

MİLLÎ DUYGULARA AYKIRI PROPAGANDA YAPMA SUÇU (TCK. m. 142/b. 3)

Doç. Dr. Erol CİHAN

I. TCK. Bent 3 hükmü, kökeni, tarihsel gelişimi.

1. TCK. 142/b 3 hükmünün geçirdiği değişiklikler.

Türk Ceza Kanununun bu suç düzenleyen hükmü bugüne kadar birçok değişiklikler geçirmiştir. Şöyle ki: bu suç ilkin 1936 yılında Türk Ceza Kanununa girmiştir. 1.10.1936 tarihli, 3038 sayılı Kanuna göre TCK. m. 142/2'de, aynen «propaganda milli hissiyatı sarsmak veya zayıflatmak için yapılırsa ceza 6 aydan iki seneye kadar hapistir. — Yukarki hükümlerde yazılı fiilleri methü istihsan eden kimse de ayni cezaya mahkûm olur» denilmektedir.

3531 sayılı, 16.7.1938 tarihli kanununun 142. maddenin 3. fıkrasında «devletin Teşkilâtı Esasiye Kanunu ile muayyen olan ana vasıflarını veya millî hissiyatı sarsmak veya zayıflatmak için bunlar aleyhinde ve yabancı rejimler lehinde propaganda yapanlar 6 aydan 2 seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar. — Yukariki fıkralarda yazılı fiilleri medih ve istihsan eden kimse de ayni cezaya mahkûm olur» denilmektedir.

4934 sayılı, 10.6.1946 tarihli Kanununun 142. maddesinin 4. fıkrasında, aynen «Cumhuriyetçiliği veya millî hissiyatı sarsmak veya zayıflatmak için propaganda yapan kimse 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Yukariki fıkrada yazılı fiilleri öven veya iyi gördüğünü söyleyen kimse de ayni cezaya çarptırılır» denilmektedir.

5435 sayılı, 10.6.1949 tarihli Kanununun 142. maddesinin 4. fıkrasında aynen «Cumhuriyetçiliğe aykırı veya millî duyguları yoketmek veya zayıflatmak için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse, 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.» denilmektedir.

5844 sayılı, 11.12.1951 tarihli Kanununun 142. maddesinin 3. bendinde aynen «Anayasanın tanıdığı kamu haklarını ırk mülâhazası ile kısmen veya tamamen kaldırmayı hedef tutan veya millî duyguları yoketmek veya zayıflatmak için her ne suretle olursa olsun, propaganda yapan kimse, 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır» denilmektedir. Bu sergilemeden de anlaşıldığı üzere, inceleme konusu suçu düzenleyen madde şimdiye kadar beş kez değiştirilmiştir. Son değişiklikte, ceza, alt-üst sınırları açısından artırılmıştır.

2. Kökeni ve tarihsel gelişimi.

Türk Ceza Kanununun 142/b. 3 maddesi hükmü, 1930 İtalyan Ceza Kanununun 272. maddesinden kaynaklanmaktadır. Bu hüküm, 1889 İtalyan Ceza Kanununa göre yenidir; kısmen 25 Kasım 1926 tarihli Kanunun 4. fıkrasının son bölümünde mevcuttur (1).

Bu fıkra 1930 İtalyan Ceza Kanununun ilk fıkrasında yoktu; Parlamento tartışmaları sırasında Tasarıya girdi. Rocco tarafından Krala sunulan Resmî Raporda fiil ile ilgili olarak şöyle denilmektedir: «Bu maddenin uygulanabilmesi için fiilin, devletin güvenliği için ağır bir tehlike yaratması gereklidir. Bu nedenle millî duygulara karşı hareketin anarşik hareketlerle birlikte gerçekleşmesi lâzımdır.» (1a).

İtalyan Anayasa Mahkemesi 1966 yılında İCK. m. 272 nin bu hükmünü iptal etmiştir (2).

(1) Manzini, IV, 1961, s. 379.

(1a) Rocco, Relazione Al Re, s. 68, no. 127.

(2) Bak. I, 4.

II. Fiilin cezalandırılması ile ilgili problemler

1. Bölgeci akımların cezalandırılması gereği.

Millî duyguların yokedilmesi veya zayıflatılması suçu, bir bakıma bölgeci akımların cezalandırılması (rejyonalist akımların cezalandırılması) anlamını taşımaktadır. Bölücü akımların cezalandırılması ilk bakışta çok basit bir sorun gibi görünmekle birlikte, *azınlıkların kültür özgürlüğü* gibi ince bir uluslararası sorunu da beraberinde getirmekte olduğundan, bazı uyuşmazlıklara yol açan bir kimliğe bürünmektedir (3). *Kanaatimizce* bu suç, ülkemizde daha da özel bir şekilde, doğudaki yurddaşlarımızın başka ırktan olmaları iddiası ile nazik bir konuyu da içermektedir (4).

2. Çatışan değerlerin karşılaştırılması ve dengelenmesi.

Bir yanda ülkenin millî birlik ve beraberliğinin korunması, muhafaza edilmesi gibi, hayatî bir değer sözkonusudur. Öbür yanda gerek azınlıkların, gerek başka ırktan olduğu ileri sürülen ve bir ülkenin siyasal, sosyal hayatı içinde bulunan toplulukların özgürlüğü iddiası sözkonusudur. Bu iki değer, bir açıdan birbirini ile çatışan bir kimlik taşıyıcı niteliktedir. Bu durumda, millî birlik ve beraberliğin korunmasında şoven bir düşünce ile, gerek azınlıkların, gerek başka ırktan toplulukların yokedilmesi, ya da ulusal pota içinde eritilmeleri biçimindeki bir çeşit *jenosidi* (soykırımı) uygar devletler uygun bulmazlar. Ne var ki, insanlığın,

(3) Bk.: Özbilgen, İki Aktüel Sorun Üzerine Anayasanın Sosyolojik Yorumu, İHF. Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yeni Seri, Yıl 3, No. 5'ten Ayrı bası, s. 24.

(4) Bu konu «azınlık» kavramı ile «etnik bakımdan ayrı yurttaş» kavramının ayırdedilmesini zorunlu kılar. Bir ülkede mevcut toplumun bir bölümü, başka ırktan olabilir. Bunlar, türdeş olmayan (heterojen) toplumlarda görülür. Ancak türdeş olmayan bu kişiler, o ülkenin siyasal birliği, siyasal ülke bütünlüğü içinde o ülkenin «yurttaşıdır. Eunların, ileri sürülen «ayrı ırktan» gelme iddialarına dayanarak «azınlık» sayılan topluluklara Lozan'da tanınan, kendi dilinde öğrenim yapma vb. haklarının tanınmasını istemeleri «siyasal birlik ve beraberlik» ilkesiyle bağdaşmaz. Genel olarak sorunu ele alan şu yazı ilginçtir: Balta, (N. Ayiter), Etnik Bakımdan Mütecanis olmayan Bölgelerin Kendi Kaderini Tayin Hakkı, AÜHFD, 1964, c. XXI, sayı: 1-4, s. 1-21.

bugünkü aşamasında da, toplumsal hayat, «millet» adı verilen topluluklar şeklinde kendini göstermektedir. Bir başka deyişle, *çatışan iki değer birbirile en uygun yolda dengelenmesi* zorunluğu ortaya çıkmaktadır. Bu dengelenme gereği, sorunun azınlık, ya da başka ırk topluluklarına, kültürlerine, millî birliği sarsamayacak, millet yararına aykırı düşmeyecek ölçüde özgürlük tanınması yolunda gerçekleşmelidir (5).

3. *Fiilin cezalandırılmasının genel olarak gerekçesi.*

Çatışan değerlerin dengelenmesi hususu, gerçekte büyük güçlükler doğuracaktır. Çünkü, varlığını sürdürme amacıyla olan her ırk topluluğu, her azınlık, millî birliğe yönelik bizatihî bir tehlikeyi oluşturacaktır; şöyle ki, etnik orijini itibarile bağlı bulunduğu, yabancı bir ülke, devlet varsa; doğal olarak onun çıkarlarını savunacak, ona öncelik tanıyacak, böyle bir devlet yoksa, bu kez, kendisi yeni bir bağımsız devlet kurma olanak ve yollarını araştıracaktır. «Bunun doğal bir eğilimi yansıttığını kabullenmek zorundayız. Fakat gene kabullenmek zorunda olduğumuz bir gerçek de, doğal eğilimlerin, sosyal düzeni sarsmadıkları oranda özgür bırakılabilecekleridir. Örneğin, bir kimsenin Rum yurddaşlarda Türk değil, Yunanlı ya da Kürt yurddaşlarda Türk değil de, Kürt oldukları bilincini uyandırma yollu çabalarına, özgürlük adına gözyumma hiçbir biçimde düşünülemez. *Azınlıkların, uyruğu buldukları devlete karşı hakları, ancak, imha ya da eritme suretile yoketme ve ayrı işlem uygulama yönünden sözkonusudur.* Bütün bu hakların ön koşulu ise, azınlığın o devlet yurddaşlığını kabullenmiş olması; *özelliklerini, ulusal birlik ve sosyal düzenin karşısına çıkarmamasıdır.* Yoksa, ulusal birliği korumak bir devletin en başta gelen ödevidir, ve bu ödev, gereği halinde, azınlıklara dayalı ayrılıkçı tutumları, her çeşidinden uygun yaptırımlarla yoketmeyi de içerir. Kötü olan ayrılıkçı tutumların yok edilmesi değil, insanların inançlarından zorla ayırılmasıdır. Ulusal birliğe ihanet teşkil eden inançların ise, hiçbir biçimde varolmaya hakları yoktur.» (6).

(5) Aynı doğrultuda, *Özbilgen*, s. 24.

(6) *Özbilgen*, s. 24.

4. İtalyan Anayasa Mahkemesi kararı.

İtalyan Anayasa Mahkemesi, 22 haziran - 6 temmuz 1966 tarihli kararında şu hususları saptadı (7):

1) Milli duyguları yoketmek veya zayıflatmak için propaganda yapma fiilini cezalandıran İCK. m. 272/2 (TCK. m. 142/b. 3) hükmü, münhasıran fikir ve düşünce âlemine ait olması itibarıyla, İtalyan Anayasasına aykırıdır (m. 2 ve 21).

2) Ara kararına göre, gerek fert olarak, gerek kişiliğinin tezahür şekillerini ifade eden sosyal faaliyetler olarak insanın dokunulmaz haklarını teslim ve garanti eden Anayasanın 2. maddesi (8), 21. maddenin uygulanması bakımından bir önşart niteliğindedir.

3) Sosyal hayatın dayanağını teşkil eden hukuk düzeni manasına gelen kamu intizamını devlet korumak zorundadır. Hem bir taraftan demokratik usullerle milli politikanın tesbitine katılmak maksadiyle yurttaşların partiler halinde birleşmeleri hakkı, m. 49 da kabul edilmiştir. Hem de kamu düzeni korunacaktır. Bu ikisi bağdaşacaktır. İCK. m. 272/2 (TCK. m. 142/b. 3) de milli duygu, Devlet birliğinin başlıca şartını (9), ve yurttaşın, yurdunu savunma konusundaki kutsal görevinin temelini (10) oluşturmaktadır.

(7) Rivista Penale, temmuz 1966, yıl XC, sayı 7, sayfa: 783-786. Çeviren: Erman, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi Yeni seri, yıl 7, sayı: 10, 1973 ayrı bası, s. 148-152.

(8) İtalyan Anayasasının 2. maddesi: «Cumhuriyet, insanın, bu insan ister fert olsun, ister şahsiyetinin geliştiği sosyal teşekkül'ler içinde bulunsun, ihlâl edilemez haklarını tanır ve kaldırılması mümkün olmayan siyasî, ekonomik, sosyal dayanışma ödevlerinin yerine getirilmesini ister». Bak. Akgüç, İtalyan Cumhuriyeti Anayasası, Ankara 1972; İ.A. m. 21/1: «Herkesin kendi düşüncesini sözle veya yazı ile ve diğer herhangi bir yayının vasıtası ile serbestçe açığa koyma hakkı vardır».

(9) İ.A. m. 5: «Cumhuriyet birdir ve bölünemez, mahallî muhtariyetleri tanır ve hazırlıklarını yapar.»

(10) İ.A. m. 52/1: «Vatanın savunması, vatandaşın kutsal görevidir. Askerî hizmet kanunu tayin ettiği hudutlar ve şekiller içinde mecburîdir».

4) Yani Anayasadan sonra, inceleme konusu hükümlerin, hukuk düzeniyle çelişme halinde bulunduğu kabul edilmiş, ancak daha sonra yeni bir yorumla, çelişme halinde olmadığı savunulmuştur.

Ote yandan hükmün ratio'su, kesin bir önem taşımaz; kural, objektif yapısı itibariyle incelenir, yorumlanır.

5) Milli duyguların, siyasal milliyetçilikle karıştırılmaması gerekir. Bu duygu, millet çoğunluğunun hissetme şekline tetabuk eden ve devletin etnik, sosyal birliği hakkındaki duygunun gelişmesine yardım eder. Buna rağmen, bunun yine de bir duygu olduğu ve herkesin vicdanında doğup gelişmesi itibariyle münhasıran fikir ve düşünce âlemine ait bulunduğu şüphesizdir.

5. *Devletin ülkesi ile Millet in bütünlüğü ve bölünmezliği ilkesi.*

Bu suç, «Devletin ülkesi ve millet ile bütünlüğü ve bölünmezliği» ilkesiyle de ilgili görülmektedir. Bilindiği üzere bu ilke Anayasamızın 22/4, 22/5, 26, 29/1, 29/son, 46.1, 97/I, 121/3, 136/2. maddeleri ve fıkralarında sergilenmiştir; 1488 sayılı Kanunla, 20.9.1971'de — 15.3.1973 tarih, 1699 — Anayasaya alınmıştır.

Bu temel ilkenin kapsamı konusunda şu hususlar sözkonusu olmaktadır: «Meselâ millet toplumunun teşekkül eylediği alt gruplardan geniş bir kitlenin yaşadığı bir bölgenin Devlet içinde istisnâî bir idare rejimine tâbi tutulması, alt kültür gruplarından birisine ait dilin Devlet ve ülke içinde varlığının kabul edilmesi, bu dilin okullarda okutulmasını, hatta budille öğretim yapılmasını öğütleyen barışçı yolla belirtilmiş propaganda veya daha genel olarak her türlü bölgecilik gayretleri, meselâ geçen yıllarda emsaline tesadüf olunduğu üzere doğu illerimizde yaşayan bir kısım Türk vatandaşlarını ırken, başka niteliklere sahip olduklarına inandırma çabaları, Devletin bu bölgelerde yaşayan vatandaşları bilerek ve isteyerek geri ve cahil bıraktığı hususunda sürdürülmesine çalışılan fesatçı propagandalar, inceleme konusu ilkeye aykırı faaliyetler sayılacak mıdır?»

(11) Dönmezer, Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bütünlüğü ve Bölünmezliği İlkesi, 50. yıl Armağanı, Cumhuriyet Döneminde Hukuk. İHFM. c. XL, 1975, s. 11-12.

Soruyu soran yazar şöyle cevap vermektedir: «Anayasamızın başlangıcında, Türk milliyetçiliği, Türk Milletinin bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak bölünmez bir bütün halinde, millî şuur ve ülküler etrafında toplayan ve milletimizi, Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak, millî birlik ruhu içinde yüceltmeyi amaç bilen bir kuvvet olarak kabul edilmiştir. Binnetice Türk milliyetçiliğini tahrip amacını güden, vatandaşlar arasında, onların Türk Milletinden ayrı buldukları inancını vermeye çalışan ve bu maksatla çeşitli yollara başvurulmasını sağlık veren çabalar, eylemler, fikir ve düşünceler, faaliyetler hiç şüphesiz ilkeye aykırı telâkki edilecek ve bunları önlemek maksadı ile temel hak ve hürriyetler sınırlanabilecektir. Keza vatandaşlarımızdan bir kısmının ayrı ırk, din ve mezhepten, ayrı dili konuşan toplumlar teşkil eylediklerini müdafaa ederek, onların milliyet, tüm millete bağlanma, onunla bütünleşme duygularını tahrip etmeye veya onlarda böylece ayrı bir milliyet şuurunu uyandırmaya yöneltmiş çabalar, inceleme konumuz prensipe aykırı sayılacak bir kanunla önlenebilecektir» (12).

III. Korunan, himaye edilen hukukî değer.

1. Fikirlerin cezalandırılmayacağı ilkesi

Fikirlerin cezalandırılmayacağı görüşünü mutlak sınırsız biçimde yorumlayanlar vardır. Şöyle ki: Liberal devlet düzeninde de asgarî bir temel vardır. Bu da düşüncelerin cebir ve şiddet yoluyla kabul ettirilmeye, uygulanmaya çalışılmaması şartıdır. Toplumun yapısı barışçı ve demokratik usullerle değiştirilebilir. Bunun dışında cebirle şiddetle bu yapının değiştirilmesine demokrasi göz yumamaz. Öyleyse değişik fikirler ve doktrinler ancak «anayasa rejiminin kendilerine sunduğu usulleri kullanmak şartıyla» (13) siyasî iktidara gelebilirler. Binnetice, düşünce açıklamalarını düzenleme konusunda devletin yapmakta haklı olduğu tek şey, bunların şiddet yoluna başvurularak gerçekleştirilmelerini önlemek-

(12) Dönmezer, s. 19.

(13) Burdeau, *Traité de Science politique*, 7. cilt 1948, II, s. 183. Zikreden: Tanör, s. 47.

tir. Bunun da nedeni açıktır: hürriyet ve şiddet daha baştan biri-biriyle çelişik, uzlaşmaz kavramlardır (14).

Bu konuda gerçek problem fikrin, düşüncenin cezalandırılması problemi değildir; demokratik bir rejimde, hiçbir zaman fikirler koğuşturulamaz; fakat fikirler belirli suretlerde sergilendiği takdirde, cezalandırılabilir. Sözelimi bir fikrin «cebir», «propaganda», «telkin» yoluyla sergilenmesi kanun hükmünde ceza ile karşılanabilir. Bu takdirde, artık ortada sadece belirli bir fikrin açıklanması sözkonusu değildir. Fikir propaganda, cebir yoluyla, telkin yoluyla başkalarına aşılabilir bir kimliğe büründürülmüştür,

2. Cezaî himayenin özel konusu.

Suçun cezai himayesinin özel konusu, ülke içinde tahribedilmesini ya da zayıflatılmasını önlemek suretiyle oluşan devletin uluslararası ve iç şahsiyetine ilişkin bulunan menfaatler, yararlarıdır.

Yıkıcı bir doktrini uygulayan kimse, devletin hareketsiz kalmasını isteyemez; ihtilâlcî faaliyetin serbest bırakılması sözkonusu olamaz. Kim bu şekilde faaliyeti icra etmek isterse, devletin ve toplumun meşru müdafaa hakkının sonuçlarına katlanma sorumluluğu kendini gösterir. Fakat çağdaş yıkıcı hareketlerin temel özelliği (karakteristiği), böylesi sorumluluktan kaçma arzusu doğrultusundadır. *Ozlemi duyulan rejimlerde reddedildiği açıklanan, liberal ilkelerin safiyane nimetleri, iyilikleri istismar edilerek, bunlar adeta «martir» sayılmaktadır.* Bunun en açık örneği Sovyet Rusyadır (15).

Pek doğaldır ki, herhangi meşru menfaatlerin herhangi bir meşru sahibinin, mecbur kalmadıkça, sözü edilen bu menfaatlerden feragat etmesi mantıksız, beklenmeyecek, *muhal* bir harekettir ya da bu menfaatlerini koruyabilecek durumda iken buna karşı faaliyetleri, pasif olarak seyretmesi de yine mantıksız telâkki edilmelidir.

(14) Laski, H., La Liberte Paris, 1938, Sirey, s. 78, 117; Bourdoncle, Fonction publique et liberte d'opinion en droit positif francais, Paris 1957, s. 75. Tanör, aynı yer.

(15) Manzini, IV. 1961, s. 380.

Türk Devleti kendisi için, tehlikeli, toplumsal bakımdan yıkıcı, politik bakımdan çözücü gördüğü fiillerle doğal olarak mücadele edecektir; bu konuda gerekli önlemleri hukukun ilkelerine uygun olarak alacaktır.

O halde *devletin kendi kendini koruması zorunludur*. Ancak cebir kullanmaya gerek bulunmayan fikirler için sadece polisin faaliyeti genellikle yeterlidir. Buna mukabil kendi başarısı, zafiri için cebir kullanmayı kabul eden doktrin hakkında bu takdirde cezaî müeyyidelerin müdahalesi tamamen meşrudur. Tıpkı cebirden bağımsız olarak tehlikeli veya zararlı neticesi sadece basit bir propaganda veya övme ile gayet kolay elde edilmesinde cezaî müeyyidelerin uygulanması gibi (16).

Öte yandan sakin zamanlarda, dönemlerde, yukarda sözü edilen propagandanın, ceza müeyyideleriyle karşılanması, meşru sayılmıyorsa, hareketli, heyecanlı dönemlerde, bizimki gibi, bu aynı propaganda, çok tehlikeli yoğunluk kazanabilir, kendini gösterebilir. Öyle ki *kanunkoyucuyu, ceza tehdidi ile baraj yapmaya sevkeder*. Bu, hukuki değil, politik bir değerlendirmeye tâbidir.

3. Bozguncu akımların önlenmesi.

Anayasanın kapalı bulunduğu politik rejimlerin başında *cumhuriyete aykırı olanlar* gelir. 1961 Anayasasının 9. ve 2. maddelerinde «Türkiye Cumhuriyeti ... bir hukuk Devletidir» denilmektedir; Kürtlük, lâzlık, çerkezlik güdülmesi bu maddeye ters düşmektedir. Anayasanın 9. maddesi 1 den 8. maddeye kadar olan hükümler, değişmezliği, sırf cumhuriyet yönetimine hasretmesine rağmen, değiştirilmezlik niteliğini haizdir ve dolayısıyla de bunları benimsememiş yönetim biçimlerine Anayasamız kapalı bulunmaktadır. Bu nedenle, Anayasanın değiştirilmesine ilişkin 155. madde hükmü, bu maddeleri kapsamına almamaktadır (17). Anayasa, faşizm, komünizm, teokratik devlet anlayışına ve devlet içinde devlet kurmaya çalışan bölgeci (rejyonalist) akımlara kapalı bulunmaktadır.

(16) Manzini, s. 381.

(17) Özbilgen, s. 20.

TCK. bu bendi ile bazı bozguncu akımları düzenlemiştir. Bu akımlar, vatandaşlar arasına (kan) bakımından bir ayrılık sokmak suretiyle, bir bölge halkını, diğerine düşürerek, millet hayatında mevcut tecanüsü bozmak ve netice itibariyle de millî birliği zaafa uğratarak parçalamak hedef ve amacını güderler.

Bugün demokrasi rejimini ve milliyet prensibi esaslarını benimsemiş olan Türkiye Devletinin amacı, millî sınırlar içinde yaşayan vatandaşları ırk, din ve mezhep ayırımı gözetmeksizin (Türk Milleti) denilen mütecanis bir kitle haline koymaktır. Kendini Türk hisseden, Türk vatanına «vatandaşlık» bağı ile bağlı bulunan, Türklerle kader ve mukadderat birliği yapmak isteyen herkes, kanun nazarında «Türk»tür (18).

4. Cezalandırılan faaliyet.

Devletin şahsiyetine ilişkin menfaat, millî duyguyu yoketmeye veya zayıflatmaya yönelik propaganda ile ortaya çıkan faaliyetin cezalandırılmasındadır. Bu madde ile devlet bu tür faaliyete karşı himaye edilmiştir. Bu hüküm *tahdidî* nitelikte olup, genişletilemez; bir başka deyişle, propaganda fiili, millî duyguları yoketmeye veya zayıflatmaya yönelik bulunmalıdır (19).

IV. Fail ile mağdur.

1. Fail.

Bu suçun faili «herkes» olabilir; bir başka deyişle, yurddaş veya yabancı gibi. Yabancı bir kişi, inceleme konusu suçu oluşturacak fiili, faaliyeti, başka bir devlet ülkesinde gerçekleştirebilir (20).

Failin, yıkıcı veya milliyete aykırı, ya da başkaca herhangi bir örgüt üyesi, mensubu olması zorunlu değildir (21).

(18) Bak. Anayasa, m. 54/1; Çağlayan, Türk Ceza Kanunu, c. 1, Ankara 1962, s. 457.

(19) Manzini, 1961, IV, s. 382.

(20) Manzini, 1961, IV, s. 379.

(21) Manzini, 1961, IV, s. 380.

2. Mağdur.

Suçun mağduru, iç ve dış şahsiyeti içinde münhasıran *Türk Devletidir*. Gerçekten tehlike, bu devletin varlığına, Anayasasına; faaliyetine ve uygarlığına ilişkin bulunmaktadır, yoksa başka süjelere ilişkin değildir.

V. Maddî unsur.

1. Genel olarak.

Maddî unsur, millî duyguları yoketmeye veya zayıflatmaya yönelik propaganda yapmadan ibarettir. Bu itibarla öncelikle millî duygunun ele alınması daha sonra bu duyguyu yoketmeye veya zayıflatmaya yönelik propaganda kavramının anlam ve kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

2. Millî duygu kavramı.

a) Gerekçedeki anlayış.

Millî duygu kavramı, *hükümde tanımlanmış değildir*. Bu madde ile ilgili Kanunun *Gerekçesinde*, bu kavrama ilişkin olarak şöyle denilmektedir: «Vatanseverlik mefhumuna dahil sayılacak bütün fikrî ve hissî unsurların topluluğudur. Başka bir tabirle, vatanseverliği teşkil eden sevgi ve düşüncelerin muhassalası, millî duyguyu teşkil eder. Bu itibarla *Türkiyenin toprak, etnik ve siyasî bütünlüğüne bağlılık, Dünya milletleri camiası içinde memleketimize ait haklar mevzuundaki şuur*, insanın mensup bulunduğu vatana karşı bir takım vecibeleri bulunduğuna samimî surette kani bulunmak, millî duyguyu ifade eder. Verilen izahattan anlaşılacağı veçhile vatandaşın kültür derecesi ve yetiştirme tarzına göre, bu duygunun kesafeti şahıstan şahısa değişiktir. Fakat a lî bir cevher olarak Türk Milletine dahil fertlerin pek büyük bir ekseriyetinde bu duygunun mevcudiyeti hususunda şüphe yoktur.

Gayet tabii olarak kanunun himaye eylediği millî duygu, her türlü *ferdî ve partici ifratlardan uzak olan ve megalomani ve şövenliğe gitmeyen* ve fakat sadece devletin çalışabilmesi ve müş-

terek hayatı idame edebilmesi için vatandaşlardan bek'emek mecburiyetinde olduğu itimat unsurunu ifade eden histir» (22).

Gerçekten millî duygu, vatanseverliği teşkil eden sevgi ve düşüncelerin muhassalasıdır. Hiç şüphe yoktur ki, bir milleti ayakta tutan, ona hayat hakkı veren unsurlardan başlıcası «*millî birliğin güçlü olması*» dir. Bu da ancak, milleti oluşturan bireylerin «*millî duygu*»larının sağlam, güçlü olması ile gerçekleşebilir (23).

b) Mehazdaki anlayış.

Mehaz Kanun maâdesinin milli duygu kavramını Manzini şu ana çizgilerle sergilemektedir (24).

Korunan konu, milli duygudur. Millî duygu, millî veya milletlerarası hayatın herhangi bir alanında, devletlerle ilgili güç kaynaklarının, enerjilerin gerçekleşmesi için vazgeçilmez nitelikte bir şarttır. Bundan ötürü, buna yönelik olan saldırılara karşı devletin korunması zorunludur.

Millî his, dar anlamda, sadece bir duygu (yani «*ide*»ye karşıt olarak) değildir; fakat, patriyotizmde sentetize edilen heyecan ve fikirlerin tümünden oluşmaktadır.

Bu itibarla, milli duygudan, sadece kişinin doğduğu yerin sevgisi (içgüdü olarak, dejenere olmamışsa, tahrip edilemez, zayıflatılamaz) anlaşılmaz, fakat İtalyanın (Türkiyenin) toprak, etnik, sosyal ve politik birliğine, bütününe saldırılar da sözkonusudur. Keza İtalyanın (Türkiyenin) uygarlık şuuru ve uluslararası ilişkilerde ona ait olan haklar ve vatana karşı gerçek görevlerin kendiliğinden oluşan samimî kanaat şuuruna tecavüz sözkonusudur.

Bu duygu az veya çok gelişmiş, aydınlanmış, bilinçli hale gelmiş olabilir. Çünkü kişilerin, insanların zekâsı, ferdî kültürleri farklıdır. Ancak onun elemanter varlığı, İtalyanların (Türklerin) hemen hepsinde şüphesiz olarak mevcuttur.

Bu duygu, vazgeçilmez bir duygudur, halkın, tümünün güvenli bir şekilde dayanışmasını sağlayan, böylece hareketini oluşturan bu his, enternasyonalizme kontrast teşkil etmektedir. Bu-

(22) Bk. Çağlayan, Türk Ceza Kanunu, c. I, Ankara, 1962, s. 441, 5435 sayılı Kanununun Gerekçesi.

(23) Çağ'ayan, I. Açıklama, s. 457.

(24) Manzini, 1961, IV, s. 362.

nun olmaması yıkıcı olabilirveya olmayabilir, fakat millî devlet hayatına daima zararlıdır.

3. Yoketme veya zayıflatma.

İnceleme konusu suç .düzenleyen madde, millî duyguyu «yok etme» veya «zayıflatma» eylemlerini, suçun maddî unsuru olarak kabul etmiştir. Bu açıdan, *seçimlik hareket* sözkonusudur. Millî duygunun yok edilmesi veya zayıflatılması, bu duyguya yönelik hareketleri oluşturur. Yapılan eylemin niteliğinden böyle bir amaç çıkmıyorsa, suç gerçekleşmez. Bu nedenle «... Birleşmiş Milletler idealini yaymak, yahut Avrupa Devleti fikrini yerleştirme gibi maksatlarla müesses cemiyetler, millî duyguyu izaleye veya zayıflatmaya matuf teşekküller suretinde telâkki edilemezler» (25). Başka bir deyişle «Devlet içindeki fertlerde müşterek olan millî duyguyu izaleye matuf» (26) söz konusu hüküm, propagandanın yönelik bulunduğu fertlerde, millî duyguyu «Devlet» kavramı içinde, yani *ayırıcı, bölücü, parçalayıcı değil birleştirici bir duygu* olarak saymaktadır.

4. Millî duyguyu yoketme veya zayıflatma amacına yönelik propaganda kavramı.

İlkin propaganda kavramının kapsamının belirlenmesi gerekir. *Propaganda kavramı genel olarak*, kollektif inanç ve davranışları etkilemek, yöneltmek için ya da, bir düşünce sistemini, bir ideolojiyi, ya da bir düşünceyi, birden fazla kişiye benimsetmek, kabul ettirmek, aşılama amacı ile gerçekleştirilen faaliyeti, konuşmaları, sözleri, davranışları, yazıları vb. hususları ifade etmektedir. Bir başka deyişle, bir hususu, bir fikri, taraftar kazanmak amacı ile başkalarına yaymak demektir. *Propaganda fikir ve düşüncenin açıklanmasından farklıdır*. Gerçi propagandada da bir açıklama vardır, fakat bu açıklama başka şahıslarda bir bilgi yaratmaya veya bir duyguyu harekete getirmeye yönelen bilimsel, öğretici, artistik veya dinî nitelikte sırf ve mücerret bir fik-

(25) TCK. nın Tadil Gerekçesi, 1.12.1950, Tutanak Dergisi, sayı: 264. Zikreden: Erem, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, c. II, 2. bası 1965, s. 73.

(26) Aynı yer.

rin açıklanması değildir. Propagandada başka bir amacın elde edilmesi ile sıkı sıkıya bağlantılı olan bir düşünce açıklaması vardır. İşte bu nitelik onu diğer tezahür şekillerinden ayırır (27).

Öteyandan, propaganda kısaca «nerede ve ne zaman olursa olsun bir hususu, bir fikri taraftar kazanmak kastı ile başkalarına yaymak» şeklinde tarif edilmektedir (28).

Bu tanım ayrıca TCK. nın 141, 142. maddeleri ile ilgili olarak *Hükümet Gerekçesinde* de yer almaktadır (29).

Yargıtayın görüşü de bundan farklı değildir. Yargıtaya göre; «propaganda ... muayyen bir fikri başkalarına kabul ettirmek için yapılan telkinatı tazammun eder» (30).

Yargıtayın daha yeni kararlarında da aynı esasın daha açık bir şekilde sergilendiği görülmektedir. Buna göre propaganda, kanunca yasaklanmış düşüncenin, cürmî kasta dayalı olarak ifade edilmesidir.

Propaganda kavramı, açıklama, tanıtma, telkin, reklâm, tahrik gibi kavramlardan farklı özellik taşımaktadır.

İnceleme konusu suçta, millî duyguyu yoketmeye veya zayıflatmaya yönelik bir propaganda faaliyetinin gerçekleştirilmesi kanun gereğidir. Yoksa, millî duyguyu yoketmeye veya zayıflatma hedefine yönelik olmayan propagandalar, elbette kanunun bu unsurunu gerçekleştirici nitelikte sayılamazlar. Propaganda faaliyetinin millî duyguyu yoketmeye veya zayıflatmaya yönelik bulunup bulunmadığı, *herhangi bir yazının veya faaliyetin vs. tümü gözönünde tutularak saptanmalıdır*. Yoksa, bir yazının, bir davranışın sadece bir parçası, bütününden soyutlanarak tek başına ele alınacak olursa, isabetsiz sonuçlara varılma ihtimali ortaya çı-

(27) Aynı doğrultuda: İtalyan Anayasa Mahkemesi Kararı; Bk.: Erman, İtalyan Anayasa Mahkemesi Karar Çevirisi, İstanbul Üniversitesi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yeni Seri, Yıl 7, sy. 10., 1973, s. 151.

(28) TCK. 163 ile ilgili 5436 sayılı Kanununun Hükümet Gerekçesi; Bk.: Gözübüyük, TCK. m. 163, Ad. Der. 1967, sy. 5, s. 300.

(29) Bk.: Balkanlı, Mukayeseli Basın ve Propaganda, Ankara, 1961, s. 640.

(30) Y. 3. CD., 6.4.1955, E. 4416, K. 7163. Zikreden: Balkanlı, s. 579.

kar. *Parça ile bütünü arasındaki organik bağlantı*, soyutlanamaz ilişki, her zaman isabetli bir yoruma varılması için, gözönünde tutulmalıdır.

Millî duyguyu yoketmeye veya zayıflatmaya yönelik propagandanın, millî duyguya bir bütün olarak kasetmesi ya da onun kapsamına giren unsurlardan her hangi birine kasetmesi, önemsiz bulunmaktadır.

VI. İcrâ.

1. Suçun özelliği.

Bu suç, *şeklî bir suç* niteliğindedir. Bir başka deyişle bir *tehlike suçudur*; daha özel bir deyişle *mefruz sırf tehlike suçudur*.

2. Suçun tamamlanması.

Suç, millî hissin yokedilmesine veya zayıflatılmasına yönelik propagandanın yapıldığı yer ve zamanda gerçekleşir (31).

Bu suç gerçekte *âni bir suç* niteliğindedir. Yani suç fiilinin hareketinden doğan netice, devam etmemekte, derhal sona ermektedir (32). Ancak bu suç mütemadi suç şeklinde de işlenebilir. Sözgelimi millî duyguları yoketmeye veya zayıflatmaya yönelik propaganda materyel araçlarla (grafik figürasyonlar, vs.) işlendiği takdirde, bu araçlar ilgili makamların gözetiminden bir süre kaçmış bulunuyorsa, suç, mütemadi bir karakter kazanacaktır (33).

Bu suç, *teşebbüse elverişlidir*. Sözgelimi millî duyguları yoketmeye veya zayıflatmaya yönelik propaganda, elverişli olan ve iltibasa yer vermeyen araçlarla, daha özel bir deyişle bir şahsın elinde bu nitelikte basılı yazılarla, fabrikanın önünde işçilere dağıtmak üzere, işçilerin çıkmasını beklerken, bu amacına ulaşmadan yakalandığı, ya da bu nitelikteki bir nutku vermeye başla-

(31) Manzini, IV, 1961, s. 383; Aynı mahiyette: İTMK, Giustizia penale, 1937, 23.

(32) Ani ve mütemadi suç kavramları için bak. Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c. I 6. bası İstanbul 1976, s. 413.

(33) Manzini, s. 385.

madan önce yetkili makamların müdahalesiyle yakalandığı takdirde, *suça teşebbüs vardır* (34).

3. Suçların içtiması.

Suçların içtiması halleri sözkonusu olabilir: Şöyle ki:

a) Bu suç *müteselsil suç* hipotezini çok kez gösterebilir; gerçekten, milli duyguları yoketmeye veya zayıflatmaya yönelik propagandanın gereğine inanmış, isabetliliğini savunan bir kişi, aynı niyet ve suç işleme kararının uygulanması bilinci içinde, değişik zamanlarda olsa bile bu fiili birden çok kez işlediğinden, ortaya müteselsil bir suç tipi çıkacaktır. Bilindiği üzere müteselsil suç, bir suç işleme kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün değişik zamanlarda olsa da bir kaç kez ihlâl edilmesinden oluşan tek suç olarak tanımlanmaktadır (35).

b) Bu suç komünizm propagandası, yıkıcı propaganda ile birlikte işlenirse, bu takdirde iki suç arasında içtima ilişkisi olmaz; Türk pozitif hukuku, bir başka deyişle TCK. m. 142/1. bendi ile aynı maddenin 3. bendinde düzenlenmiş bulunan iki ayrı suç tipi vardır, bunun doğal sonucu olarak dış âlemde iki ayrı suç neticesi oluşmuştur. Bu ikisinin kaynaşması sözkonusu değildir. Bu nedenle iki ayrı suç için cezaların içtiması sözkonusu olacaktır. Aynı iki fiile, suça ayrı iki ceza verilecektir.

VII. Manevi unsur.

Kastı gerektiren bir suçtur; bu kast, *genel kast'ı ifade eder*. Esasen ifade edilen bu kast, bu suçun maddi unsurunda, daha özel bir deyişle, fiilin kendisinde mevcut bulunmaktadır. Gerçekten suçun maddi unsuru, fiili, sadece maddi bir faaliyet değildir, bununla birlikte, bir fikrin tezahürü sözkonusudur (36).

(34) Manzini, s. 385-386.

(35) Bak. TCK. m. 80; Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 6. bası İstanbul, 1976, s. 421 ile son; Tosun, Müselsel Suçlar, İHFM. 1957, s. 126.

(36) İtalyan Yargıtayı da aynı kanaattadır: 4 Mayıs 1936, Cici-lic, Giust. pen. 1937, II, 23. Zikreden Manzini, IV, 1961, s. 386.

Burada sözkonusu olan *genel kast kavramı*, 142/b. 3 deki propagandayı (yani milli duyguları yoketme veya zayıflatmaya yönelik olan propagandayı) yapmak niyeti ile serbest ve bilinçli iradesinden ibaret bulunmaktadır. Suç failinin ileriye sürdüğü fikir tezahürlerinin milli duygulara aykırı olduğuna kanaat getirmemiş olması, bir başka deyişle düşüncelerinin milli duyguları yokedici ya da zayıflatıcı niteliği bulunduğu kanaatında olmaması ya da öyle görünmesi, hiç önemli değildir. İleriye sürülen düşüncelerin milli duyguları yokedici ya da zayıflatıcı nitelikte olduğuna ilişkin hükmü, sanık vermeyecek, yargıç verecektir (37).

Devletin şahsiyetine ilişkin suçların cezalandırılmasında, genellikle fiilin belirliliği, faildeki kasta göre saptanabilmektedir. Buradaki suçların çoğunluğu «tehlike suçudur». Bunlarda «özel kast» suç unsuru olarak kendini gösterebilir. TCK. m. 141, 142 ve 163. maddedeki suçlar açısından «özel kast»ın aranmaması durumunda, her türlü toplum yapısı, siyasal yapı, millet fikri, dinsel düşünce konularındaki fikir açıklamalarının suç sayılması sonucunu doğurur ki, bu, kişi özgürlüğünün, düşünce açıklama hürriyetinin tümünden inkârı ve yokedilmesini anlamını taşır.» (38).

Bu düşünce elbette, olması gereken hukuk açısından savunulabilir. Gerçekten «özel kast» (*dolus specialis*) kavramı, kanunun, belirli bir saikle hareket etmesinin, yani bilme ve istemeden başka, belirli bir saikle hareket edilmiş olmasının ayrıca zorunlu sayıldığı durumlarda failde bulunan kasttır. Bir suçta özel kastın bulunduğu kural olarak kanundaki tanımdan anlaşılır. Öte yandan kanun, bu hususta özel aykırılık durumu düzenlediğinde, failin kastının buna yönelik olması da aranmaktadır. Ama kanun tanımında böyle bir özel kastın varlığı görülüyorsa genel kastla yetiniliyorsa, o suç genel kastla işlenebilir. TCK. m.

(37) Manzini, IV, s. 386.

(38) Özek, Türk Ceza Kanununun Elli Yılında Devlete Karşı Suçlar, 1976, s. 198-199.

(39) Dönmezer-Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c. II 1978.

(40) Erem, Türk Ceza Hukuku, c. II, Özel Hükümler, 2. bası, 1965, s. 74.

142/b. 3'deki inceleme konusu suçta da genel katla yetinilmiştir.

Millî duyguyu yoketme veya zayıflatma fiili, *çeşitli amaçlardan* kaynaklanabilir. Daha özel bir deyişle, bu bulgu ile ilgili hareketler, daha başka suçların hazırlık safhasını da oluşturabilir. Kanun bu safhada saik üzerinde durmamıştır. Bilindiği gibi saik, ceza hukukunda genel olarak önemli değildir; kanunun gözönünde tuttuğu kural dışı durumlar ayrıdır (39). Kanun fiilin, nesnel olarak belirli amaca yönelik bulunmasını aramakla yetinmiştir (40).

Ancak bu amacın aranması, özel kastın aranması biçiminde anlamlandırılmamalıdır. Amaç ile saik birbirinden farklı kavramlardır (41).

VIII. Müeyyide.

1. Ceza.

Bu suçun cezası TCK. m. 142/b 3'de «...bir yıldan üç yıla kadar hapis» olarak gösterilmiştir. Bu ceza suçun basit tipinin cezasını belirtmektedir. Suç, basın yolu ile işlendiği takdirde TCK. m. 142/b. 6 gereğince ceza yarı ölçüsünde artırılır.

2. Güvenlik tedbiri.

TCK. m. 173/3'de aynen şöyle denilmektedir: «1. bapta yazılı cürümler için hükmolunacak ağır hapis cezalarına, tertip edilen ceza müddetinin üçte birinden aşağı ve o müddeti geçmemek üzere tayin olunacak bir mıntıkada ikametle emniyeti umumiye nezareti altına alınmak cezası da ilâve olunur.». Devletin şahsiyetine karşı işlenen cürümlerde verilecek ağır hapis cezasına ayrıca

(41) Bu nedenle Askerî Yargıtay'ın (14.4.1972, E. 29, K. 26) kararında isabet yoktur. Bu karara göre «TCK. m. 142 deki propagandanın var sayılabilmesi için, failde genel kasttan başka propaganda yaparken madenin, 2 ve 3. bendlarında yazılı maksat ve amaçları elde etmek niyetinin de bulunması gerekir» (Askerî Yar. Daireler Kurulu, Bak. Akdağ, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 1976, m. 142, not 5, s. 228.

(bir bölgede oturmakla genel güvenlik gözetimi altına alınma) tedbiri de eklenecektir. Böylece bu suçu işleyen kişinin, genel güvenlik gözetimi altına alınma tedbirinden daha sıkı surette gözetim altında tutulması zorunlu ve yararlı görülmüştür (42).

Bu tedbirin amacı, cezasını çekerek salıverilen kimselerin tehlikeli hallerine karşı, toplumu korumaktır (43).

Bu tedbir mahiyeti itibarile sürgün niteliğinde bir ceza değildir. Yargıtay da bu doğrultuda içtihat etmiştir (44).

Bu tedbirin ayrıca hükümde gösterilmesi zorunludur; çünkü bu tedbir, asıl cezaya bağlı onun zorunlu bir sonucu bulunmaktadır. Yargıtay da bu düşüncededir (45).

IX. Muhakeme hukuku.

Fiilin ülke dışında veya ülke içinde işlenmesi bakımından herhangi bir fark yoktur. Türkiye'de koğuşturularak muhakemesi yapılır.

Suçtan doğan dava, Asliye Ceza Mahkemesinde görülür.

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri hakkındaki Kanunda, görevlerini belirleyen 9. maddenin B bendinin 1, 2 ve 3. no. lu fıkralarında TCK. m. 142 deki suçların da yargılanacağı belirtilmektedir. Ancak bu suçu Devletin Ülkesi ve Milleti ile bütünlüğü ile hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenmesi, bu suçun doğrudan doğruya Devlet güvenliğini ilgilendirmesi gerekmektedir (46). DGM Kanunu Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.

(42) 3531 sayılı Kanun Tasarısı Gerekçesi.

(43) Donnedieu de Vabres, *Traité* N. 598, s. 362. Zikreden: Gözübüyük, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, c. II, 2. bası, Ankara, 1968, m. 173, s. 245; aynı doğrultuda: Akdağ, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Ankara, 1976, m. 173, s. 262, not 3.

(44) YİBK., 14.3.1966, E. 66/1; K. 66/2. RG. 25.4.1966, 5. Tertip Düstur, c. V, s. 2067, Rıdvan Bülent Erciyeş, *Türk Ceza Kanunu*, 3. bası, Ankara, 1976, s. 94.

(45) Gözübüyük, s. 246.

(46) Bk.: Dönmezer, İHFM., 50 Yıl Armağanı, Ayrı Bası, s. 7-8.