

Tüketen – tüketilen norm ilişkisinde görevi yaptırmamak için direnme suçu kapsamında “bileşik suç” incelenebilir. Bir suçun bir diğerinin unsurunu veya cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli halini oluşturduğu durumlarda bileşik suçtan bahsedilir.⁸⁰ Bu yönüyle bileşik suç, ihlal edilen normlar birden fazla gibi görünse de ihlal edici hareketlerin tek bir fiil sayıldığı ve böylece esasında tek bir normun ihlal edildiği görünüşte içtimanın örneklerinden biridir.⁸¹ Fiil unsuru başlığı altında değinildiği üzere cebir ve tehdit suçları görevi yaptırmamak için direnme suçunun unsurunu teşkil eder. Bu suçu işleyen fail, fiili her ne kadar cebir ve tehdit suçları

⁷⁹ Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 528.

⁸⁰ Kayıhan İçel, “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 14, 2008, s. 44.

⁸¹ Neslihan Göktürk, “Türk Hukukunda Suçların İçtiması”, **CHKD**, Cilt: 2, Sayı: 1-2, 2014, s. 41-42.

bakımından da tipik olsa da ayrıca cebir veya tehdit suçlarından cezalandırılmaz.⁸² Zira burada ihlal edilen normların ve dolayısıyla suçların çokluğu yalnızca görünüşte olup esasında tek bir norm olarak TCK m. 265 ihlal edilmektedir. Bununla birlikte kasten yaralama suçunun temel ve nitelikli hallerini ifade eden TCK m. 86 düzeyinde kalan yaralama fiilleri de görevi yaptırmamak için direnme suçu ile uygulanan cebir bünyesinde erir ve cebir seviyesi bu düzeyde kaldığı sürece fail ayrıca kasten yaralama suçundan cezalandırılmaz.⁸³

Bileşik suç incelemesinde değinilmesi gereken bir diğer mesele hakaret suçunun görevi yaptırmamak için direnme suçu ile bileşik suç ilişkisi içerisinde olup olmadığıdır.⁸⁴ Mülga TCK döneminde sıkça tartışılan konu, bugün önemini yitirmiş gözükmektedir. Zira günümüzde isabetli olarak doktrin ve içtihadın kayda değer bir çoğunluğu direnme için kullanılan cebir veya tehdit ile birlikte sarf edilen tahkir edici söz ve hareketlerin ayrıca hakaret suçunu oluşturacağı hususunda hemfikirlerdir.⁸⁵ Görevi yaptırmamak için direnme suçunun icra vasıtaları cebir veya tehdit olarak belirlenmiştir. Cebir veya tehdidin yanı sıra hakaretin görevi yaptırmamak için direnme suçunun unsuru olmadığı açıktır.⁸⁶

⁸² Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1143; Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 536. Aynı yönde Yargıtay 3. CD, E. 2018/5002, K. 2018/13178 T. 19.09.2018; Yargıtay 4. CD, E. 2019/4501, K. 2019/20007 T. 18.12.2019; Yargıtay 18. CD, E. 2019/6835, K. 2020/167 T. 13.01.2020; Yargıtay 4. CD, E. 2019/8238, K. 2020/4391 T. 02.03.2020; Yargıtay 4. CD, E. 2021/12702, K. 2021/20572 T. 24.06.2021 (Kararlar için bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁸³ Artuç, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 441-442; Evliyaoğlu, **Kamu Görevlileri ile İlgili Suçlar**, s. 1142; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1144; Aynı yönde Yargıtay 18. CD, E. 2017/7255, K. 2018/536 T. 22.01.2018; Yargıtay 18. CD, E. 2016/7542, K. 2018/6300 T. 27.04.2018 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁸⁴ Arslan, “Memura Aktif Mukavemet Suçu ve Bazı Suçlarla İçtimai Sorunu”, s. 56-64; Erman, **Ceza Hukuku Özel Bölüm**, s. 301-302; Tezcan, Erdem, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 215-216; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 738.

⁸⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Özel Hükümler**, s. 1058; Evliyaoğlu, **Kamu Görevlileri ile İlgili Suçlar**, s. 1141; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 738; Malkoç, **Türk Ceza Kanunu**, s. 1823; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1144; Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 529; Aynı yönde Yargıtay CGK, E. 2013/324, K. 2015/82 T. 31.03.2015; Yargıtay CGK, E. 2014/274, K. 2017/25 T. 24.01.2017; Yargıtay 4. CD, E. 2020/22888, K. 2021/20609 T. 24.06.2021 (Kararlar için bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁸⁶ Ayrıca *Keklik* “sinkaf ederim” ifadesini örnek vererek Yargıtay’ın bazı kararlarında yaygın kullanılan ve bünyesinde tehdit barındıran sövme fiillerinin, direnme suçunda kullanılan tehdit içerisinde değerlendirilmesini ve ayrıca hakaret suçundan hüküm kurulmamasını eleştirmişse de kanımızca da bu ifadeler birer tehdit ifadesi teşkil etmektedir. Bkz. *Keklik*, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 286-287. Yargıtay’ın bu yöndeki kararlarından birkaçı şunlardır: Yargıtay 18. CD., E. 2019/18502, K. 2020/5198, T. 27.02.2020; Yargıtay 18. CD., E. 2018/4437, K.

b. Özel – Genel Norm İlişkisi

Görevi yaptırmamak için direnme suçu ile içtima ilişkisi içerisinde bulunabilecek bir diğer suç ise Askerî Ceza Kanunu m. 90'da⁸⁷ düzenlenmektedir. “Mukavemet ve cezası” başlıklı bu suç iki seçimlik hareket içerir. İlki zor veya tehdit vasıtasıyla amirin veya üstün hizmete ilişkin olarak yerine getirdiği bir emrin ifasının engellenmeye kalkışılması ve ikincisi amiri veya üstü hizmete ilişkin bir işlemi yapmaya veya yapmamaya zorlamaya kalkışılmasıdır. Maddenin ikinci fıkrasında ise mağdurun amirin korunması ile görevli veya bu amaçla göreve getirilen er veya erbaş da olabileceği düzenlenmektedir. Fiil unsuru bakımından görevi yaptırmamak için direnme suçu ile örtüşme bulunsa da amire veya üste mukavemet suçunun kimi özellikli unsurlara da sahip olduğu dikkate çarpar. İki suç arasındaki içtima ilişkisi bu unsurlar ortaya konularak incelenecektir.

Öncelikle bu suçun faili ve mağduru ancak ve ancak asker kişiler olabilir. Asker kişi kavramının açıklaması için ise AsCK m. 3 ve 4 ile yapılan sayım ve açıklama yardımcı niteliktedir. Failin ilgili maddelerde sayılan kişilerden olması zorunluluğu bu suçun özgü suç olarak formüle edildiğini gösterir. Mağdur bakımından ise yalnızca asker kişi olmak yeterli olmayıp mağdur aynı zamanda, failin üst veya amiri olmalıdır.⁸⁸ Madde ikinci fıkrada mağdur unsurunun kapsamını amir veya üstü korumakla vazifeli er veya erbaş lehine genişletmektedir.

2018/11432, T. 19.09.2018; Ancak Mahkeme bir diğer kararında diğer kararları ile çelişkili olarak aynı ifadelerin tehdit oluşturmadığına hükmetmiştir. Yargıtay 18. CD., E. 2016/7574, K. 2018/6317, T. 27.04.2018 (Kararlar için bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁸⁷ **1632 sayılı AsCK m. 90 “Mukavemet ve cezası”**

1. Bir amiri veya mafevkını zorla ve tehdit ile hizmet emrini ifadan menetmeğe, yahut hizmete mütaallik bir muameleyi yapmak veya yapmamak için zorlamağa kalkışan mukavemet cürmünü yapmış olur. Bu cürmü işleyenler altı aydan on seneye kadar, az vahim hallerde üç aydan az olmamak üzere hapis, seferberlikte iki seneden, az vahim hallerde altı aydan aşağı olmamak üzere hapis cezalarıyla cezalandırılır.

2. Mukavemet cürmü amirin muhafazasına memur olan yahut bu maksatla getirilen erbaşa ve ere karşı yapılırsa yine aynı ceza verilir.

⁸⁸ Olgun Değirmenci, **Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku**, 3. Bs., Ankara, Seçkin, 2016, s. 374; Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 531.

Failin mukavemeti üst veya amirin yerine getireceği hizmete ilişkin hukuka uygun bir emir veya işleme ilişkin olmalıdır. Bu işlem ve emrin hukuka aykırı olması veya hizmete ilişkin olmaması durumunda gerçekleştirilen mukavemet fiilleri bu suç kapsamında değerlendirilmez.⁸⁹

Seçimlik hareketlerin ilkinde bir emrin varlığından söz edilmektedir. Bu durumda amir veya üste verilen bir emir bulunur. İkinci seçimlik harekette ise emir yerine hizmete ilişkin bir işlemin yapılması veya yapılmamasına zorlama söz konusudur. Mukavemet zor veya tehdit vasıtasıyla gerçekleştirilebilir. Zor veya tehdit, bir emrin yerine getirilmesini engellemeye, bir işlemin yapılmasını veya yapılmamasını sağlamaya yönelik olmalıdır. Görevi yaptırmamak için direnme suçunda olduğu gibi tehdit vasıtasının açıklanmasında TCK m. 106'dan faydalanılabilir. Zor vasıtası bakımından ise görevi yaptırmamak için direnme suçunda yer alan cebir unsuru anlaşılmalıdır.⁹⁰ Kullanılan zorun boyutunun kasten yaralamanın temel hali olarak belirlenmesi gerekip aşan kısım için amire veya üste fiili taarruz suçu oluşur.⁹¹

Bir emrin yerine getirilmesini engelleme ve bir işlemin yapılmamasını sağlamaya yönelik olma durumu görevi yaptırmamak için direnme suçunun fiil unsuru ile örtüşür. Fakat bunlarla beraber bir diğer amire veya üste mukavemet görünümü olan bir işlemin yapılmasını sağlamak amacıyla zor veya tehdit kullanılması görevi yaptırmamak için direnme suçunun fiil unsurunu aşan bir harekettir. Bu bakımdan, amire veya üste mukavemet suçunun fiil unsurunun 765 sayılı TCK'de yer alan "Memura Aktif Mukavemet" suçu ile benzerlik gösterdiği ve görevi yaptırmamak için direnme suçunun fiil unsurunu kapsayarak aştığı sonucuna varılabilir.

Kanun koyucu amir ve üst – ast arasındaki ilişki ve askeri hizmetlerin kesintiye uğramadan işlemesine verdiği önemden ötürü bu fiillere kalkışmayı dahi yasaklamıştır. Bu bakımdan amir veya üste mukavemet suçu ile teşebbüs aşamasında

⁸⁹ Değirmenci, **Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku**, s. 372; Kangal, "Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu", s. 531-533.

⁹⁰ Değirmenci, **Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku**, s. 370.

⁹¹ Değirmenci, **Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku**, 370; Kangal, "Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu", s. 535.

kalmış olan fiiller de cezalandırılır.⁹² Suçun manevi unsuru içerisinde ise belirgin bir amacın yer aldığı görülür. Bu amaç emrin yerine getirilmesini engelleme veya bir işlemin yapılmasını veya yapılmamasını sağlamaktır. Manevi unsur içerisinde yer verilen amaç unsuru bakımından da görevi yaptırmamak için direnme suçu ile benzerlik gösterir.

Özel – genel norm ilişkisinde iki ceza normundan biri diğerinin tüm unsurlarını kapsamakla birlikte kendisine özgü nitelik kazandıran bir başka unsur daha barındırır. Özgü nitelikli unsuru barındıran norm diğer norma göre özel norm statüsündedir ve somut olayda öncelikli olarak uygulanır.⁹³ Amire veya üste mukavemet suçunun da görevi yaptırmamak için direnme suçunun tüm unsurlarını bünyesinde taşıdığı görülmektedir. Bu unsurlarla birlikte ayrıca özellikli birtakım unsurları da barındırır. Bu yapısı nedeniyle amir veya üste mukavemet suçu, görevi yaptırmamak için direnme suçuna nazaran özel hüküm niteliğindedir. İki suç arasında görünüşte içtima halinin görünümlerinden biri olan özel – genel norm ilişkisi bulunur. Her iki hükmünde aynı anda uygulanabilir olduğu bir somut olayda özel normun önceliği gereği genel norm niteliğindeki görevi yaptırmamak için direnme suçu geri plana çekilir ve yalnızca amir veya üste mukavemet suçundan hüküm kurulur.

c. Asli – Tali Norm İlişkisi

Demokratik toplumun vazgeçilmez araçlarından olan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması esnasında uyulması gereken şekil, şart ve usulleri belirleyen 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, hukuka uygun bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün hangi şartlar altında yapılması gerektiğini gösterir ve aynı zamanda 23. maddesi ile toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin kanuna aykırı olarak gerçekleştiği durumları tespit eder. Bünyesinde suç ve cezalara ilişkin hükümleri de içeren kanunun 28. maddesinin 4. fıkrasındaki tamamlayıcı

⁹² Değirmenci, **Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku**, s. 372; Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 534.

⁹³ İçel, “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, s. 39.

düzenlemenin ve 32. maddesinde yer alan “Direnme” başlıklı suçun, görevi yaptırmamak için direnme suçu ile ilişkisinin incelenmesi gerekir.

2911 sayılı TGYK’nin “Yasalara aykırı hareket” başlığını taşıyan 28. maddesinin son fıkrasında güvenlik görevlilerine veya toplantı veya yürüyüş safahatının teknik araç ve gereçlerle tespiti için görevlendirilenlere karşı görevlerini yerine getirdikleri esnada çeşitli vasıtalarla engel olunması durumunda failin fiili başka ve daha ağır bir cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı sürece bu madde uyarınca iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı düzenlenmektedir. Engel olmak için vasıtalar maddede cebir ve şiddet veya tehdit veya nüfuz veya müessir kuvvet sarf etmek olarak belirlenmiştir. Bu vasıtalarla cebir ve tehdit görevi yaptırmamak için direnme suçunun icra vasıtaları ile örtüşmektedir. Aynı şekilde güvenlik görevlileri veya yürüyüş safahatının teknik araç ve gereçlerle tespiti için görevlendirilmiş olan kişilerin TCK bakımından kamu görevlisi sıfatını taşıdığı durumlarda kamu görevlisine karşı görevini yerine getirdiği esnada cebir veya tehdit ile direnilmesi, ki bu hareket görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından da tipiktir, 2911 sayılı Kanun m. 28/4 hükmü bakımından tipik bir fiil teşkil eder.

Fıkarda yer verilen ve tamamlayıcı hüküm sıfatını taşımasına yol açan bir ibare de “*başka ve daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı sürece*” ibaresidir. 2911 sayılı Kanun m. 28/4 hükmü bakımından tipik olan bir fiilin aynı zamanda başka bir suç bakımından da tipik olması ve bu suçun daha ağır bir cezayı içermesi durumunda m. 28/4’ün geri çekileceğini ve failin diğer suçtan cezalandırılacağını ifade eden bu ibare iki norm arasında asli-tali norm ilişkisini kurar. Bir fiilin görevi yaptırmamak için direnme suçu ile 2911 sayılı Kanun m. 28/4 fıkrası bakımından aynı anda tipik olması durumunda ceza alt-üst sınırlarına bakılır ve daha ağır ceza getiren hüküm uygulanırken daha hafif ceza öngören hüküm geri çekilir. Bu durumda 2911 sayılı Kanun ile düzenlenen suç daha ağır ceza öngördüğünden bu hüküm uygulanmalıdır.⁹⁴

⁹⁴ Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 535.

2. Gerçek İçtima

Öncelikle belirtmek gerekir ki tehdit suçu en hafif tehdit olarak kabul edilebilecek sair tehditten, en ağır tehdit olan ölüm tehdidine kadar herhangi bir düzey fark etmeksizin inceleme konusu suçun unsurunu oluşturur⁹⁵ ve ilk başlıkta açıklandığı üzere görünüşte içtima kapsamında değerlendirilir. Cebir bakımından ise TCK m. 265/5 ile kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış haline yapılan atıf nedeniyle cebrin düzeyleri arası farklı sonuçlar ortaya çıkar. Cebir unsurunun oluşmuş sayılabilmesi için hangi seviyeye ulaşmış olması gerektiğine, diğer bir deyişle suçun oluşması için gerekli olan asgarî cebir seviyesine, ilişkin açıklamalar fiil unsuru başlığı altında cebir vasıtasıyla işlenme alt başlığında ele alınmıştır. Bu nedenle bu başlık altında odaklanılacak esas nokta, maddenin son fıkrasında yer alan özel gerçek içtima hükmü ve görevi yaptırmamak için direnme suçu kapsamında değerlendirilebilecek azamî cebir seviyesidir.

TCK m. 265'in son fıkrasında suçun işlenmesi sırasında uygulanan cebir sonucunda ayrıca kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinden birinin gerçekleşmesi durumunda failin ayrıca bu suçtan cezalandırılacağı düzenlenmektedir. Bu düzenleme failin fiili neticesinde oluşan farklı suçların her birinden müstakil olarak cezalandırılmasını ifade eden gerçek içtima hükümlerinin bir örneğini teşkil etmekte olup düzenlemeden temel olarak çıkarılabilecek iki sonuç bulunur:

İlk olarak fıkranın düzenleniş biçiminden uygulanan cebrin kasten yaralama suçunun temel halini (TCK m. 86) oluşturması durumunda ayrıca bu suçtan ceza verilmeyeceği, yalnızca görevi yaptırmamak için direnme suçuna hükmolunacağı sonucu çıkarılabilir.⁹⁶ Kanun koyucu görevi yaptırmamak için direnme suçu

⁹⁵ Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 723.

⁹⁶ Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1143; Kangal, "Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu", s. 508; Keklik, "Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu", s. 282; Bununla birlikte bir kısım yazarlar cebrin üst seviyesini kasten yaralama suçunun basit tıbbi müdahale ile giderilebilen hali dışında bu suç ile kasten yaralama suçu arasında bileşik suç ilişkisinin söz konusu olamayacağı şeklinde yorumlamaktadır. Hafizoğulları, Özen, **Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s. 120.

kapsamında uygulanan cebrin üst seviyesini neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu kapsamında uygulanan cebre kadar belirlemek suretiyle direnme suçu ile kasten yaralama suçu arasında bir sınır çizerek uygulanan cebrin kasten yaralamanın ağırlaşmış neticelerine sebebiyet vermesi halini direnme suçunun dışına çıkarmıştır. Dolayısıyla fıkra uyarınca fail hakkında hem görevi yaptırmamak için direnme suçundan hem de TCK m. 87’de düzenlenmekte olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan hüküm kurulması gerekir.

Görevi yaptırmamak için direnme suçu ile bileşik suç ilişkisi içerisinde bulunmadığı tespitini takiben, ikinci olarak maddenin son fıkrasındaki gerçek içtima hükmünün olmadığı varsayımında failin tek fiili ile hem görevi yaptırmamak için direnme suçunu hem de neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu işlemesi söz konusu olur ve farklı neviden fikri içtima kurallarına başvurulması gerekir. Farklı neviden fikri içtima kuralları gereği fail, oluşan suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan sorumlu tutulur ve tek bir cezaya hükmolunur.⁹⁷ Ne var ki maddenin son fıkrasında bu gibi bir durumda failin her iki suçtan da ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği hükme bağlanarak mevzu bahis iki suç arasında farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanabilirliği kaldırılmıştır.

Kasten yaralamanın ağırlaşmış neticelerinden biri de m. 87/4’te düzenlenen ölüm neticesidir. Uygulanan cebir sonucunda ölüm neticesinin ortaya çıktığı hallerde ne şekilde hareket edilmesi gerektiği belirlenmelidir. Ceza sorumluluğunu belirlemede ayırıcı husus failin kastının ne yönde olduğudur. Failin kastı yaralamaya yönelik iken ölüm neticesinin oluşması hali tipik bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama örneğidir. Failin ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından taksirinin bulunması gerekir.⁹⁸ Kamu görevinin yerine getirilmesini engellemek amacıyla kamu görevlisine cebir vasıtasıyla direnen failin görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından tipik fiilinin, kast bulunmaksızın ancak taksir mevcut iken ölüm neticesine neden olması durumunda, tek bir fiil ile hem görevi yaptırmamak için

⁹⁷ Neslihan Göktürk, **Fikri İçtima (Suçların İçtiması)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 180.

⁹⁸ Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 258.

direnme suçu hem de neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralamanın TCK m. 87/4'te düzenlenen ölüm neticesi gerçekleşir. Bu durumda az evvel açıklanmış olan TCK m. 265/5 hükmü uygulama alanı bulur ve fail görevi yaptırmamak için direnme suçundan ve ölüm neticesi bakımından neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçundan ayrı olarak cezalandırılır. Failin ölüm neticesi bakımından, doğrudan veya olası kast fark etmeksizin, kasten hareket ettiği durumlarda ise ölüm neticesi artık bir ağırlaştırılmış hal olarak değil kastın yönelik olduğu müstakil bir netice olarak ortaya çıktığından, görevi yaptırmamak için direnme suçunun son fıkrası uygulanmaz.⁹⁹

Gerçek içtima ilişkisi bulunan bir diğer hüküm ise 2911 sayılı Kanunda yer almaktadır. Kanunun 32. maddesi¹⁰⁰ ile düzenlenen direnme suçunun kapsamına bakıldığında, ön şart olarak kanuna aykırı gerçekleştirilen bir toplantı veya gösteri yürüyüşünün varlığı göze çarpar. Bu ön koşulla birlikte suç iki basamaklı bir yapı gösterir. İlk basamakta maddenin ilk fıkrasında düzenlenen kanuna aykırı bir toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılmak ile birlikte failin yetkili kolluk kuvvetlerince ihtarda bulunulmasına ve zor kullanılmasına rağmen dağılmamakta ısrar etmesi hali söz konusudur.¹⁰¹ İkinci basamakta ise inceleme konusu görevi yaptırmamak için direnme suçu ile doğrudan bağlantılı olan ve maddenin ikinci fıkrasında yer alan, kanuna aykırı bir toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılmak ile birlikte yetkili kolluk görevlilerinin

⁹⁹ Yargıtay 1. CD E. 2007/6932 K. 2008/7041 T. 04.11.2008 kararında failin kamu görevlisine dört el hedef gözeterek ateş etmesi ancak camın kurşun geçirmez olması nedeniyle ölüm neticesinin gerçekleşmediği olayda olayın TCK m.82/1-g, h ve 35 kapsamında değerlendirilmesi gerekirken görevi yaptırmamak için direnme suçundan hüküm kurulmasını bozma nedeni olarak kabul etmiştir (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹⁰⁰ Madde düzenlemesi şu şekildedir: “Madde 32 – (Değişik: 22/7/2010 - 6008/1 md.)

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 suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur.

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.

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, dörttebire kadar indirilerek uygulanabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.”

¹⁰¹ Sırf dağılmamaktan ibaret olan pasif hareketlerin cezalandırılmasının demokratik ve insan haklarına saygılı devlet anlayışı ile çelişkisi bağlamında açıklamalar için bkz. Irmak Erdoğan, “2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu Kapsamında Direnme Suçu”, **İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, s. 156-157.

ihhtar ve zor kullanımına cebir veya tehdit kullanılarak karşılık verilmesi hali yer alır.¹⁰² Dolayısıyla ihhtar veya zor kullanmaya karşı kolluk görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanarak 2911 sayılı Kanun kapsamında direnme suçunun işlenebilmesi için şu üç koşulun bir arada bulunması gerekir: İlk olarak kanuna aykırı bir toplantı veya gösteri yürüyüşü bulunmalıdır. İkinci olarak yetkili kolluk görevlilerince ihtarda bulunulmalı veya zor kullanılmalıdır. Son olarak ise kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılan kişiler yapılan ihhtar veya kullanılan zora karşı kolluk görevlilerine cebir veya tehdit ile direnmiş olmalıdır. Bu üç hususun varlığı halinde 2911 sayılı Kanun m. 32/2’de düzenlenen suçun oluştuğu söylenebilecektir.

2911 sayılı TGYK’de yer alan direnme suçu ile görevi yaptırmamak için direnme suçu arasındaki ilişki düzenlemenin buraya kadar ortaya konan kısmı ile sınırlı olarak incelendiğinde iki suç arasında görünüşte içtima kapsamında özel norm – genel norm ilişkisinin bulunduğu sonucuna varılabilir.¹⁰³ TGYK ile düzenlenen direnme suçu, görevi yaptırmamak için direnme suçunun bir kamu görevlisine karşı, bu durumda kolluk görevlisi, görevini yerine getirmesini engellemek amacıyla cebir veya tehdit uygulanması unsurlarını ve aynı zamanda özgü bir unsur olarak kanuna aykırı bir toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılma ve kolluk görevlilerinin ihhtar ve zor kullanmalarına karşı hareket etme unsurlarını barındırır. Bununla beraber yine görevi yaptırmamak için direnme suçundan daha özel bir kapsamla bu suç yalnızca görevin yerine getirildiği esnada işlenebilir. Böylece TGYK m. 32/2’de düzenlenen direnme suçunun görevi yaptırmamak için direnme suçunun unsurlarını barındırmakla birlikte özgü niteliğe sahip unsurları da bünyesinde bulunduğu görülür ve özel – genel norm ilişkisi açıkça ortaya çıkar.¹⁰⁴ Ne var ki 2010 yılında TGYK’de yapılan bir değişiklik ile fıkranın devamında kolluk görevlilerine karşı cebir veya tehdit vasıtasıyla direnen kişilerin ayrıca TCK m. 265 hükmüne göre de cezalandırılacağı öngörülmüştür. Bu durumda iki suç arasında gerçek içtima ilişkisi tesis edilmiştir.¹⁰⁵ Nitekim kanun

¹⁰² Erdoğan, “2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu Kapsamında Direnme Suçu”, s. 157.

¹⁰³ Erdoğan, “2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu Kapsamında Direnme Suçu”, s. 195.

¹⁰⁴ Erdoğan, “2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu Kapsamında Direnme Suçu”, s.194-195.

¹⁰⁵ Erdoğan, “2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu Kapsamında Direnme Suçu”, s. 195; Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 530.

koyucu kolluk görevlisine m. 32/2’de düzenlenen biçimiyle cebir veya tehdit kullanan failin hem TGYK m. 32/2 uyarınca direnme suçundan hem de TCK m. 265 uyarınca görevi yaptırmamak için direnme suçundan ayrı ayrı cezalandırılacağını öngörmüştür.

Fail hakkında ayrıca görevi yaptırmamak için direnme suçundan hüküm kurulacak somut olayda, direnme maksadıyla kullanılan cebirin kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinden birinin gerçekleşmesine sebep olması halinde ayrıca bu suçtan da hüküm kurulacağını düzenleyen TCK m. 265/5 fıkrası gözden kaçırılmamalıdır. Bu durumda kanuna aykırı bir toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılan ve yetkili kolluk görevlilerinin ihtar veya zor kullanmalarına karşı cebir vasıtasıyla direnerek kolluk görevlisi bakımından kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinden birinin gerçekleşmesine neden olan failin hem TGYK m. 32/2 hem TCK m. 265 hem de TCK m. 87 uyarınca ayrı ayrı cezalandırılması söz konusu olur.¹⁰⁶ Dahası TGYK’nin toplantı veya gösteri yürüyüşüne silahlı katılımı cezalandıran 33. maddesi de son fıkrasında direnme suçuna atıf yapar ve iki suçun arasındaki ilişki yine gerçek içtima olarak belirler. Böylece maddelerin birbirine atıf silsilesi ve dolayısıyla failin cezalandırılacağı hüküm sayısı artar. Bu sonuç kusur ilkesi ve cezalandırmanın orantılılığı ile bağdaşmamaktadır. Ceza hukukunun temel ilkeleri ile çelişen bu sonucun önüne geçilebilmesi için 2911 sayılı Kanun m. 32 ile TCK m. 265 arasındaki gerçek içtima ilişkisi kaldırılmalıdır.

3. Zincirleme Suç

TCK m. 43/1 uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanması için bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda aynı kişiye karşı aynı suçun birden fazla kez işlenmesi aranır. Bu durumda fail bir suçtan cezalandırılır ancak cezasında belli bir oranda artırıma gidilir.¹⁰⁷ Aynı kamu görevinin yerine getirilmesini engellemek amacıyla farklı zamanlarda farklı veya aynı kamu

¹⁰⁶ Erdoğan, “2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu Kapsamında Direnme Suçu”, s. 195-196.

¹⁰⁷ Türkan Yalçın Sancar, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda ‘Zincirleme Suç’”, **TBB Dergisi**, Sayı: 70, 2007, s. 246-247.

görevlisine/görevlilerine karşı gerçekleştirilen direnme fiilinin söz konusu olduğu bir somut olayda doktrininin genelinde kanunen aranan tüm şartların gerçekleştiğinden bahisle zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği görüşü hakimdir. Bu görüş çerçevesinde şartlar bakımından inceleme yapıldığında farklı zamanlarda aynı suçun birden fazla kez işlenmesi noktasında çekince bulunmamakla birlikte aynı kişiye karşı işlenme şartı bakımından daha detaylı bir inceleme yapılması gerekir. Zira yukarıda değinilen ve doktrinin genel eğilimini teşkil eden yaklaşıma göre kendisine cebir veya tehdit uygulanan kamu görevlilerinin farklı veya aynı olması önem arz etmez. Önemli olan aynı kamu görevinin yerine getirilmesini engellemek amacının güdülüyor olmasıdır. Aynı kamu görevinin icrasına direnildiği sürece görevi yerine getiren kamu görevlilerinin farklılaşması zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının önünde engel teşkil etmez.¹⁰⁸ Bu yönde bir görüş ancak suçun mağduruna ilişkin açıklamalarda kamu görevlisinin göz ardı edilmesi ile temellendirilebilir. Keza doktrinde bu görüş, suçun esasen kamu idaresinin güvenilirlik ve işleyişine karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmesinden yola çıkılarak temellendirilmektedir.¹⁰⁹ Suçun mağdurunun toplum olarak kabul edilmesi halinde ise bu yaklaşım kendi içerisinde tutarlıdır. Zira zincirleme suç hükümlerini düzenleyen m. 43'te mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.¹¹⁰ Ancak mağdurun toplum olduğu kabul edilerek aynı kamu görevini engellemek için işlenen direnme suçuna zincirleme suç hükümlerinin uygulanması ihtimalinde dahi uygulanacak yaptırımın ceza adaleti bakımından yerindeliği tartışmaya açıktır. Zira aynı fiilin, hususen cebir vasıtasıyla işlenme halinde, kamu görevlisi olmayan bir kişiye karşı gerçekleştirilmesi durumunda failin kasten yaralama suçunu işlediğinin ve zincirleme suç koşullarının oluştuğunun kabul edilmesi gerekir. TCK m. 43'te yer alan istisna

¹⁰⁸ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Özel Hükümler**, s. 1058; Malkoç, **Türk Ceza Kanunu**, s. 1822; Öğretide bir kısım yazarlar bu gibi hallerde suç çokluğundan söz edilemeyeceğini ve tek bir suçun söz konusu olduğunu dile getirmiştir. Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1192; Gökcan da benzer biçimde görevlilerin birden fazla olmasının birden fazla suça neden olmayacağını bu nedenle zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 743, ancak yazar sonraki açıklamalarında, kanaatimizce çelişkili olarak, zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için direnilen kamu görevlilerinin aynı olması gerektiğini belirtmiştir. Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 745.

¹⁰⁹ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Özel Hükümler**, s. 1058; Evliyaoğlu, **Kamu Görevlileri ile İlgili Suçlar**, s. 1141; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1144.

¹¹⁰ Yalçın Sancar, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda 'Zincirleme Suç'", s. 256-257.

hükmü gereğince olduğu kabul edilen kasten yaralama suç bakımından zincirleme suç hükümleri uygulanmaz ve fail her bir kasten yaralama suçu için ayrı ayrı cezalandırılır. Bu durum ise kendisine karşı cebir uygulanan kamu görevlisinin sırf bu sıfatı nedeniyle ceza hukuku tarafından daha az korunması anlamına gelecektir.¹¹¹

Korunan hukuki değer başlığı altında açıklandığı üzere, öncelenen değer kamu idaresinin işleyişinin sürekliliği olsa da bu değerle birlikte kamusal faaliyete katılan kamu görevlilerinin vücut bütünlüğü ve irade hürriyeti de korunur ve görevi yaptırmamak için direnme suçunun doğrudan mağduru kendisine karşı cebir veya şiddet uygulanan kamu görevlisidir. Bu nedenle zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için bir suç işleme kararı çerçevesinde birden fazla kez aynı kamu görevlisine karşı görevi yaptırmamak için direnme suçunun işlenmiş olması gerekir. Yerine getirilen kamu görevi aynı olmasına rağmen kendisine direnilen kamu görevlisi farklı olduğu takdirde suçun aynı kişiye karşı işlenmiş olması söz konusu olmayacağından zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulmamalı ve fail kaç mağdur varsa o kadar suç olduğu kabul edilmelidir.¹¹² Diğer bir deyişle her bir kamu görevlisinin ayrı ayrı görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru olmasından ötürü zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi ancak diğer koşulların varlığı halinde aynı kamu görevlisine karşı gerçekleştirilen cebir veya tehdit fiilleri bakımından mümkündür. Aksi takdirde aynı kamu görevinin yerine getirilmesinin engellenmesi amacıyla farklı kamu görevlilerine cebir veya tehdit uygulandığı durumlarda zincirleme suç hükümlerinin diğer koşulları somut olayda bulunsa dahi aynı mağdura karşı gerçekleştirilmiş bir fiilin varlığından söz edilemeyeceğinden bu hükümler uygulanmamalıdır.

Son olarak zincirleme suç başlığı altında farklı zamanlarda işlenme unsuru üzerinde durulmalıdır. Farklı zamanlarda işlenme unsurunun farklı tarihlerde veya zamansal olarak belirgin bir ayrıma tabi tutulabilir biçimde gerçekleştiği durumlarda, birden çok fiilin ve böylece birden çok suçun olduğu kabul edilmekle birlikte

¹¹¹ Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 285.

¹¹² Aynı yönde bkz. Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 537-538.

direnme fiillerinin kısa aralıklarla gerçekleştiği olaylarda, örneğin failin ekip otosuna bindirilirken direnmesi ve karakola getirildiğinde karakoldaki komisere karşı direnme fiillerini devam ettirmesi halinde tek suçun olduğu kabul edilmektedir.¹¹³ Bununla birlikte failin direndiği kamu görevinin konusu değişmiş ise kısa aralıklarla devam eden bir fiil dahi olsa birden çok suçun oluşacağı ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmektedir.¹¹⁴ Ancak ayrı olarak bir görüş, aynı kamu görevinin yerine getirilmesinin engellenmesi amacıyla direnme fiilleri gerçekleştirildiği için suç çokluğunun oluşmayacağını ve tek suçun bulunduğunu, dolayısıyla zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağını savunmaktadır.¹¹⁵

Kanaatimizce burada zincirleme suç hükümlerinin uygulanması bakımından esas problem, ilk olarak fail tarafından gerçekleştirilen fiilin hukuki anlamda tek olup olmadığının değerlendirilmesi, buna bağlı ve ikincil olarak ise görevi yaptırmamak için direnme suçunun aynı görevi yerine getiren birden fazla kamu görevlisine karşı işlenmesi halinde suç sayısının belirlenmesidir. İkincil soruna ilişkin görüşümüze yukarıda yer verilmiştir. İlk sorun olan hukuki anlamda fiil sayısı bakımından ise genel kurallardan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır. Buna göre bir fiilin hukuki anlamda tek olduğundan söz edebilmek için dışarıdan bakan biri tarafından tek olarak görülmesi, ortak bir iradeye dayanması, benzer davranış şekli ile ortaya çıkması ve zamansal ve mekânsal birlikteliğin bulunması gereklilikleri aynı anda oluşmalıdır.¹¹⁶ Görevi yaptırmamak için direnme suçunun fiil unsuru bakımında da açıklanan kriterlere göre fiil tekliği – çokluğu belirlendikten sonra zincirleme suç hükümlerinin uygulama alanı bulup bulmayacağı değerlendirilebilecektir. Keza

¹¹³ Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 743; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1192; Ancak Yargıtay bir kararında alkollü olarak araç kullanması nedeniyle kaza yapan bir sanığın olay yerine gelen polis memurlarına yönelik gerçekleştirdiği basit tıbbi müdahale ile giderilebilir yaralama ile hastanedeki işlemler tamamlandıktan sonra dönüş yolunda ekip otosunda aynı polis memurlarına karşı sarf ettiği tehdit sözleri bakımından zincirleme suç hükümlerinin oluşup oluşmadığının tartışılmamasını bozma sebebi yapmıştır. Yargıtay 3. CD., E. 2018/3853, K. 2018/18757, T. 03.12.2018 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹¹⁴ Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 744.

¹¹⁵ Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1192.

¹¹⁶ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 506; Ayrıca fiil tekliği ve çokluğuna ilişkin daha detaylı açıklamalar için bkz. Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 500-508; Aynı hususun değerlendirildiği kararlarında Yargıtay'ın da bu kriterlere başvurduğu görülmektedir: Yargıtay 18. CD, E. 2016/9205, K. 2018/5893 T. 19.04.2018; Yargıtay 18. CD, E. 2019/1037, K. 2020/1986 T. 03.02.2020; Yargıtay 18. CD, E. 2019/7540, K. 2020/5795 T. 09.03.2020 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

Yargıtay kararlarında da failin ortak iradesinin birbirini takip eden ve birbirinin devamı niteliğinde olan ve zamansal bakımdan da birliktelik arz eden direnme hareketlerinin tek fiil olarak değerlendirdiği görülmektedir. Örneğin polis memurları tarafından yakalanan bir kişinin öncelikle ekip otosuna binmemek için cebir veya tehdit uygulaması, ardından sağlık kontrolü için götürüldüğü hastanedeki doktora¹¹⁷ veya ifadesinin alınması için götürüldüğü karakoldaki diğer polis memurlarına¹¹⁸ karşı cebir veya tehdit uygulamasının her ne kadar doğal anlamda ayrı fiiller olduğu belirtilse de hukuki anlamda tek bir fiil oluşturacağı ve bu nedenle zincirleme suç hükümlerinin değil de aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği sıklıkla kabul edilmiştir. Kanaatimizce de süregelen bir direnmenin bulunduğu bu tip olaylarda hukuki anlamda tek fiil olduğunun kabul edilmesi yerindedir. Ancak hareketler arasında bir kesinti yaşanması veya araya belirli bir zamanın girmesi durumunda artık hukuki anlamda tek fiilden bahsedilemez.

Zincirleme suç hükümlerini düzenleyen 43. maddenin son fıkrasında zincirleme suç koşullarının oluşmasına rağmen istisnai olarak uygulanmayacağı suçlara yer verilmiştir. Görevi yaptırmamak için direnme suçu bu sayım içerisinde yer almadığından zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilirlik bulduğu somut olaylarda fail birden fazla suç işlemiş olsa da tek bir cezaya hükmedilir ve cezasında dörtte birden üçte bir oranına kadar artırımı gidilir.

4. Fikri İçtima

Fikri içtima, tek bir fiil ile birden fazla aynı veya farklı suçun meydana geldiği durumlarda söz konusu olur. Fikri içtimanın koşulları fiilin tek olması, tek fiille birden fazla suça neden olunması ve her bir suçun kovuşturma şartlarının oluşması ve tek başına cezalandırılabilir olmasıdır.¹¹⁹ Tek bir fiil ile oluşan suçların aynı olması

¹¹⁷ Yargıtay 18. CD, E. 2016/7416, K. 2018/5212 T. 09.04.2018; Yargıtay 18. CD, E. 2016/9205, K. 2018/5893 T. 19.04.2018; Yargıtay 13. CD, E. 2020/3539, K. 2020/8703 T. 06.10.2020 (Kararlar için bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹¹⁸ Yargıtay 18. CD, E. 2019/7422, K. 2020/2123 T. 04.02.2020 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹¹⁹ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 525; Göktürk, **Fikri İçtima**, s. 58.

durumunda aynı neviden fikri içtima (m. 43/2), farklı olması durumunda farklı neviden fikri içtimadan (m. 44) bahsedilir. TCK m. 43/2 uyarınca aynı neviden fikri içtima koşullarının somut olayda gerçekleşmesi halinde faile tek bir ceza verilerek belirli oranda artırıma gidilir. TCK m. 44 uyarınca, farklı neviden fikri içtima koşullarının somut olayda gerçekleşmesi halinde ise fail bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılır. Her iki hükmün de görevi yaptırmamak için direnme suçu çerçevesinde uygulanabilmesi mümkündür. Bu başlık altında öncelikle fikri içtima koşullarının görevi yaptırmamak için direnme suçunda ortaya çıkış biçimleri üzerinde durulacaktır.

a. Aynı Neviden Fikri İçtima

Aynı kamu görevini yerine getiren birden fazla kamu görevlisine karşı tek bir fiille direnilmesi durumunda TCK m. 43/2 uyarınca aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulur. Bu durumda suç çokluğu bulunmasına karşın tıpkı zincirleme suç hükümlerinde olduğu gibi faile tek bir suçtan ceza verilerek bu cezada belirli bir oranda artırıma gidilir.¹²⁰ Bu suç bakımından zincirleme suç hükümlerine ilişkin açıklamalarla tek ortak nokta bu değildir. Zincirleme suç hükümlerine ilişkin doktrinin genelinde kabul edilen açıklamanın altında yatan anlayışla aynı neviden fikri içtima hükümlerine ilişkin açıklamalarda da karşılaşılmaktadır. Genel kabule göre failin tek bir fiili ile aynı kamu görevini yerine getiren birden fazla sayıdaki kamu görevlisine direnmesi durumunda suç çokluğundan söz edilemez, tek bir görevi yaptırmamak için direnme suçu oluşur ve böylece aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulmaz.¹²¹ Bu görüşün temelinde, zincirleme suça ilişkin açıklamalara benzer biçimde, suçun kamu idaresinin işleyişine karşı bir suç olarak düzenlenmiş olması ve failin esas maksadının ve suçun alameti farikasının bir kamu görevinin yerine getirilmesinin engellenmesi amacına yönelmiş olması yer alır.

¹²⁰ Benzer yönde görüş için bkz. Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 538.

¹²¹ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Özel Hükümler**, s. 1058; Evliyaoğlu, **Kamu Görevlileri ile İlgili Suçlar**, s. 1141; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 743; Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1144; Malkoç, **Türk Ceza Kanunu**, s. 1822; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 1191.

Kanaatimizce bu görüş, iki sebepten ötürü yerinde değildir. Öncelikle bir an için görevi yaptırmamak için direnme suçunun kanunda düzenlenmediği var sayıldığında; birden fazla kamu görevlisine karşı görevlerini yerine getirmelerini engellemek amacıyla gerçekleştirilen tek bir cebir veya tehdit hareketinin yalnız bir cebir veya tehdit suçu teşkil ettiği kabulünden yola çıkılamayacak ve failin fiili içtima hükümleri kapsamında değerlendirilerek mağdur sayısınınca cebir veya tehdit suçunun oluştuğu kabul edilecektir. Dolayısıyla kendisine cebir veya tehdit uygulanan kamu görevlisi sayısınınca suç oluşacak, içtima hükümlerinin uygulanması bakımından ise bu suçları meydana getiren fiilin sayısına göre bir değerlendirme yapılacaktır. Görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından ise bu değerlendirme biçiminden ayrılmayı gerektiren herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır.¹²² Kanımızca böyle bir düzenlemenin varlığı ancak m. 265 metninde yer alan “kamu görevlisi” ibaresinin çoğul olarak kullanılmış olması halinde söz konusu olabilirdi.

Ayrıca bu görüş, görevi yaptırmamak için direnme suçu ile aynı zamanda kamu görevlilerine ait değerlerin de korunması dolayısıyla isabetli değildir. Belirli bir kamu görevinin engellenmesi amacıyla birden fazla kamu görevlisine direnilmesi durumunda, birden fazla kamu görevlisine karşı cebir veya tehdit fiillerinin gerçekleştirilmesi söz konusudur. Kamu görevi yerine getirmemekte olan birden fazla kişiye karşı cebir veya tehdit fiillerinin gerçekleştirilmesi durumunda tek bir suçun oluştuğu nasıl kabul edilemeyecekse bu fiillerin görevi yaptırmamak için direnme suçu kapsamında gerçekleştirilmesi halinde tek bir suçun oluştuğu da kabul edilmemelidir. Keza kanun düzenlemesinde bu kabulü destekleyecek bir ifade de bulunmamaktadır. Bu durumda, kamu görevlilerine karşı görevin icrasını engellemek amacıyla cebir veya tehdit fiillerini ika eden failin, bu sıfatı haiz olmayan kişilere karşı veya farklı bir amaçla kamu görevlilerine karşı cebir veya tehdit fiillerini ika eden faile göre avantajlı konuma getirilmesi gibi görevi yaptırmamak için direnme suçunun ihdas amacıyla, korunan hukuki değerle ve ceza adaleti ile bağdaşmayan bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Zira görevi yaptırmamak için direnme suçu ile kamu görevlilerinin vücut bütünlüğü ve irade hürriyeti ile birlikte kamu idaresinin işleyişi de korunmaktadır ve iki hukuki

¹²² Aynı yönde Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme”, s. 538.

değeri koruyan bir normu ihlal eden failin aynı hukuki değerlerden yalnızca birini koruyan normu ihlal eden faile göre daha hafif cezalandırılması hukuk mantığı ile bağdaşmamaktadır. Sonuç olarak birden fazla kişiye karşı gerçekleştirilmiş olan ve bağımsız suçlar olarak değerlendirilen cebir veya tehdit fiillerinin tek bir suç sayılması, yalnızca kişilerin aynı kamu görevini yerine getirmekle görevli olmaları ile açıklanabilir değildir. Hususen kasten yaralama suçunun zincirleme suç bakımından istisna teşkil ediyor olması görevi yaptırmamak için direnme suçu için doktrinde yer alan yaklaşımların kabulünü zorlaştırır. Keza Yargıtay'da kararlarında bu yönde hüküm kurmaktadır.¹²³

Özet olarak; kamu görevlilerinin sayısının birden fazla olduğu durumlarda bu görevliler aynı kamu görevini yerine getirmekle yükümlü olsa dahi bu görevlilere karşı görevlerini yerine getirmelerini engellemek amacıyla gerçekleştirilen cebir veya tehdit fiilleri sonucunda tek bir görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluştuğundan söz edilemez. Kaç kamu görevlisine karşı cebir veya tehdit fiili uygulanmışsa o kadar suç oluşur. Tek bir fiil ile birden fazla kamu görevlisine karşı cebir veya tehdit unsurlarının gerçekleştirilmesi durumunda tek bir fiil ile birden fazla görevi yaptırmamak için direnme suçunun işlenmesi söz konusu olacağından aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır.¹²⁴

b. Farklı Neviden Fikri İçtima

¹²³ Yargıtay sanığın birden fazla jandarmaya karşı tek fiil ile direndiği bir olayda iki ayrı görevi yaptırmamak için direnme suçuna hükmedilen kararı, tek bir görevi yaptırmamak için direnme suçundan hüküm kurulup TCK m. 43 uyarınca artırım yapılması gerektiği gerekçesi ile bozmuştur. Yargıtay 18. CD, E. 2019/7540, K. 2020/5795 T. 09.03.2020; Benzer şekilde aynı kamu görevini yerine getiren birden fazla kamu görevlisine direnilmesi halinde birden fazla suçun oluştuğuna ilişkin kararlar: Yargıtay CGK, E. 2009/259, K. 2010/47 T. 02.03.2010; Yargıtay CGK, E. 2013/545, K. 2014/379 T. 16.09.2014; Yargıtay 6. CD, E. 2014/8468, K. 2018/1952 T. 20.03.2018; Yargıtay 18. CD, E. 2019/1037, K. 2020/1986 T. 03.02.2020; (Kararlar için bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹²⁴ Yargıtay CGK, E. 2013/545, K. 2014/379 T. 16.09.2014; Yargıtay 8. CD, E. 2017/4095, K. 2018/12498 T. 12.11.2018; Yargıtay 4. CD, E. 2020/20513, K. 2020/11097 T. 12.10.2020; Yargıtay 13. CD, E. 2020/6739, K. 2020/11151 T. 9.11.2020; Yargıtay 13. CD, E. 2020/9489, K. 2020/11965 T. 24.11.2020; Yargıtay 4. CD, E. 2020/5466, K. 2021/448 T. 12.01.2021; Yargıtay 4. CD, E. 2020/33528, K. 2021/3304 T. 08.02.2021; Yargıtay 2. CD, E. 2020/10048, K. 2021/2458 T. 15.02.2021; Yargıtay 2. CD, E. 2021/102, K. 2021/4524 T. 04.03.2021; Yargıtay 4. CD, E. 2020/22888, K. 2021/20609 T. 24.06.2021 (Kararlar için bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

Farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulama alanı bulması, direnmeyi teşkil eden cebir veya tehdidin aynı zamanda başka bir suçu da oluşturması durumunda söz konusu olabilir. Bu durumda fail tek bir fiili ile hem görevi yaptırmamak için direnme suçunu hem de bir başka suçu işler. Farklı neviden fikri içtima başlığı altında görevi yaptırmamak için direnme suçu ile birlikte başka suçların da oluşması mümkün olmakla birlikte sıklıkla karşılaşılabilecek olan mala zarar verme ve kasten öldürme suçları değerlendirilecektir.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun icrası esnasında birtakım eşyaya zarar verilmesi muhtemeldir.¹²⁵ Zarar verme, suçun cebir veya tehdit vasıtasıyla icra edilmesi ihtimallerinden her birinde vuku bulabilir. Cebir vasıtasıyla işlenme hallerinde salt eşyaya yönelmiş olan cebir, görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşması bakımından yeterli olmayıp cebrin kamu görevlisine yönelmiş olması gerekir. Kamu görevlisine yönelmiş olan cebrin icrasının ise bir eşya ile sağlanması pekâlâ mümkündür. Örneğin görevin yerine getirilmesini engellemek amacıyla bir kamu görevlisine sandalye vb. bir eşya ile saldırılması halinde kamu görevlisine cebir uygulandığı açıktır. Saldırı esnasında araç olarak kullanılan eşyanın zarar görmesi durumunda ise kamu görevlisine karşı uygulanan cebir ile beraber mala zarar verme suçunun gerçekleştiğinden de bahsetmek gerekir. Görevi yaptırmamak için direnme suçunun icrası kapsamında uygulanan cebir aynı zamanda mala zarar verme suçu bakımından tipik neticenin¹²⁶ oluşmasına sebebiyet vermişse failin tek fiili ile iki farklı suç işlediği sonucuna varılabilir ve fail TCK m. 44'te düzenlenen farklı neviden fikri içtima hükmü gereğince oluşan suçlardan en ağır cezayı gerektiren suç nedeniyle cezalandırılır. Bununla beraber kamu görevlisi üzerinde gerçekleştirilmeyen ve yalnızca eşyaya yönelmiş olan cebir direnme suçunu oluşturamaz ve diğer şartların da bulunması söz konusu ise yalnızca mala zarar verme suçunu oluşturur.¹²⁷

¹²⁵ Kangal, "Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu", s. 530.

¹²⁶ Ceza kanununun 151. maddesinde düzenlenen mala zarar verme suçu bir başkasının taşınır veya taşınmaz malının kısmen veya tamamen yıkılması, tahrip edilmesi, yok edilmesi, bozulması, kullanılmaz hale getirilmesi veya kirletilmesi ile oluşur. Suçun yapısında bir eşyanın olağan durumunun fiziki kuvvet uygulanarak daha kötü bir yöne fail tarafından evrilmesi söz konusudur.

¹²⁷ Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 728; Yargıtay 4. CD, E. 2020/12650, K. 2021/6322 T. 24.02.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

Cebir vasıtasıyla işlenme haline benzer olarak suçun tehdit vasıtasıyla işlendiği durumlarda da mala zarar verme suçunun oluşması mümkündür.¹²⁸ Esasında tehdit mağdura gelecekte gerçekleşecek bir kötülüğün bildirilmesi olup bünyesinde mala zarar verme suçu bakımından tipik hareketleri barındırmaz. Ancak tehdit amacıyla mala zarar verme suçunun işlenmesi söz konusu olabilir. Bu durum tehdit suçunu düzenleyen TCK m. 106 hükmünün son fıkrasında da özel bir düzenlemeye konu olmuştur. Özel bir gerçek içtima kuralı öngören fıkra göre tehdit amacıyla mala zarar verme, kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarından birinin işlenmesi durumunda fail ayrıca bu suçlardan da cezalandırılır.¹²⁹ Tehdit suçunun görevi yaptırmamak için direnme suçunun bir unsuru olmaklığından yola çıkılarak benzer bir uygulamanın görevi yaptırmamak için direnme suçunun tehdit vasıtasıyla işlenmesi hallerinde tehdit amacıyla uygulanan mala zarar verme fiilleri için de bulunması gerektiği düşünülebilecekse de mevzubahis hallerde tıpkı cebir vasıtasıyla işlenme halinde olduğu gibi farklı neviden fikri içtima kurallarının uygulanması gerekir. Öyle ki genel ve tamamlayıcı bir suç olan tehdidin bileşik suç teşkil ettiği bir başka suç söz konusu olduğunda tehdit suçuna ilişkin hükümler bir adım geri çekilerek ve unsurunu teşkil ettiği suça ilişkin hükümler uygulanacaktır.¹³⁰ Bu durum incelememizde tehdit suçuna ilişkin olarak açıklanan özel gerçek içtima kuralının görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından uygulanmayacağı anlamına gelir. Görevi yaptırmamak için direnme suçunun tehdit vasıtasıyla icrası kapsamında tehdit amacıyla mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde iki suçun tek fiilde birleşmesi söz konusu olacağından farklı neviden fikri içtima kuralları uygulanır.¹³¹ Buna karşın görevi yaptırmamak için direnme suçunun failinin, bu suç bakımından tipik icra hareketlerinin gerçekleştirilmesinden bağımsız olarak, örneğin görevin yerine getirilmesinden duyulan infialle ve engelleme amacı bulunmaksızın, ayrıca bir eşyayı tahrip etmesi durumundan artık tek bir fiilden bahsedilemeyeceğinden fikri içtima

¹²⁸ Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1139.

¹²⁹ TCK m. 106/3: Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir.

¹³⁰ Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 415.

¹³¹ Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 728.

kuralları uygulama alanı bulmaz, bunun yerine mala zarar verme ve görevi yaptırmamak için direnme suçları arasında gerçek içtima ilişkisi kurulur.

Görevi yaptırmamak için direnme suçu ile birlikte oluşabilecek bir diğer suç ise kasten öldürme suçudur. Önceki başlıklarda değinildiği üzere görevi yaptırmamak için direnme suçunun icrası esnasında uygulanan ve temel kasten yaralama suçu kapsamında kalan cebrin ölüm neticesine yol açması durumunda kasten öldürme suçu hükümlerine gidilmeyerek TCK m. 265/5 fıkrası çerçevesinde değerlendirme yapılacaktır. Ancak failin ölüm neticesi bakımından kasten hareket ettiği durumlarda inceleme TCK m. 82/1-g ile bağlantılı olarak yapılmalıdır. Öyle ki kamu görevlisinin görevini yerine getirmesini engellemek amacıyla kamu görevlisine karşı kasten öldürme suçunu işlemesi durumunda tek bir fiili ile hem görevi yaptırmamak için direnme suçu hem de kasten öldürme suçunun m. 82/1-g bendinde yer alan “kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle” işlenmesi nitelikli hali oluşur. Bu durumda farklı neviden fikri içtima kurallarını düzenleyen TCK m. 44 gereğince fail tek bir fiili ile işlediği iki suçtan daha ağır cezayı gerektiren suçun cezasına çarptırılır.¹³²

IV. MUHAKEME KURALLARI, ZAMANAŞIMI VE YAPTIRIM

A. Muhakeme Kuralları

Görevi yaptırmamak için direnme suçundan yapılacak soruşturma şikâyet koşuluna bağlanmamış olup Cumhuriyet Savcılığı tarafından re’sen yapılır.¹³³ Suçun soruşturulması kural olarak izne bağlı değildir. Ancak suçun bir kamu görevlisi tarafından işlenmesi de mümkün olduğundan bu durumlarda öncelikle kamu görevlisinin bağlı olduğu kamu idaresinin izni gerekir.¹³⁴

¹³² Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 539-540; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 727.

¹³³ Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1144; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 746; Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 541.

¹³⁴ Ahmet Gökcan, Murat Balcı, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Adalet, 2021, s. 77; Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 290.

Suç düzenlemesinde cezanın üst sınırı üç yıl olarak öngörüldüğünden 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 11 ve 12 uyarınca suçun temel ve nitelikleri bakımından görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.¹³⁵ Yetkili mahkeme ise CMK m. 12 uyarınca kamu görevinin yerine getirilmesini engellemek amacıyla cebir veya tehdit uygulanan yer mahkemesidir. Yine aynı madde uyarınca suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde son icra hareketinin gerçekleştirildiği veya zincirleme suçun söz konusu olduğu hallerde son suçun işlendiği yer mahkemesi davaya bakmakla yetkili mahkemedir.¹³⁶

Görevi yaptırmamak için direnme suçu nedeniyle sürdürülen yargılamaya kamu görevlisinin bağlı olduğu veya uhdesinde kamu görevi gerçekleştirilen kamu idaresinin katılma hakkı bulunur. CMK m. 237 uyarınca mağdur, suçtan zarar gören gerçek veya tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların ilk derece yargılamasının kovuşturma evresinde davaya katılma hakları bulunur. Kamu idaresi her ne kadar mağdur sıfatını haiz olmasa da suçtan zarar gören tüzel kişiliktir. Bu nedenle kovuşturma aşamasında yargılamaya katılma hakkının varlığını kabul etmek gerekir. Ne var ki Yargıtay kimi kararlarında kamu idaresinin yargılama katılma hakkının bulunmadığı gerekçesiyle kamu idaresinin katılma talebini reddetmiştir.¹³⁷

B. Yaptırım ve Zamanaşımı

1. Yaptırım

Kanun koyucu görevi yaptırmamak için direnme suçuna ilişkin yaptırım düzenlemesinde yalnızca hapis cezası öngörmüştür. Önceki bölümlerde incelendiği üzere suçun temel hali ile cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli halleri de düzenlenerek farklı oranlarda artırımlar öngörülmüştür. Suçun temel hali olan görevini

¹³⁵ Kangal, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 541.

¹³⁶ Gökçen vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 185-186.

¹³⁷ Bkz. “Mağdur” başlığı; Keklik, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, s. 292, dp. 142; Gökcan, **Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, s. 747.

yapmasını engellemek amacıyla bir kamu görevlisine karşı cebir veya tehdit uygulayan kişi maddenin ilk fıkrası uyarınca altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Maddede hapis cezasının alt sınırı altı ay olarak belirlenmiştir. Altı ay, bir yıl veya bir yıldan daha kısa süreli bir hapis cezası olduğu için TCK m. 49/2 düzenlemesine göre kısa süreli hapis cezası kategorisindedir. Dolayısıyla yargılama sonucunda alt sınıra yakın kalınarak failin altı ay – bir yıl arasında hapis cezasına çarptırılması durumunda verilen ceza, TCK m. 50’de düzenlenen kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırımlar bağlamında adli para cezasına çevrilebileceği gibi mümkün olduğu takdirde diğer seçenек yaptırımlara da çevrilebilecektir.¹³⁸

Suçun ikinci fıkrasında mağdurun yargı görevi yapan bir kişi olması durumu cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Buna göre suçun yargı görevi yerine getiren kişilere karşı işlenmesi durumunda cezanın alt sınırı iki yıla, üst sınırı ise dört yıla yükseltilir. Bir diğer cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hali düzenleyen üçüncü fıkra da suçun kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koymak suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hallerinde verilecek ceza üçte bir oranında artırılması öngörülmüştür. Son fıkra da ise suçun silahla veya var olan/varsayılan suç örgütlerinin yarattığı korkutucu güçten faydalanılarak işlenmesi halinde önceki fıkralar uyarınca verilecek cezalarda yarı oranında artırım yapılacağı belirlenmiştir.

TCK m. 265 uyarınca belirlenecek yaptırımın ceza adaleti bakımından tartışmaya açık olduğu birkaç nokta bulunmaktadır. İlk nokta, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasıdır. Daha evvel açıklandığı üzere görevi yaptırmamak için direnme suçunda uygulanan cebir, ağırlaşmış neticeleri dışında kasten yaralama suçunu teşkil eden fiilleri kapsar. Yalnızca kasten yaralamanın ağırlaşmış neticeleri olduğu takdirde fail ayrıca bu suçtan cezalandırılır. Görevi yaptırmamak için direnme suçunun cebir unsurunun kasten yaralama suçunu bu şekilde kapsıyor olması zincirleme suç hükümleri bakımından tutarsız bir sonuç ortaya çıkarır. Öyle ki zincirleme suç

¹³⁸ Seçenек yaptırıma çevirme koşulları ve seçenек yaptırım türleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Mehmet Maden, **Hapis Cezasına Seçenек Yaptırımlar**, Ankara, Adalet, 2012, s. 151 ve devamı; Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 562.

barındıran TCK m. 43'te bu hükümlerin kasten yaralama suçu için uygulanmayacağı diğer bir deyişle kasten yaralama suçunun zincirleme şekilde işlenmesi durumunda failin her bir yaralama fiilinden ayrıca cezaya çarptırılması gerektiği düzenlenmektedir. Ancak bu durum görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından geçerli değildir. Zira zincirleme suçun hangi suçlar bakımından uygulanmayacağı kanunda açıkça düzenlenmiştir ve görevi yaptırmamak için direnme suçu bu suçlar arasında yer almamaktadır. Dolayısıyla bir kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla zincirleme şekilde yaralama fiili gerçekleştiren failin, herhangi bir başka kişiye karşı zincirleme biçimde yaralama suçunu işleyen failden daha az cezaya çarptırılması gibi bir tablo ortaya çıkmaktadır. Görevi yaptırmamak için direnme suçu ile korunan hukuki değer göz önüne alındığında ise bu durumun ceza adaleti ile bağdaşır nitelikte olmadığı anlaşılabacaktır.¹³⁹

Keza kasten yaralama suçunun kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesini düzenleyen TCK m. 86/3-c uyarınca kasten yaralama suçunun temel haline göre verilecek cezada yarı oranda artırım yapılır. Kasten yaralama suçunun temel hali için öngörülen ceza bir yıl ila üç yıl arasında hapis cezasıdır. Bu durumda kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle kasten yaralama suçunun işlenmesi durumunda verilecek cezanın alt sınırı bir yıl altı ay ve üst sınırı ise dört yıl altı aya çıkar. Görevi yaptırmamak için direnme suçunun temel hali bakımından öngörülen cezanın ise altı ay ila üç yıl arasında olduğuna yukarıda değinilmişti. İki düzenleme arasında bir karşılaştırma yapılacak olursa failin görevin yapılmasını engellemek amacının daha hafif cezaya çarptırılması için bir neden olarak değerlendirilmesi dahi söz konusu olabilir. Zira görevin yapılmasını engelleme amacı bulunmayan kasten yaralamanın kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi halinin, bu amacın bulunduğu görevi yaptırmamak için direnme suçuna göre daha ağır cezalandırıldığı görülmektedir. Oysa bu tarz bir yorum çelişkili olduğu gibi kanun mantığına ve cezalandırma amacına uymamaktadır.¹⁴⁰

¹³⁹ Keklik, "Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu", s. 287.

¹⁴⁰ Aynı yönde bkz. Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2016, s. 719; Keklik, "Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu", s. 288-289.

2. Zamanaşımı

Dava ve ceza zamanaşımının tespitinde TCK m. 66 ve 68 düzenlemeleri uygulanır. Dava zamanaşımını düzenleyen TCK m. 66 hükmünün ilk fıkrasının e bendinde beş yıldan fazla olmamak üzere hapis cezası veya adli para cezası gerektiren suçlarda dava zamanaşımı sekiz yıl olarak düzenlenmiştir. Buna göre görevi yaptırmamak için direnme suçunun temel hali için dava zamanaşımı, zamanaşımını kesen veya durduran herhangi bir sebep ortaya çıkmazsa, sekiz yıldır. Suça konu fiil bakımından nitelikli hallerin uygulanması gerekliliğine işaret eden somut delillerin dava dosyasında yer alması durumunda ise zamanaşımı mevzubahis nitelikli haller göz önünde bulundurularak tespit edilir.¹⁴¹ Görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından dava zamanaşımının sekiz yıl olarak tespiti yalnızca temel hal veya 2, 3 ve 4. fıkarda yer alan nitelikli hallerin tek başına uygulanmasını gerektiren durumlarda söz konusu olur. Aksi takdirde birden fazla nitelikli halin tek somut olayda birleştiği her ihtimal bakımından ceza üst sınırı beş yılı aşacağından TCK m. 66/1-e bendi yerine d bendinin uygulanması gerekir ve buna göre dava zamanaşımı on beş yıla ulaşır. Ayrıca belirtmekte fayda vardır ki fiili gerçekleştirdiği sırada 12-15 yaş aralığında olan kişiler için belirlenen sürenin yarısının ve 15-18 yaş aralığında olan kişiler için ise sürelerin üçte ikisinin geçmesi ile dava zamanaşımı tamamlanır ve dava düşer.¹⁴²

Ceza zamanaşımı ise TCK m. 68'de düzenlenmektedir. Hükmün kesinleştiği tarihten başlanarak belirlenen zamanaşımı sürelerinin geçmesi ile birlikte artık hükmolunan cezanın infazı mümkün olmaz.¹⁴³ Beş yıla kadar hapis veya adli para cezalarında zamanaşımı süresi on yıl, beş yıldan uzun hapis cezalarında ise yirmi yıldır. Dolayısıyla görevi yaptırmamak için direnme suçundan hükmedilen ceza beş yılın altındaysa hükmün kesinleştiği tarihten itibaren on yıl, beş yılın üzerindeyse yirmi yıla kadar infaz edilebilir. Ancak tıpkı dava zamanaşımında olduğu gibi hükümlü

¹⁴¹ Mehmet Emin Alşahin, **Ceza Hukukunda Zamanaşımı**, Ankara, Adalet, 2016, s. 114.

¹⁴² Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 724.

¹⁴³ Alşahin, **Ceza Hukukunda Zamanaşımı**, s. 277.

12-15 yaş aralığında ise zamanaşımı süresinin yarısının ve 15-18 yaş aralığında ise üçte ikisinin geçmesi ile birlikte ceza zamanaşımı tamamlanır ve infaz edilemez.¹⁴⁴

SONUÇ

Çalışmanın ilk bölümünde suç tipine ilişkin kavrayışı güçlendirmek adına suçun düzenleniş amacı, suçla korunan hukuki değer ve suçun tarihi gelişimi üzerinde durulmuştur. Toplumsal yaşamın getirdiği kitlesel ve kendine özgü ihtiyaçların karşılanması amacıyla modern devlet ayırıcı unsuru olan cebir tekeli vasıtasıyla birtakım faaliyetlerde bulunur. Devlet, bireylerle doğrudan ilişki kurduğu bu faaliyetleri yerine getirirken de kamu görevlileri aracılığıyla hareket eder. Düzenli ve istikrarlı bir toplumsal yaşamın sağlanması adına yerine getirilen faaliyetlerin sürekli biçimde işleyişinin sağlanması önemlidir. Kamusal faaliyetlerin işleyişinin sürekliliğinin temini için hukuk düzeninin çeşitli alanlarında düzenlemeler yapılmakla birlikte ceza hukuku alanındaki yansımalarından biri de çalışma konusu olan görevi yaptırmamak için direnme suçudur.

Bu suçla korunan hukuki değer kamusal idaresinin işleyişinin sürekliliği olduğu hususunda görüş birliği olmakla birlikte kamu görevini yerine getiren görevliye ait hakların korunup korunmadığı tartışmalıdır. Suçun unsurlarının cebir veya tehdit olarak belirlenmesi herhangi bir biçimde değil, kamu görevlisinin irade hürriyeti ve vücut bütünlüğüne yönelmiş hareketlerle suçun işlenebileceğini gösterdiğinden suçla korunan hukuki değer kamusal idaresinin işleyişinin sürekliliği ile birlikte görevi yerine getiren kamu görevlisinin irade hürriyeti ve vücut bütünlüğüdür.

Kamu idaresinin bireylerle ilişkisindeki yaklaşmanın geniş tarih sahnesinde yeni bir gelişme olması nedeniyle görevi yaptırmamak için direnme suçu köklerini nispeten yakın tarihlerde bulmaktadır. Osmanlı dönemi kanunnamelerinde ceza hükümlerine rastlanmakla birlikte Tanzimat dönemi Kanunnameleri ile birlikte kamu idaresi ve devlet aleyhine suçların düzenlenmiştir. 1858 Ceza Kanunnamesi ile birlikte

¹⁴⁴ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 722.

bu suçlar daha görünür hale gelmiş ve “memurlara karşı görevi sırasında darp (m. 114)” ve “memurların görevi sırasında yaralanması (m. 115)” suçları düzenlenmiştir. 1910 yılında çıkarılan Ceza Kanunu Layihasından benzer biçimde meclis üyelerine veya hükümet memurlarından birine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, adli, siyasi veya idari bir heyetin toplanması veya görevini ifa etmesini engellemek amacıyla ve devlet memurlarından birinin görevini yerine getirmesini engellemek amacıyla şiddet veya tehdit uygulanması durumunda bu fiillerin failinin cezalandırılacağı hükme bağlanarak ayrıca nitelikli hallere de yer verilmiştir.

765 sayılı TCK döneminde ise memura cebir ve tehdit (m. 254), resmi heyete cebir ve tehdit (m. 255), memura aktif mukavemet (m. 258) ve pasif mukavemet (m. 260) düzenlemeleri görevi yaptırmamak için direnme suçu ile doğrudan ilişkilidir. İlgili hükümlerin 5237 sayılı TCK uygulaması ile karşılaştırılmasında kolaylık sağlamak adına ilk olarak memur – kamu hizmeti gören kimse, ikinci olarak cebir, şiddet ve tehdit temel kavramları kısaca açıklanmıştır. Memur – kamu hizmeti gören kimse ayrımında 765 sayılı TCK m. 279’da çeşitli kıstaslara yer verilmişse de belirleyici kıstas kişinin kamu hizmeti veya kamu görevi yerine getirmesidir. Ancak bu kavramlara ilişkin tartışmalar kanun uygulandığı süre boyunca devam etmiştir. Cebir kavramı ise bir çatı kavram olarak fiziki kuvvet kullanımını ifade eden maddi cebir ve tehdidi ifade eden manevi cebir olarak değerlendirilmiştir. Maddi zorlama anlamında cebir, bedensel temas içermesi aranmayan ancak kişinin bedenine yönelmiş fiziki kuvvet biçiminde anlaşılmış ve doktrinin çoğunluğu tarafından mağdurun iradesini etkilemeye elverişli olduğu sürece üçüncü kişi veya eşya üzerinde de uygulanabileceği kabul edilmiştir.

765 sayılı TCK’deki direnme suçları içerisinde görevi yaptırmamak için direnme suçunun birebir karşılığı “memura aktif mukavemet” olduğundan, Kanunda düzenlenen direnme suçları bu suç odağı alınarak incelenmiştir. Kanunda düzenlenen direnme suçlarının mağduru resmi heyete cebir ve tehdit suçu hariç memur olarak belirlenmiştir. Ayrıca aktif mukavemet suçunda memura yardım eden de mağdur olabilecektir. Mukavemet kavramının açık bir tanımı yapılmamakla birlikte gerçekleşme vasıtaları cebir, şiddet veya tehdit olarak belirlenmiştir. Suçun silahla,

birden fazla kişi tarafından işlenmesi veya icra vekili heyetinden bir vekile karşı işlenmesi cezayı artıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Aktif mukavemet suçuna münhasır olarak kişinin kendisini veya bir akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak amacıyla direnmesi veya memurun yetkisini aşarak veya keyfi muamelede bulunarak direnmeye sebep olması halleri cezanın indirilmesini gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

İnceleme konusu suçun yabancı hukuktaki yansımaları ise İtalyan, Fransız ve Alman ceza hukukları açısından ele alınmıştır. İtalyan Ceza Kanununda yer alan “Kamu Görevlisine Karşı Cebir ve Tehdit (m. 336)”, “Kamu Görevlisine Direnme (m. 337)” ve “Siyasi, İdari veya Yargısal Organa veya  yelerine Karşı Cebir ve Tehdit (m. 338)” suçları; Fransız Ceza Kanununda yer alan “Kamu Görevi İfa Eden Kişiye Karşı Tehdit ve Korkutucu Fiil (m. 433-3)” ve “Direnme (m. 433-6)” suçları; Alman Ceza Kanunda yer alan “Kamu Görevlisine Karşı Direnme (m. 113)”, “Kamu Görevlisine Fiili Saldırı (m. 114)” ve “Kamu Görevlisi Sayılan Kişilere Direnme ve Fiili Saldırı (m. 115)” suçları incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde suçun unsurları ele alınmıştır. Suçun faili herkes olabilir. Failin kamu görevlisi olduğu durumlarda TCK m. 266 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı ayrıca incelenmelidir. Bu suçun konusu, üzerinde cebir veya tehdidin icra edildiği kamu görevlisidir. Suçun konusunun herhangi bir zarara uğraması aranmadığından görevi yaptırmmak için direnme suçu bir tehlike suçudur. Ayrıca görevi yaptırmmak için direnme suçu neticesi kesilmiş bir suç (*kupiertes Erfolgsdelikt*) niteliğindedir. Bu suçta kesilen netice görevin engellenmesidir. Kesilen neticenin konusu ise kamu görevidir. Ancak netice olarak kesilmiş olsa dahi suçun oluşabilmesi için ilgili kamu görevinin hukuka uygun olması gerekir. Bu bakımdan önem arz eden kamu görevinin hukuka uygunluğunun sistematik konumu ve hukuka uygunluk kriterleri incelenmiştir.

Direnilen kamu görevinin hukuka uygunluğunun suç sistematikiindeki yeri ve cezalandırmaya etkisi konusunda hukukumuzda sistemli tartışmalar yer almasa da Alman ceza hukukunda oldukça tartışmalı olan kamu görevinin hukuka uygunluğunun

sistematik konumu, kanaatimizce suçun maddi unsurları içerisinde belirlenmelidir. Doktrin ve yargı kararlarında ortaklaşa varılan ilk sonuç kamu görevlisinin yerine getirdiği faaliyet bakımından görevli ve yetkili olmasının maddi unsurlar içerisinde yer aldığıdır. Belli bir kamu görevini yerine getirmeye görevli ve yetkili olmasına rağmen görevi kanunda aranan şartlara uygun biçimde yerine getirmeyen veya görev esnasında keyfi davranış veya yetki aşımı ile direnmeye sebebiyet veren kamu görevlisine karşı gösterilen cebir veya tehdidin varlığında ise görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşacağı kabul edilip ardından haksız tahrik veya meşru savunma hükümlerinin uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Ancak Yargıtay'ın benzer olayları içeren kimi kararlarında vardığı sonuç yukarıda açıklanan ilk sonuç ile çelişmektedir. Kanaatimizce bu gibi durumlarda detaylı bir inceleme yapılmaksızın doğrudan haksız tahrik hükümlerinin uygulanması yerinde değildir. Zira kamu görevlisinin yetkisinin sınırlarını aşarak keyfi hareketler ile hareket ettiği ve kamu görevinin hukuka aykırı hale geldiği durumlarda bir kamu görevinin yerine getirildiğinden söz edilemeyeceğinden suçun maddi unsurları tamamlanmaz ve böylece görevi yaptırmamak için direnme suçu oluşmaz. TCK m. 265'in uygulanmasında, öncelikle görevin hukuka uygunluğu değerlendirmesi yapılmalı, takiben suçun oluşup oluşmayacağı tespit edilmeli ve oluştuğu kabulünden sonra varsa haksız tahrik hükümleri ayrıca değerlendirilmelidir.

Yargıtay'ın kimi kararlarında da görüldüğü üzere hukuka uygunluk değerlendirmesi bakımından idare hukukunun sert kurallarının ceza hukuku alanında uygulanması efektif değildir. Bu gerekliliğe göz önünde bulundurularak kamu görevinin ceza hukuku bakımından hukuka uygunluk kriterleri belirlenmiştir. Ceza hukuku bakımından hukuka uygun bir kamu görevinden bahsedebilmek için kamu görevlisi yer ve zaman bakımından yetkili olmalı, görev yerine getirilirken esaslı şekil şartlarına ve orantılılık ilkesine uyulmalı, takdir hakkının bulunması durumunda bu hak o anda kamu görevlisince malum olunan koşullar altında görevin gereğine uygun hareket edilmeli ve bir emir üzerine hareket edildiği hallerde ise verilen emir de sayılan koşullara uygun olarak verilmiş olmalıdır.

Görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru kamu görevlisidir. 765 sayılı TCK'den farklı olarak yardım eden kişiler suçun mağduru olamaz. TCK m. 6'da tanımlanan kamu görevlisi kavramı kamusal faaliyete herhangi bir şekilde katılan kişileri ifade eder. Kamusal faaliyet, temeli hukuka uygun bir siyasi iradeye dayanan ve kamu adına devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların yakın gözetim ve denetimi altında yürütülen faaliyetlerdir. Bu faaliyetlere katılım ise genel idari esaslara uygun olarak gerçekleşmelidir. Kamusal faaliyetlere genel idari esaslara uygun olarak katılan kişi kamu görevi olarak kabul edilir ve görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru olabilir.

Suçun fiil unsurunu cebir veya tehdit uygulamak oluşturur. Somut olayda cebir veya tehditten birinin uygulanması suçun oluşumu için yeterli olduğundan bu suç seçimlik hareketli bir suçtur. Fiil ile kamu görevinin yerine getiriliş anının karşılaştırılabileceği periyotlar görevin icrasından önce, icrası esnasında ve sonrasındadır. Görevin başlangıç anı belirli bir görev olarak ortaya çıktığı an iken sonlanma anı görevle ulaşılması amaçlanan kamu idaresinin gerçekleştiği andır. Kamu görevinin icrasından önce veya icrası esnasında uygulanan cebir veya tehdit görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturabilecekken icrası tamamlandıktan sonraki cebir veya tehdit suçunu oluşturmaz.

Kamu görevlisine karşı kendisinin bedenine yönelik uygulanan ve iradesini zorlayıcı etkiye sahip güç kullanımı suçun cebir vasıtasıyla gerçekleştirilmesidir. Vücuda acı vermeye ve cebirle amaçlanan sonucu almaya elverişli fiziki güç kullanımları cebir unsurunu oluşturur. Elverişlilik kısa da olsa cebrin etkisi kaldırılmadan kamu görevinin icrasına devam edilememesi olarak anlaşılmalıdır. Cebrin üst sınırı ise kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleridir. Cebrin görevi icra eden kamu görevlisine yönelmiş olması gerekir. Üçüncü kişiye veya eşyaya yönelmiş kuvvet uygulamaları cebir unsurunu oluşturmada da mağduru etkilemeye elverişli ise tehdit unsuru olarak değerlendirilebilir. Tehdit uygulayarak direnme, kamu görevlisine failin iradesine uygun davranılmadığı takdirde kendisine veya yakınına karşı gerçekleştirilecek bir kötülüğün bildirilmesidir. Tehdidin yüz yüze veya aleni olarak yapılması aranmaz. Failin görevi yaptırmamak amacı ile hareket ediyor

olması yeterli olup mağdura bu amacını açıklaması gerekmez. Kamu görevlisinin yakını olmayan bir üçüncü kişiye veya failin bizzat kendisine yönelik kötülük bildirimleri görevi yaptırmamak için direnme suçunun tehdit unsurunu oluşturmaz.

Suçun manevi unsuru kasttır. Bununla birlikte kastın yanında özel bir amaç olarak görevin yapılmasını engelleme amacıyla hareket edilmelidir. Faili bu amaca iten saik ise cezalandırma bakımından önem arz etmez. Kastla beraber özel bir amacın aranması nedeniyle suçun olası kast ile işlenmesi mümkün değildir. Failin suçun maddi unsurlarında hataya düşmesi durumunda kastı kalkar ve suçun taksirle işlenen hali cezalandırılmadığından görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından sorumluluğu söz konusu olmaz. Kamu görevinin hukuka uygunluğunu maddi unsurlar içerisinde kabul ettiğimiz için bu husustaki bir hata da failin kastını kaldıracaktır. Ancak failin şahsi dikkatsizliği nedeniyle düştüğü hatalar bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Failin hatası ortalama seviyede zekâ ve algılama yeteneğine sahip olan bir kişinin bilgisine göre değerlendirilmelidir.

Hukuka uygun olarak yerine getirilen bir kamu görevine karşı direnmeyi emreden bir kanun hükmü hukuk sisteminin çelişkisini ifade edeceğinden kanun hükmünü yerine getirme, haksız bir saldırının varlığından söz edilemeyeceğinden meşru savunma, böyle bir göreve direnmenin hak olarak kabul edilmesi yine hukuk sistemi içerisinde çelişki oluşturacağından hakkın kullanılması ve son olarak kamu görevlisinin mutlak olarak üzerinde tasarruf edebileceği bir hak olmadığından ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedenlerinden hiçbirisi görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından uygulama alanı bulmaz.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde suçun nitelikli halleri, kusurluluk, özel görünüş biçimleri, muhakeme kuralları, zamanaşımı ve yaptırım başlıkları ele alınmıştır.

Suçun nitelikli halleri içerisinde öncelikle yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi düzenlenmiştir. Yargı görevi yapan kişilerin tespiti için TCK m. 6'da yer verilen tanımdan faydalanılmıştır. Yargı teşkilatına bağlı olmakla birlikte kişinin

yüklenmiş olabileceği idari görevlerin yerine getirilmesinin engellenmesi amacıyla kendisine direnilmesi halinde bu nitelikli hal uygulanmaz. Bir diğer nitelikli hal ise suçun kişinin kendini tanınmayacak hale koymak suretiyle işlenmesidir. Nitelikli halin uygulanması için failin kendini gizlemekte başarılı olması aranmamalıdır. Birden fazla kişi tarafından birlikte işlenme hali de bir diğer cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli unsurdur. Birlikte işleme ifadesinden TCK m. 37/1'de yer alan müşterek faillik anlaşılmalıdır. Kişi sayısının belirlenmesinde suçun işlenmesine şerik olarak katılanlar hesaba katılmayacaktır. Maddenin 4. fıkrasında silahla işlenme hali nitelikli unsur olarak belirlenmiştir. Nitelikli unsurun suça uygulanabilmesi için suçu işlediği esnada failin üzerinde silah taşıması yeterli değildir. Aynı zamanda silahın korkutucu gücünden faydalanılmış olması gerekir. Birden fazla kişi ile işlenme durumunda ise faillerden yalnızca birinin silahlı olması yeterlidir. Son nitelikli hal ise suçun var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesidir. Korkutucu gücünden yararlanan örgütün gizli veya açık bir suç örgütü olması fark yaratmaz. Fail, örgüte herhangi bir biçimde bağlı olabileceği gibi doğrudan bir bağlantı bulunmasa da örgütün müdahalesini sağlayabileceği için suçun örgüt bağı olmayan biri tarafından da işlenebilmesi mümkündür.

Kusurluluğu etkileyen nedenlerin çoğu görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından özellik göstermez. Bununla birlikte hukuka aykırı ve bağlayıcı emir, haksız tahrik ve hata halleri suçun uygulanmasında özellikli olduğu için ayrıca incelenmiştir.

Hukuka aykırı ve bağlayıcı emir başlığında incelememiz kapsamında konusu görevi yaptırmamak için direnme suçunu teşkil eden emir söz konusu olduğu için konusu suç teşkil eden emirlere ilişkin düzenleme ihtiva eden AsCK m. 41 üzerinde durulmuştur. Madde uyarınca konusu suç teşkil eden emri yerine getiren ast, ancak emrin sınırlarını aşarak hareket etmesi veya emrin suç teşkil ettiğini bilmesi durumunda sorumlu olacaktır. İlgili madde bağlamında emrin sınırının aşılması, sınırları aşılma emri de başlı başına suç oluşturduğu için TCK m. 27 dahilinde değerlendirilemez ve ast ve emri veren birlikte sorumlu olmaya devam eder. Ast emrin suç teşkil ettiğini bilmesi durumunda amirle birlikte sorumlu olacaktır. Amirin

engellenmesini emrettiği faaliyetin kamu görevi olduğunu bilmediği ve buna rağmen astın görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluştuğunu bilerek ve isteyerek hareket ettiği hallerde ise amirin azmettirme kastı bulunmadığından azmettiren olarak sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Ast emrin suç maddi unsurlarında hataya düşmesi nedeniyle emrin suç oluşturduğunu bilmiyorsa kastı kalkar ve görevi yaptırmamak için direnme suçu taksirle işlenemeyeceğinden bu suç bakımından sorumluluğu söz konusu olmaz. Amir astın bu hatasından faydalandıysa suçun dolaylı faili olacaktır. Astın bir hukuka uygunluk nedeninin maddi koşullarında düştüğü hata nedeniyle emrin suç oluşturduğunu bilmemesi durumu, kanaatimizce bu suç bakımından hukuka uygunluk nedenleri uygulanamayacağı için, dolaylı haksızlık hatası olarak değerlendirilmelidir. Son olarak astın haksızlık hatasına düşmesi nedeniyle emrin suç oluşturduğunu bilmemesi halinde ise bir kamu görevlisinin diğer bir kamu görevlisine görevini yerine getirmesini engellemek amacıyla cebir veya tehdit uygulamasının haksızlık niteliği üzerindeki hatasının kaçınılmaz olduğu söylenemeyeceğinden astın sorumluluğu devam edeceği kabul edilmiştir.

Haksız tahrik bağlamında, kamu görevlisinin gerçekleştirdiği hukuka aykırı bir hareket kamu görevi oluşturmayaacağından fail hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçu için haksızlık tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için kamu görevlisinin yetkisine giren bir kamu görevini hukuka uygun biçimde yerine getirmekle birlikte faile veya üçüncü bir kişiye yönelik olarak gerçekleştirdiği bir haksız fiilin varlığı gereklidir. Haksız tahrike neden olan haksız fiil kamu görevinden kaynaklanmamalıdır. Bu haksız fiil, failin kamu görevinin yapılmasını engellemek için direnmesine neden olmalıdır. Kamu görevinin birden fazla kişi ile yerine getirildiği durumlardaysa doktrinde savunulan çoğunluk görüşün aksine, başka bir kamu görevlisinin gerçekleştirdiği haksız fiil nedeniyle bir diğer kamu görevlisine görevini engellemek amacıyla direnen failin fiili hakkında haksız tahrik hükümleri uygulanmamalıdır.

Kusurluluğu etkileyen nedenlerden bir diğeri olan hata başlığında kusurluluğu etkileyen nedenlerin maddi koşullarında hata, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi

koşullarında hata, haksızlık hatası ve kamu görevinin hukuka uygunluğu üzerinde düşülen hata halleri incelenmiştir.

Kusurluluğu etkileyen nedenlerin maddi koşullarında hata başlığında inceleme konusu bakımından hukuka aykırı bağlayıcı emir halinin özellik göstermesi nedeniyle bu hal üzerindeki hataya odaklanılmıştır. Hukuka aykırı bağlayıcı emrin varlığında hataya düşülmesi halinde fail hatasının kaçınılmaz olduğu durumlarda hatasından yararlanacaktır. Emrin bağlayıcılığında hatada, fail emri denetleme yetkisi üzerinde ve AsCK m. 41/2’de yer alan istisnalar üzerinde hataya düşebilir. İlk durumda, kamu görevlisi olan failin hatasının kaçınılmazlığı söz konusu olamayacağından sorumluluğu devam eder. İkinci durumda ise emrin sınırlarında kaçınılmaz bir hataya düşmesi söz konusu olamayacağından sorumluluğu devam eder. Kişinin kendi bilişsel durumu üzerinde hataya düşmesi mümkün olmadığı için ise AsCK m. 41’de yer alan ikinci istisna üzerinde hataya düşülmesi mümkün kabul edilmemiştir.

Hukuka uygunluk nedenleri görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından uygulama alanı bulamayacağı için bu hallerin maddi unsurları üzerinde düşülen hata dolaylı haksızlık hatası olarak değerlendirilmiştir.

Haksızlık hatasında failin ceza sorumluluğu hatanın kaçınılmaz olması durumunda kalkacaktır. Hukuk düzenlerinin kamusal yarara yönelik olarak faaliyet gösteren kamu görevlilerini yaygın olarak koruduğu bilinen bir gerçektir. Keza cebir veya tehdidin haksızlık oluşturan hareketler olduğu ve hukuk düzeni tarafından cevaz verilmediği de toplumca malum olunan bir durum olduğu için kaçınılmaz haksızlık hatasının oluşması oldukça nadirdir. Kaçınılabilir hata durumunda ise bu durum TCK m. 61 uyarınca göz önünde bulundurulabilecektir.

Suçun özel görünüş biçimleri başlığı altında teşebbüs, iştirak ve içtima halleri incelenmiştir. Teşebbüs ve iştirak bakımından görevi yaptırmamak için direnme suçu herhangi bir özellik göstermez. İçtima bakımından ise çeşitli haller söz konusudur. İlk olarak görünüşte içtima halleri ele alınmıştır. Bu suç cebir ve tehdit suçları ile bileşik suç ilişkisi içindedir. Ayrıca 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu m.

28/4 hükmü güvenlik görevlilerine veya toplantı veya yürüyüş safahatının teknik araç ve gereçlerle tespit için görevlendirilenlere karşı görevlerini yerine getirdikleri esnada çeşitli vasıtalarla engel olunması durumunda failin fiili başka ve daha ağır bir cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı sürece bu madde uyarınca cezalandıracağı hükme bağlanmıştır. Maddede yer alan kişilerin TCK bağlamında kamu görevlisi sıfatını taşıması durumunda görevi yaptırmamak için direnme suçu da oluşur ve TGYK m. 28/4 tali norm olduğu için fail yalnızca görevi yaptırmamak için direnme suçundan cezalandırılır. Bir diğer görünüşte içtima ilişkisi de Askeri Ceza Kanunu'nda ortaya çıkar. “Mukavemet ve cezası” başlığını taşıyan 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu m. 90 hükmü görevi yaptırmamak için direnme suçunun tüm unsurlarını ve birtakım özellikli unsurları da bünyesinde barındırmaktadır. Bu yapısı nedeniyle görevi yaptırmamak için direnme suçu ile arasında özel – genel norm ilişkisi bulunmaktadır.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu ile ise TCK m. 265/5 uyarınca gerçek içtima ilişkisi söz konusudur. Direnme fiili sonucunda ölüm neticesinin ortaya çıktığı hallerde ise failin kastı önem taşımakta olup m. 265/5'in uygulanması ancak failin ölüm neticesi bakımından taksirle ve kast olmaksızın hareket etmesi halinde mümkün olacaktır. Bir diğer gerçek içtima ilişkisi 2911 sayılı Kanunun 32. maddesi ile mevcuttur. TGYK'nin “Direnme” başlıklı 32. maddesi de kanuna aykırı bir toplantı veya gösteri yürüyüşünde yetkili kolluk görevlilerince ihtarda bulunulması veya zor kullanılması durumunda bunlara karşı cebir veya tehdit ile direnilmesi halini düzenlemektedir. 2010 yılında yapılan bir değişiklik ile TGYK m. 32 ile TCK m. 265 arasında gerçek içtima ilişkisi kurulmuştur. Ancak TCK m. 265/5'in de kendi bünyesinde barındırdığı gerçek içtima hükmü nedeniyle bir fail hakkında tek bir fiili için hem görevi yaptırmamak için direnme hem TGYK m. 32 bağlamında direnme hem de neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçlarından cezaya hükmolunması mümkün hale gelmiştir. Bu durum ise kusur ilkesine aykırı bir sonuç doğuracağından maddeler arasındaki gerçek içtima ilişkisi kaldırılmalıdır.

Doktrinin genelinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için aynı kamu görevinin engellenmesinin amaçlanması yeterli sayılmış ve direnilen kamu görevlilerinin aynı olması aranmamışsa da zincirleme suç hükümlerinin

uygulanabilmesi için tek suç işleme kararı ile aynı kamu görevlisine karşı farklı zamanlarda görevi yaptırmamak için direnme suçunun işlenmesi gerekmektedir. Kamu görevlilerinin farklı olması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanamamalıdır.

Aynı neviden fikri içtima için doktrinde ağırlıklı görüş aynı kamu görevini yerine getiren birden fazla kamu görevlisine karşı tek fiille direnilmesi durumunda tek suç oluşacağı ve aynı neviden fikri içtima kurallarının uygulanamayacağıdır. Ne var ki kamu görevlilerinin sayısının birden fazla olduğu durumlarda bu görevliler aynı kamu görevini yerine getirmekle yükümlü olsa dahi görevlilere karşı görevlerini yerine getirmelerini engellemek amacıyla gerçekleştirilen cebir veya tehdit fiilleri sonucunda tek bir görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluştuğundan söz edilemez. Kaç kamu görevlisine karşı cebir veya tehdit fiili uygulanmışsa o kadar suç oluşacaktır. Tek bir fiil ile birden fazla kamu görevlisine karşı cebir veya tehdit unsurlarının gerçekleştirilmesi durumunda tek bir fiil ile birden fazla görevi yaptırmamak için direnme suçunun işlenmesi söz konusu olacağından aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır.

Direnme esnasında birtakım eşyaya zarar verilmesi muhtemel olup cebir vasıtasıyla işlenme halinde kamu görevlisine direnme esnasında, örneğin bir eşyayla kamu görevlisine saldırılması ve eşyanın zarar görmesi durumunda görevi yaptırmamak için direnme ve mala zarar verme suçları ayrı ayrı oluşur ve fail TCK m. 44 gereği en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılır. Tehdit vasıtasıyla direnme durumunda ise tehdit suçu görevi yaptırmamak için direnme suçunun bir unsurunu oluşturduğu için TCK m. 106 hükümleri geri çekilmeli ve bu maddede yer alan özel gerçek içtima hükmü uygulanmayarak mala zarar verme suçundan ayrıca ceza verilmeyip görevi yaptırmamak için direnme suçu ile farklı neviden fikri içtima ilişkisi içerisinde ele alınmalıdır. Farklı neviden fikri içtima kapsamında ele alınabilecek bir diğer suç ise kasten öldürme suçudur. Kamu görevlisinin görevini yerine getirmesini engellemek amacıyla kamu görevlisine karşı kasten öldürme suçunu işlemesi durumunda tek bir fiili ile hem görevi yaptırmamak için direnme suçu hem de kasten

öldürme suçunun m. 82/1-h bendinde yer alan “kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle” işlenmesi nitelikli hali oluşacaktır. Burada da farklı neviden fikri içtima kuralları uygulama alanı bulur.

Son olarak ise muhakeme kuralları, zamanaşımı ve yaptırım kuralları görevi yaptırmamak için direnme suçu bağlamında incelenmiştir. Görevi yaptırmamak için direnme suçu, yapısı gereği adil yargılanma hakkının korunması bakımından önem arz etmektedir. Yargılamada ispat vasıtası olarak kullanılan tutanak ve ifadelerde suçun mağduru olan kamu görevlisinin yer alması söz konusu olabilmektedir. Yargılamada ispat için önem arz eden belge ve tutanakların düzenlenmesinde bireylerin teknik ve hukuki olarak kamu görevlilerinden görece daha az bilgi ve donanıma sahip olmaları ve kamu gücü ile donatılmamış olmaları göz önünde bulundurulursa somut olayın bireylerin aleyhine çarpıtılması uzak bir ihtimal gibi gözükmemektedir. Bu nedenle ilgili belge ve tutanakların ispat vasıtası olabilmesi için koşulların artırılması düşünülebilir.

KAYNAKÇA

- | | |
|--|--|
| Agro, Antonio S.,
Franco, Amedeo,
Goldoni, Umberto,
Morelli, Mario R., Toth,
Lucio | Codice Penale Commentato Con la Dottrina e la
Giurisprudenza , Torino, UTET. |
| Akgündüz, Ahmed: | “Kanunnamelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer’i
Tahlili”, İslami Araştırmalar Dergisi , Cilt: 12, Sayı: 1,
1999. |
| Akın, İlhan F.: | Kamu Hukuku , 6. Bs., y.y., Beta Yayıncılık, t.y. |

- Akman, Mehmet: “Osmanlı Ceza Hukuku Çalışmaları Üzerine Bir İcmal”, **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 5, 2005.
- Alşahin, Mehmet Emin: **Ceza Hukukunda Zamanaşımı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Arslan, Çetin: “Memura Aktif Mukavemet Suçu ve Bazı Suçlarla İçtimai Sorunu”, **Ankara ÜHFD**, Cilt: 51, Sayı: 2, 2002.
- Artuç, Mustafa: **Kişilere Karşı Suçlar**, 2. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet, Alşahin, M. Emin, Çakır, Kerim: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet, Yenidünya, A. Caner: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2000.
- Arzt, Gunther, Weber, Ulrich, Heinrich, Bernd, Hilgendorf, Eric: **Strafrecht Besonderer Teil**, 2. Auflage, Bielefeld, Verlag Ernst und Werner Gieseking, 2009.
- Atasayan, M. Gözde: **Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012.
- Avcı, Mustafa: **Osmanlı Ceza Hukuku: I- Genel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

- Aydın, Hüseyin: “Askeri Hizmetlerin Yerine Getirilmesinde Suç Teşkil Eden Emri Yerine Getirenin Cezai Sorumluluğu”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 2020/1.
- Aydın, Hüseyin: “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 68, Sayı: 2010/1.
- Barton, Stephan: **Widerstand gegen die Staatsgewalt**, (Çevrimiçi) http://www.jura.uni-bielefeld.de/lehrstuehle/barton/veroeffentlichungen_vortraege/20_Widerstand_gegen_die_Staatsgewalt..._Handbuch_des_Strafrechts.pdf, (01.03.2021).
- Bayrak, Emek: “Şiddet Tekelinin Tarihsel Gelişimi ve Bugüne Dair Notlar”, **Ankara ÜHFD**, Yıl 2019, Cilt 68, Sayı 1.
- Baytaz, Abdullah Batuhan: **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, İstanbul, On İki Levha, 2015.
- Bekar, Elif: **Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Suçlar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Bostancı Bozbayındır, Gülşah: **Ceza Hukukunda Haksız Tahrik**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013.
- Candan, Rabia Beyza: “1840 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu İncelemesi”, **AndHD**, 2015, Cilt: 1, Sayı: 1.

- Cihan, Erol: **Cebir Kullanma Cürmü**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s. 58.
- Değirmenci, Olgun: “Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa”, **TAAD**, Yıl: 3, Sayı: 10, 2012.
- Değirmenci, Olgun: **Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku**, 3. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Değirmenci, Olgun: “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, **TBB Dergisi**, Yıl: 2014, Sayı: 110.
- Demirbaş, Timur: “Türk Ceza Kanununda Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri”, **Dokuz Eylül ÜHFD**, 1987, Cilt: 3, Sayı: 1-4.
- Demirbaş, Timur: **Haksız Tahrik**, 3. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Demirel, Muhammed: **Amirin Emri**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2014.
- Demren-Dönmez, Burcu: “Türk Ceza Kanunu’nda ‘Kamu Görevlisi’ Kavramı”, **TBB Dergisi**, Yıl: 2011, Sayı: 94.
- Deniz, Buket: “Ceza Hukuku ve İdare Hukuku Bağlamında Amirin Emrinin İfası”, **Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 3, 2020.
- Dönmezer, Sulhi: “Mahkeme İçtihatları”, **İÜHFM**, 1944, Cilt: IX, Sayı: 3-4.
- Dönmezer, Sulhi: **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 15. Bs., İstanbul, 1998.

- Dönmezer, Sulhi,
Erman, Sahir: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, Cilt: I, 13. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 1997.
- Duran, Lütfi: **İdare Hukuk Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.
- Dursun, Selman: “Türk Ceza Hukuku’nda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, **Gazi ÜHFD**, C. XVIII, Y. 2014, Sa. 2.
- Egemenoglu, Alaaddin: Egemenoglu, Alaaddin “Yargıtay Kararları Işığında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Tehdit Suçu”, **İstanbul Medipol ÜHFD**, Cilt:4, Sayı:1, 2017.
- Erdin, Selim: **Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sübjektif Unsur Sorunu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021.
- Erdoğan, İrmak: “2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu Kapsamında Direnme Suçu”, **İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017.
- Erem, Faruk: “Ceza Hukukunda ‘Cebir’ Kavramı”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 1-2, 1990.
- Erem, Faruk: “Tehdit ve Cebir Kullanma Suçu”, **Adalet Dergisi**, Ankara, Yeni Cezaevi Matbaası, Yıl: 1952; Sayı: 7.
- Erem, Faruk: **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, Cilt: III, 3. Bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, 1985.

- Erman, Ragıp Barış: “Ceza Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006.
- Erman, Sahir: “Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur”, **AÜSBFD**, 1947, Cilt: 2, Sayı: 3.
- Erman, Sahir: **Ceza Hukuku Özel Bölüm: Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 202-281)**, İstanbul, Dünya Yayıncılık, Işık Matbaacılık, 1992.
- Evliyaoğlu, Erkal: **Memurlarla İlgili Suçlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2001.
- Evliyaoğlu, Erkal: **Kamu Görevlileri ile İlgili Suçlar**, Ankara, Adalet, 2012.
- Gökcan, Hasan Tahsin: “Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015.
- Gökcan, Hasan Tahsin: **Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Gökcan, Hasan Tahsin, Artuç, Mustafa: **Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Gökcan, Ahmet: “Hürriyete Karşı Suçlar”, **Legal Hukuk Dergisi**, 2005, Cilt: 3, Sayı: 32.

Gökcen, Ahmet,
Balıcı, Murat,
Alşahin, M. Emin,
Çakır, Kerim:

Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Adalet, 2021.

Göktürk, Neslihan:

“Türk Hukukunda Suçların İçtimarı”, **CHKD**, Cilt: 2, Sayı: 1-2, 2014.

Göktürk, Neslihan:

Fikri İçtima (Suçların İçtimarı), Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

Gössel, Dieter,
Dölling, Karl

Strafrecht Besonderer Teil I, 2. völlig neu bearbeitete und erweiterte H. Auflage, Heidelberg, C.F. Müller Verlag, 2004.

Gözübüyük, Abdullah
Pulat:

Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt: 3, 3. Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970.

Hafızoğulları, Zeki,
Özen, Muharrem:

Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Millete ve Devlete Karşı Suçlar, Ankara, US-A Yayıncılık, 2016.

Haft, Fritjot:

Strafrecht Besonderer Teil, 6. Auflage, München, Beck, 1997.

Heyd, Uriel:

Studies in Old Ottoman Criminal Law, Oxford, Oxford University Press, 1973.

Hobbes, Thomas:

Leviathan veya Bir Din ve Dünya Devletinin İçeriği, Biçimi ve Kudreti, Çeviren: Semih Lim, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 1992.

- Işıka, Sertaç: **Gönüllü Vazgeçme**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021.
- İçel, Kayıhan: “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 14, 2008.
- Kangal, Zeynel T.: “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, **Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan**, Cilt: 1, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.
- Kangal, Zeynel T.: **Askeri Ceza Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.
- Kaplan, Mahmut: “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, **Akdeniz ÜHFD**, Cilt:5, Sayı:2, 2015.
- Keklik, Ramazan: “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, **Gazi ÜHFD**, Cilt: XIX, Sayı: 4, 2015.
- Kelep Pekmez, Tuba: **AİHM İçtihatları Bağlamında Türk ve Anglo Sakson Hukukunda Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi**, İstanbul, On İki Levha, 2015.
- Kıyak, Fahrettin,
Çağlayan, M. Muhtar,
Şenel, Cebbar: **Nazari ve Tatbiki Devlet İdaresi Aleyhinde Cürümler ve Memurun Muhakemat Kanunu**, Ankara, Ankara Yayınevi, 1960.
- Kindhäuser, Urs: **Strafrecht Besonderer Teil I: Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft**, 4. völlig überarbeitete Auflage, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2009.

- Kindhäuser, Urs,
Neumann, Ulfrid,
Paeffgen, Hans Ulrich
Strafgesetzbuch, 5. Auflage, Nomos, 2017, §113.
- Koca, Mahmut,
Üzülmez, İlhan:
Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Bs., Ankara,
Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Koca, Mahmut,
Üzülmez, İlhan:
Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Bs., Ankara,
Adalet Yayınevi, 2020.
- Krey, Volker,
Heinrich, Manfred:
Strafrecht Besonderer Teil: Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte, Band 1, 14., völlig neu bearbeitete Auflage, Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer, 2008.
- Krüger, Herbert:
Allgemeine Staatslehre, Zweite durchgesehene Auflage, Stuttgart, W. Kohlhammer Verlag, 1966.
- Kunter, Nurullah:
“Mahkeme İçtihatları”, **İÜHFM**, 1947, Cilt: XII, Sayı: 2.
- Locke, John:
Hükümet Üstüne İkinci Deneme, Çeviren: Aysel Doğan, 7. Bs., İzmir, İlya Yayınevi, 2013.
- Lutfi, Ahmet:
Mirat-ı Adalet veya Tarihçe-i Adliye-i Devleti Aliyye, İstanbul, Matbuu Nişan Berberyan, 1304.
- Maden, Mehmet:
Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- Mahmutoğlu, Fatih
Selami,
Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017.

Karadeniz, Serra:

Malkoç, İsmail:

Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu: Özel Hükümler- (170-345), Cilt:2, Ankara, Malkoç Kitabevi, 2006.

Maurach, Reinhart

Deutsches Strafrecht Besonderer Teil, 5. Erweiterte und Neuarbeitete Auflage, Karlsruhe, C.F Müller, 1969.

Maurach, Reinhart,
Schroeder, Friedrich-
Christian,
Maiwald, Manfred:

Strafrecht Besonderer Teil: Straftaten gegen Gemeinschaftswerte, Teilband 2, 10. neu bearbeitete Auflage, München, C.F. Müller, 2012.

Okuyucu-Ergün, Güneş:

Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Ankara, Çakmak Yayınevi, 2008.

Önder, Ayhan

Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994.

Özay, İl Han:

Günışığında Yönetim, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.

Özbek, Veli Özer,
Doğan, Koray,
Bacaksız, Pınar:

Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.

Özen,
Muharrem/Tozman,
Önder:

“Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, **Amme İdaresi Dergisi,** Cilt: 42, Sayı: 4.

Özenç, Berke:

Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi, İstanbul, İletişim Yayınları, 2014.

- Özgenç, İzzet, Şahin, Cumhuriyet: “Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler”, **Gazi ÜHFD**, Haziran-Aralık 2002, Cilt: 6, Sayı:1-2.
- Özkan Duvan, Ayşe: “Devlet Teorisinde Kuvvetler Ayrılığının Doğuşu: Locke ve Montesquieu”, **YBHD**, Yıl:4, Sayı 2019/1.
- Savaş, Vural, Mollamahmutoğlu, Sadık: **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, II. Cilt, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1995.
- Savaşçı Temiz, Bilgehan: **Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi**, Ankara, Seçkin, 2021.
- Selçuk, Sami: “İdare ve Ceza Hukuklarında Memur Kavramı”, **Yargıtay Dergisi**, 1997, Cilt: 23, Sayı: 1-2.
- Selçuk, Sami: **Karşıoylarımız Hukukumuzda Tartışılan Hükümler ve İçtihatlar**, Yayına Hazırlayan: Cengiz Otacı, 2. Bs., Ankara, Hukuk Yayınları, 2018.
- Sever, Dilşad Çiğdem: “Kamusal Faaliyetlerin Özel Kişilere Gördürülmesi: Özel Güvenlik ve Özel Sağlık”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2013.
- Sonay Evik, Vesile: **Görevi Kötüye Kullanma Suçları (TCK m. 257)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

- Soyaslan, Doğan: “Ceza Hukukunda Memur Kavramı (Kamu Menfaati İçin Görevlendirilmiş Şahıslar)”, **Ankara ÜHFD**, 1996, Cilt: 45, Sayı: 1.
- Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 11. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.
- Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, gözden geçirilmiş 3. Bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 1999.
- Sözüer, Adem: “Tehdit Suçu”, **İÜHFM**, C. LIV, 1994.
- Sözüer, Adem: **Suçta Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1994.
- Şentop, Mustafa: **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku**, İstanbul, Yayılacık Matbaası, 2004.
- Tan, Mehmet: **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Tezcan, Durmuş,
Erdem, Mustafa Ruhan: **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, İzmir, Fakülteler Kitabevi Barış Yayınları, 2000.
- Tezcan, Durmuş,
Erdem, Mustafa Ruhan,
Önok, R. Murat: **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 18. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Teziç, Erdoğan: **Anayasa Hukuku: Genel Esaslar**, 22. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018.
- Toroslu, Nevzat: **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019.

- Toroslul, Nevzat: **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 273, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970.
- Tozman, Önder: **Suça Teşebbüs**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.
- Türay, Aras: “Ceza Hukuku Bağlamında Kamu Görevlisi Kavramına İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme”, **Yeditepe ÜHFD**, Cilt: XIV, Sayı:2, Yıl: 2017.
- Ünver, Yener: **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Üzülmez, İlhan: **Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.
- Wania, Florian: **Grundfragen der Irrtumsregelung in §113 Abs. 3 S. 2, Abs. 4 StGB – Struktur, Entstehungsgeschichte und Rechtsnatur einer “dogmatischen Anomalie”**, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2017.
- Weissler, Kurt: **Die Rechtmässigkeit der Amtsausübung beim Widerstand Gegen die Staatsgewalt nach §113 R. Str. G.B.**, Breslau, Druck von D. Rotenberg, 1928.
- Wessels, Johannes, Hettinger, Michael: **Strafrecht Besonderer Teil I: Straftaten gegen Persönlichkeits und Gemeinschaftswerte**, 35. neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller, 2011.

- Yalçın Sancar, Türkan: “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda ‘Zincirleme Suç’”, **TBB Dergisi**, Sayı: 70, 2007.
- Yarsuvat, Duygun: “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri”, **İÜHFM**, Cilt: 30, Sayı: 1-2, 1964.
- Yenisey, Feridun, Plagemann, Gottfried: **Alman Ceza Kanunu**, Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 2. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2015.
- Yeşiloğlu, Yahya: “Tehdit Suçu”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.
- Yokuş-Sevük, Handan: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Adalet, 2018.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

<https://www.legifrance.gouv.fr/>
<https://www.legislationline.org>
<https://www.altalex.com/>
<https://www.jura.uni-bielefeld.de>
<https://www.lexpera.com.tr>