

## YASALARA İTAATSİZLİĞE TAHRIK SUÇU

(TCK. m. 312)

Dr. Erol CİHAN

**İçindekiler :** Yasalara İtaatsizliğe Tahrik Suçu. I. Hüküm ile tarihi gelişim. 1. Hüküm. 2. Tarihi gelişim. 3. Eski ile yeni İtalyan Ceza Yasasının karşılaştırılması. II. Anayasanın ilkeleri açısından TCK. m. 312'deki yasalara itaatsizliğe tahrik suçu. 1. Direnme hakkı açısından yasalara itaatsizliğe tahrik suçu. 2. Temel hakların özü, düşünce özgürlüğü açısından yasalara itaatsizliğe tahrik suçu. III. Önşart ile alenilik kavramı ve mahiyeti. I. Önşart. 2. Alenilik kavramı ve mahiyeti. IV. Cezalandırmanın hukukî temeli, korunan hukukî değer. 1. Genel olarak. 2. Korunan hukukî değer. V. Fail. VI. Maddî unsur. 1. Yasa kavramı. 2. Tahrik kavramı. VI. Suçun icrası ile ilgili problemler. 1. Suçun tamamlanması ile teşebbüs. 2. Suçun işlenmesi. 3. İçtima. 4. Suçortağlığı. VII. Manevî unsur. VIII. Ceza.

### I. Hüküm ile tarihi gelişim.

#### 1. Hüküm.

TCK. m. 312 de «halkı kanuna itaatsizliğe... tahrik eyleyen kimse, üç aydan bir seneye kadar hapis ve elli liradan beşyüz liraya kadar ağır para cezasına mahkûm olur. — Yukardaki fıkrada yazılı suçları neşir yoluyla işleyenlere verilecek ceza bir misli artırılır» denilmektedir. Yasalara itaatsizliğe tahriki düzenleyen TCK. m. 312 hükmü, 765 sayılı 1.7.1926 tarihli Yasa ile yürürlüğe girdiğinde

«.. halkı kanuna ademi itaata tahrik eyliyen kimse bir seneye kadar hapse ve yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkûm olur» şeklinde düzenlenmişti (1). Bu hüküm, ilk şekliyle 1953 yılına kadar uygulanmış, 6123 sayılı 1.8.1953 tarihli Yasa ile yukarıda belirtildiği gibi düzenlenmiştir. Yani sözkonusu madde ilk şeklinden bu güne dek, sadece bir kez, 1953 de 6123 sayılı yasa ile değiştirilmiş bulunmaktadır. Bu maddede üç suç hipotezi düzenlenmiştir; cürüm fiilini övme, yasalara itaatsizliğe tahrik, toplumsal sınıflar arasında düşmanlığa tahrik suçu. Doktrin TCK. m. 312 yi çoklukla genel hüküm olarak nitelendirmektedir. Bunun dışındaki, yasalara itaatsizliğe tahrik ile ilgili hükümler, bir bakıma genel hükmün özel görünüşleridir (2).

## 2. Tarihi gelişim.

Yasalara itaatsizliğe tahrik suçu, diğer iki suç ile birlikte (eşdeyişle cürüm fiilini övme ile toplumsal sınıflar arasında düşmanlığa tahrik eylemleri) 1889 İtalyan Ceza Yasasının 247. maddesinde düzenlenmişti.

Daha önceki Sardunya, İtalyan Ceza Yasası ile Toskana Ceza Yasasında bunlara benzer bir hüküm yoktu (3). Yalnız 1859 Sardunya - İtalyan Ceza Yasasında cürüm fiilini övme hali sözkonusu edilmeksizin «suçları işlemeğe tahrik» (m. 468-473) eylemi cezalandırılıyordu (4).

Kaynak Yasasının ibaresinde, şimdi yürürlükte olan Yasaya göre bir başkalık vardı. Söyle ki burada sadece «yasalara itaatsizliğe tahrik» deniliyordu. Herhangi bir yasa korunması konusu olabilirdi. Şimdi yürürlükte olan 1930 İtalyan Ceza Yasasında ise, 415. maddede «kamu düzeni yasalarına itaatsizliğe tahrik» sözkonusudur. 1889 tarihli Yasada ise, yalnızca «yasalara itaatsizlik» belirtiliyordu. Bu değişikliğin eşdeyişle eylemin kapsamını daraltmakla yasakoyucu kamudüzeni kavramının dışındaki yasalara itaatsizliğe tahriki suç saymamayı belirtmiş oluyordu.

(1) Bak. Yener, Türk Ceza Kanunu, İstanbul 1954, s. 354.

(2) Bak. Pannain, Manuale di diritto penale, c. II, Torino 1957, s. 261; Özek, Suç Teşkil eden Fiillerin Övülmesi ve TCK. nun 142/4. maddesi ile ilgili Yargıtay Kararı, İHFM. c. XXXIII, 1968, sayı: 3-4 den ayrı bası, s. 13.

(3) Manzini, 1950 V, s. 155.

(4) Bak. Cihan, Cürüm Fiilini Övme. İHFM. c. XXXIV, 1969, sayı: 1-4, ayrı bası, s. 3.

Yeni İtalyan Ceza Yasasının 415. maddesinde düzenlenen suç, eşdeyişle kamu düzeniyle ilgili yasalara itaatsizliğe tahrik ile sosyal sınıflar arasında düşmanlığa alenen tahrik durumları, özdeş maddede, tek bir maddede öngörölmüş olan bir suçü ifade etmektedir (5). Burada özdeş hukuki ihlâlin modalitesi olarak, alternatif bir şekilde öngörölmüş iki durum, hipotez sözkonusudur. Bunun doğal sonucu olarak da özdeş ceza sorumluluğı vardır.

### 3 Eski ile Yeni İtalyan Ceza Yasasının karşılaştırılması.

Yukarda belirtilen, yasamayla ilgili gelişim ve oluşum ile 1930 Ceza Yasasının karşılaştırılmasından, dikkate değer bazı sonuçlar, özellikler ortaya çıkmaktadır:

a) 1889 İtalyan Ceza Yasası, «herhangi bir kanuna itaatsizliğe tahriki» cezalandırıyordu. 1930 tarihli olanı ise, sadece «kamu düzenine ilişkin bulunan yasalara itaatsizliğe tahriki» cezalandırmaktadır. Böylece suçun uygulanma alanı daraltılmıştır; eşdeyişle yeni yasanın ibaresinde eskisine göre korunma konusu olan yasalarda bir özelleştirme vardır.

b) «Alenilik» Kaynak Yasada, yasalara itaatsizliğe tahrik eyleminin vazgeçilmez tek unsuruydu. Şimdi yürürlükte olan Ceza Yasasında durum başkacadır. Bu başkalık suçun bünyesinden ileri gelmektedir. Nitekim aleni olmayan bazı durumlarda, diğer tahrik suçları cezalandırılmıştır (6).

## II. Anayasanın ilkeleri açısından TCK. m. 312'deki yasalara itaatsizliğe tahrik suçü.

### 1. Direnme hakkı açısından yasalara itaatsizliğe tahrik suçü.

TCK. m. 312 deki yasalara itaatsizliğe tahrik eylemi, Anayasanın Başlangıcında sözüedilen «direnme hakkı» kavramına aykırı değildir. Bu kavram temelini şu görüşte bulmaktadır: «Kuvvetlerin muvazenesi ve karşılıklı olarak birbirlerini frenlemeleri ve Devlet organlarının Anayasa ihlâllerine ve kötüye kullanmalarına karşı,

(5) Manzini, 1921, V, ilgili yer, 1950 VI, s. 156; Ranieri, Manuale di diritto penale, 1952, I, s. 421; Contieri, I delitti contro L'ordine pubblico, Milano 1961, s. 43.

(6) Bak. İCK. m. 266, 327.

mevcut Anayasa sistemi karşısında, münferit hukuka aykırılıklara karşı Anayasadaki direnme hakkının kullanılması için herhalde aşğıdaki şartların aranması lâzımdır. — Bu hak, ancak hukuk düzeninin yeniden kurulması veya korunması için zaruret halinde kullanılmalıdır. Direnilerek mücadele edilen haksızlık, apaçık olmalıdır. Hukuk düzenince emre amade tutulan hukukî araçların etki yapacağı konusunda ümitverici bir durumun mevcut bulunmamasından ötürü direnilmesi, hukukun yeniden kurulması veya muhafazası için nihai bir çare teşkil etmelidir» (7). Bu açıklamalardan da anlaşıldığı gibi, direnme hakkı, Anayasanın yeniden kurulması için son çaredir. Oysa, yasalara karşı eleştirel nitelikte olan, ancak itaatsizliğe tahrik teşkil etmeyecek şekildeki her türlü karşı koymalar, düşünce özgürlüğünün açıklanması sayılarak, suç eyleminin kapsamı içinde girmeyecektir. Demek oluyor ki, TCK. m. 312 deki yasalara itaatsizliğe tahrik eylemi, direnme hakkı ilkesine aykırı değildir.

## 2. Temel hakların özü, düşünce özgürlüğü açısından yasalara itaatsizliğe tahrik eylemi.

Burada düzenlenmiş olan suçun, Anayasanın 11. maddesinde belirttiği, temel hakların özü kavramına dokunmadığı açık bir gerçektir. 11. maddenin 2. fıkrasında yer alan hüküm, Alman Anayasasının 19. maddesinden esinlenerek formüle edilmiş olup temel hakların, özgürlüklerin, yasalarla düzenlenmesi bahanesiyle, bu hakların tahrip edilmemesini güvence altına almaktadır. Ötedenberi bu hakların sınırlanması probleminde kendini gösteren tehlike, bu sınırlandırmaların çok ileri gitmesi ile cevherinin, özünün yokedilmesidir (8).

Bir hakkın ya da özgürlüğün, özellikle düşünce özgürlüğünün özü, tam bir açıklık ve kesinlikle ortaya konulamaz. Gerçekten «Buna imkân yoktur. Bu öz, her hürriyet, her temel hak için ayrı ayrıdır. Belli bir hürriyetin özünün belli bir sınırlama sonucunda yok edildiğini, mahkemeler, efkârı umumiye yani o memleketin hukuk anlayışı ve zihniyeti temsil eder. Nihayet, Anayasa Mahkemesi bu-

(7) Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, c. 5, s. 86. Tikveş, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Şerhi ve Uygulaması, İstanbul 1969, Başlangıç, not 3, s. 19.

(8) Gerekçe, Feridun, Anayasalar ve Siyasal Belgeler, İstanbul 1962, m. 11, s. 219.

na şekil verir. Bir hürriyetin özünün ne olduğunu demokratik hukuk devletinin hukukçuları, o devletin hâkimleri elbette farke-der» (9).

### III. Önşart ile alenilik kavramı ve mahiyeti.

#### 1. Önşart.

Yasalara itaatsizliğe tahrik suçu, TCK. m. 312 de düzenlenmiştir. Bu maddede belirli suçlar öngörülmüş değildir. Bu maddenin açık söyleminden de anlaşıldığı gibi, cürüm fiilinin övmenin, toplumsal sınıfları düşmanlığa tahrik etmenin, toplumu yasalara itaatsizliğe tahrik etmenin konusu olarak belirli bir ya da birden fazla suçtan sözedilmemiştir. Ayrıca bu sonuç, cezanın koruduğu değerden de bir bakıma çıkarılabilmektedir. Gerçekten kamu düzeni geneldir, bütüncüdür. Belirli bir yönüne karşı girişilen ihlâl hareketi, kamu düzeninin o kısmı ile ilgili suçları gerçekleştirecektir. *Sözgelimi* askerleri yasalara itaatsizliğe karşı tahrik (TCK. m. 153), «geçen maddelerde yazılı olan ahval haricinde kanunlara karşı gelmeğe teşvik ile memleketin emniyetine tehlike iras edecek surette makale neşredenler...» (TCK. m. 155), «suç işlemeğe tahrik» (TCK. m. 172/1), devlet kuvvetlerine karşı cürümler faslında düzenlenmiş, TCK. m. 312 den bazı bakımlardan ayrı olan, yasalara itaatsizliğe tahrik eylemleridir. Bir bakıma TCK. m. 312 deki hüküm, daha genel karakterli olarak kendini göstermektedir. Bu madde toplumda suç işlenmesine yolaçabilecek, tehlikeli ruhsal durumların ortaya çıkma ihtimalini, önlemeyi amaç edinmektedir. Belirli suçlara tahrik halinde ilkin, o suçla ilgili hükümlere başvurulmalı, o suçlara suç ortaklığı olup olmadığı, daha özel nitelikte hükümlerin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Ancak bunların olmaması durumunda TCK. m. 312 deki yasalara itaatsizliğe tahrik durumu sözkonusu olabilecektir. Eşdeyişle 312 deki durumun gerçekleşmesi için, belirli suçların işlenmesine tahrik, daha özel nitelikteki itaatsizliğe tahrik hallerinin gerçekleşmemiş olması zorunludur; bu bir önşarttır. Çünkü 312 deki suçun işlenmesinden önce gerçekleşmiş olmalıdır.

(9) Anayasa Tasarısının Temsilciler Meclisindeki görüşmelerinde, Anayasa Komisyon Sözcüsünün görüşü, Bak. Tikveş, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Şerhi ve Uygulaması, İstanbul 1969, m. 11 not 8, s. 56.

Anayasa Mahkemesi, hürriyetin özüne ne zaman dokunulduğu konusunda şu görüşü belirtmiştir: «(bir) hürriyetin gayesine uygun şekilde kullanılmasını zorlaştıran veya imkânsızlaştıran bir sınırlama ile hürriyetin özüne dokunulmuş ve bu öz tahrip edilmiş sayılır» (10).

Bu zorunlu açıklamalardan sonra TCK. m. 312 deki yasaia itaatsizliğe tahrik eyleminin, suç sayılması ile, yasaların eleştirilmesi, onlara demokratik yöntemler içinde karşı çıkılması, yürürlükten kaldırılması için, yapılan mitingler, gösteri yürüyüşleri ile, basındaki yazılar vb. kitle haberleşme araçları ile eleştirel nitelikteki davranışlar, genellikle 312 deki suçu gerçekleştirmez (11). Ancak düşünce özgürlüğünün uzantısı olan bu düşünceleri açıklama özgürlüğünün kötüye kullanılmasının sınırını tam bir inceliğe belirlemelidir.

## 2. Alenilik kavramı ve mahiyeti.

### a) Alenilik kavramı.

TCK. m. 312 de düzenlenen üç suç türünde ortak olan unsur, aleniliktir (12). Aleniliğin kavram olarak işlenişinde iki husus bir-

(10) Anayasa Mahkemesi Kararı, 8.4.1963, 16/83, RG.: 9.7.1963, no. 11449.

(11) Bak. aşağıda VI, 2 c.

(12) Karşı görüş: Özütürk, Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, c. II, 2. bası. İstanbul 1970, s. 312. «Mehaz kanunda bu eylemlerin sarahatine ve tereddüt edilmeyecek dereceye varmış olmasına işaret edilmek istendiği manasında anlaşılmaktadır. «Açıkça» tâbirini. kanunun. aleniyeti kastedtiği manasında anlamak güçtür. Zira, açıkça tabirinin önüne virgül konulmaksızın «öven» denilmiş ve bundan sonra unsurlar «veya» ile ayrılma suretiyle tadat edilmiştir. Bu itibarla açıkça tâbirinin kabul ettiği diğer maddî unsurlara sırayetine müsaait olmasa gerektir» — Bu düşünceler, yasa metninin söylemine (lâfzına) ilişkin kelimeci bir yorumdan dogmaktadır; isabetli değildir. — İtalyan Ceza Yasası, bazı aleni olmayan tahrik edici veya övücü eylemleri de cezalandırmıştır (sözgelimi, m. 266, 302), bazı hallerde (sözgelimi m. 266) alenilik, basit ağırlatıcı sebeptir, oysa diğer bazı hallerde, suçun varlığı için aranmıştır (sözgelimi, 303, 414, 415). Bak. Olivero, Apologia e istigazione Enciclopedia del diritto, c. II, 1958, s. 620. — Yargıtay, alenilik konusunda dikkate değer bir karar vermiştir: «aleniyet, bütün çağdaş Ceza Yasalarında olduğu gibi TCK. nda da bazen bir suçun unsuru (TCK. m. 159, 111, 419 gibi) ve bazen cezayı ağırlatıcı sebep (TCK. m. 153, 480/3, 482) olarak kabul edilmiştir. Ancak

birinden ayrı ayrı ele alınmaktadır; ilkin alenilik yer bakımından olabilir. Eşdeyişle yerin kendisi, özü, niteliği bakımından aleni olabilir, ya da olmayabilir. Gerçekten bazı yerler vardır ki, bunlar tereddütsüz olarak aleniliğin gerçekleşmesinde kullanılmaktadır. *Sözgelimi* yollar, meydanlar vb. yerler, alenilik kavramının yer bakımından gerçekleşmesinde sözkonusu olmaktadır. Bir de kavramın, kişiler bakımından ele alınması sözkonusudur. Kişiler, şahıslar bakımından alenilik kavramının gerçekleşmesinde, tereddütsüz olarak bunun gerçekleşmesini ifade eden topluluklar vardır. *Sözgelimi*, mitingler, gösteri yürüyüşleri, halkın toplanması vb. gibi (13).

Yasanın TCK. m. 312 de alenilik kavramından hangisini amaç edindiği sorusunu, *kanaatimizce*, kişiler bakımından ele aldığı şeklinde cevaplandırılmalıdır. Başka bir deyişle alenilik kavramı, belirsiz bir topluluğu, kalabalığı işaret etmektedir. Belirsiz bir kalabalığın, topluluğun, kişiler grubunun olmadığı yerler, özü bakımından aleniliğin gerçekleştirilmesine elverişli olsalar bile, TCK. m. 312 deki alenilik kavramının gerçekleşmesine uygun değildirler.

#### b) Aleniliğin mahiyeti.

Alenilik kavramının belirlenmesinden sonra, kavramın hukukî niteliğinin de belirlenmesi zorunludur. Çünkü aleniliğin, doktrinde cezalandırılabilme şartı ya da unsur olduğu konusunda tartışma vardır.

*Bir görüş*, alenilik kavramının, hukukî bakımdan *objektif cezalandırılabilme şartı* olduğunu savunmaktadır (14). Denilmektedir ki, bu suçtaki alenilik, sosyal düzensizliğin gerçek bir tehlikesi olarak kendini göstermektedir (15). Bu açıklamalarla, yasakoyucu, eylemin cezalandırılmasında aleni biçimde işlendiği takdirde, eylemi

---

aleniyet, ister (unsur) veya isterse (ağırlatıcı sebep) olsun, niteliği bakımından ayrılık göstermez». YCGK. 5.12.1966, E. 276, K. 476.

(13) Bu kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bak. Özek, *Siyasî İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler*, Doçentlik Tezi, İstanbul 1967, s. 330.

(14) Bak. *Manzini*, 1921 V, s. 633, 1950 VI, s. 156, *Cavaliere*, *La posizione logico-sistemica dell'istigazione nel codice penale*, in *Arch. pen.* 1953, I, s. 330.

(15) Bak. *Relazione ministeriale sul progetto del 1889*, n. CXIV; Ayrıca özdeş nitelikte: *Relazione al Re sul Codice penale del 1889*, n. XC; *Manzini*'den, 1951, VI, s. 156 dipnot 1.

sosyal bakımdan cezalandırılabilir bir eylem olarak düzenlemek gerektiğini belirtmiş olmaktadır. Objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirince, bunun pratik yararı, sonucu olarak, failin kastının bu şarta yönelmiş olduğunu aramaya herhangi bir hukukî gerek olmadığını belirtmiş olmaktadır.

*İkinci görüş* ise, bunu eleştirmekte, alenilik kavramının, suçun kurucu bir unsuru olduğunu savunmaktadır. Şöyle ki: alenilik kavramı suçun bir unsurudur. Gerçekten alenilik, hareketin esaslı bir modalitesidir, harekete de sıkı sıkıya bağlıdır (16).

*Kanaatimizce*, bu ikinci görüş isabetlidir. Gerçekten alenilik, yasaları itaatsizliğe tahrik suçunun bir unsurudur. Bu unsur, suçun genel unsurlarından birini teşkil eden maddî unsurun bir alt unsuru olan hareketin bir niteliğidir, özelliğidir. Yoksa, suçun objektif cezalandırılabilme şartı değildir. Hukukî niteliği böylece belirlenen alenilik kavramının, failce bilinmesi de, bu nedenle zorunludur. Bunu bilmeyen faili, eşdeyişle aleni olarak yasalara itaatsizliğe yönelmiş bir eylem işlediğini bilmeyen faili, kastının gerçekleşmemesi nedeniyle sorumlu tutmak olanağı yoktur. Ayrıca şu noktayı da belirtmek gerekir ki bu suç basın yoluyla işlediği takdirde teşebbüsün gerçekleşeceğini de açık olarak görmek olanağı vardır. Oysa bilindiği gibi, objektif cezalandırılabilme şartını kapsamına alan suçlarda, teşebbüsün gerçekleşme olanağı yoktur (17).

#### IV. Cezalandırmanın hukukî temeli, korunan hukukî değer.

##### 1. Genel olarak.

Tahrik, propaganda, suç olan eylemleri övme gibi düşüncelerin açıklanması, bazı durumlarda, yasaca cezalandırılmıştır. Burada önemli olan, önemli olduğu ölçüde de saptanması güç bulunan sorun, düşünce özgürlüğünün sınırlarının belirlenmesidir (18).

(16) *Vannini*, Manuale di diritto penale italiano, parte speciale, 1951, s. 133; *Antolisei*, Manuale di diritto penale, parte speciale, 1954, c. II, s. 568; *Olivero*, s. 623; *Contieri*, s. 17; *Sabatini*, Istituzioni di diritto penale, 3. bası, parte speciale c. I, Catania 1946, s. 317.

(17) Bak. ilerde VI. 1.

(18) TCK. m. 312 nin Anayasaya aykırılığı iddiası, Anayasa Mahkemesince reddedilmiştir, 29.1.1964, E. 63-193, K. 64-9, RG. 11.6.1964. Bak. Yukarda II.



Gerçekten, dolaylı tahrikde, düşünce özgürlüğünün ciddi bir biçimde sınırlandığı bir alana girilmektedir. Bundan ötürü, bu konuyla ilgili hükümleri yorumlarken, çok dikkatli olmak, amaççı bir yorumu incelikle uygulamak gerektiği kanaatindeyiz (19).

## 2. Korunan hukuki değer.

Yasalara itaatsizliğe tahrik suçunda korunan hukuki değer, kamu düzeninin garanti edilmesindeki toplumsal yarardır; eşdeyişle kamunun, toplumun barış ve sükûnudur. Herhangi bir yasanın, ege-menliğin bir tezahürü olarak, temellerinin sarsılmasıyla, devletle ilgili otorite sarsılmış olmaktadır. Bu otoritenin korunmasıyla (20), kamunun, bu bakımdan düzenliliği sağlanmaya çalışılmaktadır. İsbetli, adaletli, toplumsal gerçeklere, sorunlara uygun yasaların yürürlükte olduğu, sosyal, demokratik hukuk devletinde, yasalara gerekli saygının gösterilmesi, toplumun barışı, sükûnu yönünden zorunludur. TCK. m. 312 deki tahrik suçu, belirli yasalara ya da yasaların belirli hükümlerine karşı itaatsizliği yasaklamaktadır (20 bis).

## V. Fail.

Yasalara itaatsizliğe tahrik suçunu, ceza yeteneği olan herkes işleyebilir (21). *Sözgelimi*, kamu görevlisi, kamu hizmetlisi, asker kişi vb. Demek oluyor ki fail, görevsel (resmi) niteliği olan bir kişi de olabilir (22). Ancak bu durumda, TCK. m. 312 değil, sözkonusu failin görevsel niteliğine ilişkin yasa maddesi uygulanır. *Sözgelimi* bir din hizmetlisinin toplumu, yasalara itaatsizliğe tahrikinde TCK. m. 242 uygulanacaktır (23).

(19) Bak. Cihan, Cürüm Fiilini Övme, s. 7.

(20) Bak. Manzini, V, 1921, s. 632; Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 15. Auflage, München 1970, m. 110, s. 781.

(20 bis) Karş. Löffler, Presserecht, Band I, Allgemeiner Presserecht, 2. Auflage München 1969, s. 279.

(21) Manzini, 1921 V, s. 632; Contieri, s. 44, na. 2.

(22) Santoro, Manuale di diritto penale, Parte speciale, Torino 1965, c. III, s. 187.

(23) Gözübüyük, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, c. III, Hususi Kısım, Ankara 1970, m. 312, s. 542 II A.

## VI. Maddi unsur.

Yasalara itaatsizliğe tahrik suçunda, ilkin yasa ya da yasaların varolması zorunludur. Bu nedenle yasa kavramı, yasalara itaatsizliğe tahrik kavramlarının ele alınıp belirlenmesi gerekir.

### 1. Yasa kavramı.

Hukuk düzeni, pek çok tutarda, çeşitli normlardan, yasalardan oluşmuş, ölçülü bir bütündür. Düzeni oluşturan normlar, yasalar arasında belirli ilişkiler, bağlantılar vardır. Tüm normlar, birbirleriyle gelişigüzel olmayan bir bütünlük içinde hukuk düzenini gerçekleştirmektedirler. İşte bu normlar, özellikle kamu hukuku normları (sözgelimi ceza hukuku normları gibi) başlıca iki bölümden oluşur. Daha genel bir deyişle, normların biri hüküm-kural (precepto), öbürü sonuç ya da yaptırım (sanzione) denilen iki parçası vardır. Suç hukukundaki yasal tipler, normların kural kısmını teşkil eder. Bunların ikinci parçası Medeni Hukukta, zarargiderimini, ceza hukukunda, ceza yaptırımlarını gerçekleştirir (24).

Normlar bir de *emredici-yasaklayıcı* olup olmamalarına göre ayrılır. Emredici-buyurucu normlar, bir davranışta bulunmayı, yasaklayıcılar ise, o davranışta bulunmamayı işaret ederler.

İşte yasalara itaatsizliğe tahrik eyleminde, yasaların sözkonusu olan bu kural kısımlarına yönelmiş bir tahrik sözkonusu olmaktadır.

Suçun gerçekleşmesi için bir «yasa»nın varlığının zorunlu olduğunu belirtmiştik. «Yasa» kavramından her çeşit Türk Hukuk normunu anlamak gerekir: gerek maddi ve şekli anlamda, gerek sadece şekli anlamda yasa, bu kavramın kapsamına girmektedir. Öte yandan eyalet yasaları, genel, yerel nitelikteki yasalar da bu kapsamın içindedir (25).

Bu açıklamalardan açıkça anlaşıldığı gibi, kamusal nitelikteki bir emre itaatsizliğe tahrik, yasalara karşı itaatsizliğe tahrik suçunu gerçekleştirmeyecektir (26).

(24) Bak. Antolisei, Manuale di diritto penale, parte generale, 3. bası Milano 1955, s. 30.

(25) Manzini, 1950, VI, s. 158.

(26) Alman Ceza Yasasının bu konuyla ilgili bulunan 110. maddesinde bu niteliği taşıyan bir hüküm vardı. Bak. Schönke/Schröder, 1970, s. 781; Schwarz/Dreher, Strafgesetzbuch, 32. Auflage, 1970, m. 110, s. 540. Bu m. 3. CH. Reformuyla kaldırılmıştır. Özdeş yer.

Yasaların kamu düzeni ile ilgili olması gerekmez. Bireysel çıkarları ilgilendiren, düzenleyen yasalar da sözkonusu olabilir. *Sözgelimi Medeni Hukuka ilişkin yasalar olabilir (27).*

İtaatsizliğe tahrik, *aktüel olarak varolan* bir yasaya ilişkin olabilir. Hattâ henüz uygulama alanına girmemiş bir yasa da sözkonusu olabilir. Bu durumda itaatsizliğe tahrik eyleminde, yine de uygulanabilir bir yasa var demektir (28).

*Yasa tasarıları, projeleri*, henüz «yasa» kavramının kapsamına girmediğinden, bunlara itaatsizliğe tahrik, bu suçu gerçekleştirmez. Gerçekten bu tasarı ve projelerde, yurttaşların, bunlara itaat etmesini zorunlu kılan, yasa kavramının da temel özelliğini belirten «mecburilik» niteliği henüz gerçekleşmiş değildir (29). Bu nedenlerle, yasa, tahrikin gerçekleştiği anda mevcut olmalıdır. Yasa tasarılarıyla, projeleri, ancak ileride, hukuki ve objektif bir gerçeklik kazanacaklardır; yasama organlarının tartışması sırasında, gelecekte varlık kazanacak olan, normlara itaatsizliğe tahrik, suç sayılmayacaktır (30). Buna uygun olarak, henüz yürürlüğe girmemiş yasalar için de özdeş düşünceler geçerlidir.

Bu yasa kavramının kapsamına, «icra organının» *düzenleyici işlemleri* girmemektedir. Bu nedenle, icranın düzenleyici işlemleri ile suç ihdas eden normlara itaatsizliğe tahrikte TCK. m. 312 yi uygulama yoluna gitme, TCK. m. 312 deki açık seçik ibareye aykırıdır. Burada genişletici yorum ya da gelişimci yorumdan yararlanılmaz. Çünkü yasanın açık seçikliği, yasakoyucunun görüşünün sadece dar anlamda «yasa» kavramını belirttiğini göstermektedir. Öte yandan «yasa» kavramına «düzenleyici işlemler» in de girdiğini ileri sürmek, Anayasa m. 33 deki suçta, cezada kanunilik temel ilkesi ile TCK. m. 1 de onun özdeş şekilde belirtilmesi ile kıyas yasağı, bireyin hak ve hürriyetleri ilkelerine aykırıdır. Bu düşünceler, gücünü, Anayasanın ve Ceza Kanununun pozitif gerçeklerinden almaktadırlar. Ancak — de lege lata — yürürlükteki yasa bakımından durum bu merkezde olmakla birlikte, de lege ferenda — yapılacak yasa bakımından, sorunun yeniden ele alınarak, toplumsal gerçeklere

(27) Alman Yargıtayı RGSt. 54, 264, 266; Lackner/Maassen, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 5. Auflage, München 1969, m. 110, not 4 a, s. 312; Löffler, s. 280, 26.

(28) Manzini, 1950, VI. s. 158.

(29) Manzini, özdeş yer.

(30) Bak. İtalyan Yargıtayı, 7 Mayıs 1953, Riv. pen., 1953, II, 1019.

daha uygun bir çözüm yolunu getirmesi de ayrıca belirtilmesi gereken öbür gerçeği teşkil etmektedir.

Yasalar, şekil ile muhteva bakımından geçerli olmalıdır (31 bis). Yargıç, yasanın Anayasaya aykırı olduğu görüşünde ise, ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, kanaatimizce Anayasa m. 151 gereğince, Anayasa Mahkemesine başvurur.

Öte yandan, sonradan kimi nedenlerden ötürü, yasa niteliğini yitirdiğinde, buna itaatsizliğe tahrik, *kanaatimizce* bu suçu gerçekleştirmez.

## 2. Tahrik kavramı.

İlkin tahrik kavramının genel olarak anlamı belirlenmeli, sonra yasalara itaatsizliğe tahrik kavramı belirlenmelidir.

### a) Tahrik kavramı.

Tahrik, başkalarına, belirli bir yönde hareket etmeleri için, açık bir psikolojik baskı demektir. Başka deyişle tahrik, cürüm fiilinin övmedekinin aksine (32), kişiyi harekete getirici, özel, psikolojik bir enerjiyle, başkalarının iradesi üzerinde, doğrudan doğruya etki yapmaya yönelmiş bir davranış anlamındadır (33).

Demek oluyor ki tahrik, maddî bir faaliyet aracıyla, başka bir kişi ya da kişiler üzerinde suçları işlemeye sevkedici nitelikte olan öbür kişinin ruhsal hali üzerinde, maddî bir faaliyet (söz, yazı, şarkı, resim, jest vb) ile gerçekleştirilen, kişilerarası bir ilişkidir.

### b) Yasalara itaatsizliğe tahrik.

Yukardaki açıklamalardan, tahrik kavramından da anlaşıldığı gibi yasalara itaatsizliğe tahrik eyleminde de, bu suçu gerçekleştiri-

(31) Bak. Santoro, Manuale di diritto penale, parte speciale, Torino 1965, c. III, s. 186; burada maddî anlamda yasa kavramı sözkonusu olduğu gerekçesiyle, decreto-legge'yi de yasa kavramının kapsamına sokmaktadır.

(31 bis) RGSt. 34, 121; Löffler, s. 280 2 b.

(32) Bak. Cihan, s. 10.

(33) Bak. Fontanive, *Istigazione a delinquere*, Encic. Giur., XX/1, s. 43; Özek'den Suç Teşkil eden Fiiller.. s. 15. Ayrıca, Devlet Başkanına Suçlar, İstanbul 1970, s. 153; herhangi bir hedefe yönelmemiş, iradeye etkili olmayan bir tahrik, yasalara itaatsizliğe tahrik sayılamaz (RGSt. 63, 173).

ren, iki alt unsur sözkonusu olmaktadır. Şöyle ki: birincisi, tahrik edenin faaliyeti, tahrik edilende, kendisini suç işlemeye yöneltecek durumun anlaşılmasını gerçekleştiren faaliyetidir. Bu faaliyet, yasalara itaatsizlik eyleminde, maddî unsurun, hareket kısmını gerçekleştirmektedir. İkincisi, bu durumun, tahrik edilence anlaşılmasıdır (33 bis). Bu da yasalara itaatsizliğe tahrik eyleminde, suçun maddî unsurunun genellikle harekette bitişik olan netice kısmını gerçekleştirmektedir (34).

Bu iki alt unsur, eşdeyişle hareket ile netice kavramları, bazı kez, zaman bakımından, genişlik bakımından, birbirinden iyice ayrılmaktadır. *Sözgelimi*, basın yoluyla işlenen tahriklerde bu durum gerçekleşir. Bazı kez, bu ikisi birarada bulunmaktadır. *Sözgelimi*, sözlü biçimde işlenen tahriklerde, durum buna örnek teşkil etmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, kavram olarak her ikisi de her zaman birbirinden ayrıdır, ayrılabilir nitelik göstermektedir. Tahrik edilenin bir şey anlamadığı tahriklerde, tam tahrik niteliği yoktur. Bu nedenle, bu konuda suçun gerçekleşip gerçekleşmediği yönünden, iki düşünce kendini göstermektedir. Bir düşünceye göre, yasalara itaatsizliğe tahrik suçu gerçekleşmemiştir (35). İkinci düşünce ise, bu durumda, yasalara itaatsizliğe tahrik eyleminin varlığını savunmaktadır (36).

Bu nokta, özellikle, suça teşebbüs, hareketin elverişliliği, suçun tamamlanmasındaki yer ile, zaman bakımlarından ortaya çıkan sorunlarda gözönünde tutulmalıdır. Tahrikin ikinci yanını teşkil eden bu anlayış şekli, doktrin ile uygulamada, sık sık gözden kaçırılmaktadır. Bu nedenle, tahrikte, tahrik edilen kişinin, anlamadığı durumlarda, tahrik edenin gerçekleştirdiği, tahrik hareketi, teşebbüs

(33 bis) Karşı görüş: **RGSt.** 5, 71; 58, 148 ile Alman hâkim doktrini; Özdeş görüş: **Frank**, § 110 III; **Löffler**, s. 280.

(34) Karş. **Contieri**, s. 9.

(35) Bak. İtalyan Yargıtayı. 16 mart 1953 in *Riv. pen.*, 1953, II 902, 28 nisan 1958, in *Foro penale* 1959, 48; Alman doktrini için bak. **Lackner/Maassen**, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, m. 110, not 2, s. 312; Alman Yargıtayı: **RGSt.** 65, 260, 262; Ayrıca doktrinde: **Binding**, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Bes. Teil, Bd. II, 1905, s. 834, 865; **Liszt-Schmidt**, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 25. Auflage 1927, s. 175, s. 305, 306; **Olshausen**, *Kommentar zum StGB*, 11. Auflage 1927, s. 49 a Nr. 6, 7, 10, s. 110 Nr. 4 a; **Frank**; **Volkhardt**, **Behge**, **Hoessle**, **Ortloff** gibi yazarlar. Anan: **Lohner**, *Die Aufforderungsdelikte*, Zürich Tezi, Bern 1937, s. 30.

(36) Bak. **Contieri**, s. 9.

durumunda kalmıştır. Kişiler arasındaki bir ilişkiyi teşkil eden tahrik eylemi, tam olarak gerçekleşmiş sayılmamalıdır.

Tahrik, daima belirli yasalara itaatsizliğe ilişkin olmak zorundadır. Bu nedenle genel olarak yasalara itaat etmemeye tahrik, yeterli değildir (36 bis).

Bir yasanın *tümüne ya da bir bölümüne* karşı itaatsizliğe tahrik bakımından bir fark yoktur. Her iki durumda da suç gerçekleşir (37).

c) *Yasalara itaatsizliğe tahrikin kapsamı.*

Yasalara itaatsizliğe tahrik suçunun, maddî unsurun, yasalara karşı itaatsizliğe alenen tahrik olduğu belirtilmişti. Bu nedenle, yasalara itaatsizliğe tahrik ile yasaların eleştirilmesi kavramları, bir birine karıştırılmamalıdır. Yasaların eleştirilmesi, sert, ağır bir nitelik taşısa da, yasaya itaatsizliğe tahrik sayılmamalıdır (38). Gerçekten herhangi bir yasanın, sert, ağır bir şekilde eleştirilmesi, saldırıya uğraması, temel hak ve özgürlüklerden, düşünce özgürlüğü ile bunun uzantısı olan, kişinin düşüncelerini açıklama, yayma özgürlüğünün (39) basın özgürlüğünün doğal bir sonucudur. Bu nedenle, demokratik yöntemlerde, herhangi bir yasanın, güncel (aktüel) olarak zamanın koşullarına uygun olmadığı, yürürlükten kaldırılması gerektiği yolunda eleştirel düşüncelerin belirtilmesi, ne kavram olarak ne de kast bakımından, yasalara itaatsizliğe tahrik eyleminin kapsamına girmemek gerekir.

Bu açıklamalara uygun olarak, tahrik teşkil etmeyen diğer bir suçun da kapsamına girmeyen düşünceler, davranışlar, TCK. 312'deki suçu gerçekleştirmeyecektir. Şöyle ki: *fikirler, ilkeliler, sadece teorik, soyut düşünceler*, tahrik kavramının konusu dışındadır. Bu nedenle uygulamada basın özgürlüğünden çıkan, ilkelerin - prensiplerin sadece bir tezahüründen ibaret olan düşüncelere, hoşgörü ile bakmak gerekir.

Ancak burada hemen belirtmek gerekir ki, özgürlük ile bunun

(36 bis) Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen, 6, 433; Löffler, s. 280, s. a.

(37) Manzini, 1950, VI, s. 160.

(38) Bak. Erem, Ceza Hukuku, Hususi Hükümler, Ankara 1968, c. 2, s. 489; Bamyacıoğlu, Suç İşleme Tahrik Suçu, Ankara Barosu Dergisi, 1957, sayı: 1, s. 25.

(39) Bak. 1961 Anayasası m. 19-20.

kötüye kullanılması, kavramlarının sınırları, somut olaylarda tam bir dikkat ve incelikle, birey ile toplum diyalektiğini gerçekleştirecek şekilde çizilmelidir. Bu sınırın çizilmesi, çok çetin bir sorun olarak kendini göstermektedir (40).

d) *Yasalara itaatsizliğe tahrikin niteliği.*

İtaatsizliğe tahrik hareketi, kural olarak, *icrai* niteliktedir. Yasalara itaatsizliğe tahrik eyleminde, hareketin elverişliliği iki bakımdan kendini göstermektedir; birinci durumda hareketin elverişliliği, yasalara itaatsizliğe tahrik teşkil edecek nitelikte, bir tahrikin bulunması ile ortaya çıkar. İkinci durumda, bu tahrikin, tahrik edilence (ya da tahrik edilenlerce) anlaşılması şeklinde ortaya çıkan, maddi neticeyi gerçekleştirmeye uygun olan elverişliliktir. Bu iki elverişlilik de suçun tam olarak gerçekleşmesi için aranacaktır. Ancak bunlardan biri eksik olduğunda, işlenemez suç mu, yoksa yasalara itaatsizlik suçuna teşebbüs mü sözkonusu olacaktır? Bu durumu somut bir olayla örnekleyelim: yasalara itaatsizliğe tahrik yerine, somut gerçeğin bilinmemesinden ötürü, bir topluluk karşısında, toplumu yasalara itaata götürücü, yatıştırıcı nitelikte dövizlerin taşınmasında, tahrik edici nitelikte bir davranış sözkonusu değildir. Bu nedenle suç gerçekleşmemiştir. İkinci elverişsizlik durumunu da örneklendirelim: bozuk olan gizli bir radyo vericisinde konuşan kişinin, yasaya itaatsizliğe sevk edici sözlerinin, anlaşılmaması olayında olduğu gibi. Bu olayda yasalara itaatsizliğe tahrik suçunun tamamlandığını ya da hiç gerçekleşmediğini ileri sürmek yerinde değildir. Teşebbüs safhasında kalmış, yasaya itaatsizliğe tahrik suçunun varolduğunu savunan düşünce, isabetlidir.

e) *Yasalara itaatsizliğe tahrikin şekilleri.*

Yasalara itaatsizliğe tahrik eyleminin çeşitli şekilleri vardır. Bu şekillerin suçun varlığı bakımından herhangi bir önemi yoktur. Yasalara itaatsizliğe tahrik eylemi, tahrikin herhangi bir şekliyle işlenebilir. Gerçekten yasaya itaatsizliğe tahrik suçunun, şekillerini, gerçekleştirme araçlarını yasa, (basın hariç, TCK. m. 312/2) göstermektedir. Yasakoyucunun bu davranışının anlamı şudur: İtaatsizliğe tahrik suçunun şekil ile araçları, suçun hukuki varlığı üzerinde her-

(40) - Bak. Cihan, s. 11-12.

hangi bir etki yapmamaktadır. Gerçekten yasalara itaatsizliğe tahrik, doğrudan doğruya yapılabildiği gibi, yapılan bu tahrik eyleminden yana olunarak, ona sahip çıkılarak, dolaylı bir şekilde de gerçekleştirilebilir (41). Demek oluyor ki, bu suç, serbest hareketli bir suçtur (41 bis).

Yasalara itaatsizliğe tahrik, *şimdiki zamana* ilişkin olabilir. Sözgelimi, yürürlükte olan Trafik Yasasına itaat etmemeye ilişkin tahrik eyleminde olduğu gibi; sözkonusu tahrik, *geleceğe* ilişkin olabilir. Eşdeyişle tahrik, gelecekteki bir koşulun gerçekleşmesine bağlanır, ya da herhangi bir koşulun gerçekleşmesine bağlanmaksızın, ilerde itaatsizliğin gerçekleştirileceği belirtilir (42).

f) *Yasalara itaatsizliğe tahrik araçları.*

Yasalara itaatsizliğe tahrikin çeşitli araçları vardır. Şöyle ki: söz, yazı, işaret, basın, şarkı, piyes, jest vb. gibi (43). Yasa bu konuda *daraltıcı yoruma elverişli değildir*. Buna uygun olarak yasalara itaatsizliğe tahrikte, sessiz, etkili bir jest, bu suçun gerçekleşmesinde başlıca rolü oynayabilir (44).

g) *Yasalara itaatsizliğe tahrik suçunda netice.*

Yasalara itaatsizliğe tahrik suçunda netice, hareketin elverişli oluşu ile gerçekleştirilen mücerret tehlikedir; tehlike ihtimali, bu suçun harekete bitişik neticesi olarak kendini göstermektedir. Yoksa, maddî bir netice, ya da tahrikin toplumda bir psikolojik etki yaratması aranmamaktadır. Yasakoyucu, mücerret olarak neticenin imkân dahilinde bulunuşunu yasaklamaktadır. Öbür neticelerin doğması, suçların içtimai durumlarını ilgilendirir.

h) *Yasalara itaatsizliğe tahrik suçunun niteliği.*

Yasalara itaatsizliğe tahrik suçu, bir bakıma *biçimsel-şekli* bir

(41) Bak. Cürmü övme eylemi ile ilgili olarak Cihan, s. 13.

(41 bis) Santoro, III, s. 185.

(42) Bak. Manzini, 1921, V, s. 622, 1950, VI, s. 146; Ranieri, Manuale di diritto penale, 1952, c. II, Padova, s. 420; Cavalieri, La posizione logico sistematica nel codice penale, in Arch. pen., 1953, I, s. 301; İtalyan Yargıtayı, 14 mart 1951, in Gius. pen. II, 690; Contieri, s. 14.

(43) Santoro, III, s. 195.

(44) Karş. Maggiore, Diritto penale, Bologna 1950, II/1, s. 355.



suçtur, eşdeyişle neticesi harekete bitişiktir (45). Hareketi teşkil eden, yasalara itaatsizliğe tahrik, yapılır yapılmaz, netice de gerçekleşmektedir. Ayrıca maddi bir zararın ya da tahrik edilen üzerinde mutlaka herhangi bir etki yaratmasının objektif varlığı aranmaktadır. Bu suçun aleni olarak işlenmesinde, eylemin cezalandırılmasını haklı kılan tehlike kavramı içkin (mündemiç) bulunmaktadır (46). Ancak tahrik hareketi tahrik edilence anlaşılmalıdır. Aksi halde bu suçun hareketinin bir niteliği ve aynı zamanda neticeyi gerçekleştiren tahrikin anlaşılması, bilinmesi özelliği gerçekleşmemiş olacaktır. Bu durumda sadece teşebbüs safhasında kalmış bir suçtan söz etmelidir. Maddi bir neticenin doğmasının gerekli olmadığını belirtmiştik. Bununla birlikte yasalara itaatsizliğe tahrik suçu, başkaca bir netice doğurmuşsa, tahrikde bulunan kişi, duruma göre, iki suçtan sorumlu olabilecektir. Yasalara itaatsizliğe tahrik suçu ile gerçekleşen duruma göre sözkonusu olabilen öbür suç.

## VII. Suçun icrası ile ilgili problemler.

### I. Suçun tamamlanması ile teşebbüs.

Yasalara itaatsizliğe tahrik suçunun gerçekleşmesi için, maddi anlamda bir neticenin ortaya çıkmasına gerek olmadığını belirtmiştik (47). Bu eylem, aleni olarak gerçekleştirilen yasalara itaatsizliğin, ilgililerce anlaşılmasından ibarettir. Bu nedenle, kural olarak teşebbüs durumu gerçekleşmez. Ancak *kuraldışı* olarak, özellikle basın yoluyla işlenen itaatsizliğe tahrik eylemlerinde, ya da başka bir kitle, haberleşme aracı ile gerçekleştirilen eylemlerde, teşebbüs durumu kendini gösterebilir (48). Gerçekten, bu yolla işlenen tahrik suçlarında, icra hareketlerini parçalara bölmek mümkün bulunmaktadır; bu nedenle ancak eksik teşebbüs durumu gerçekleşebilmektedir (49).

(45) Neticeleri harekete bitişik suç ile şekli suç kavramları için bak. Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, c. 1, 4. bası İstanbul, 1967, s. 296 1. s.

(46) Bak. yukarda VI, 2. b.

(47) Bak. yukarda VI, 2 b, d.

(48) Bak. *Contieri*, s. 50.

(49) Bak. yukarda VI, 2 g.

## 2. Suçun işlenmesi.

Yasalara itaatsizliğe tahrik suçu, bir zarar suçu değildir (50). Gerçekten bu suçta ,kamu düzeninin kollektif disiplini, sükûneti, gerçek anlamda bir tahribe, sarsıntıya uğramamaktadır. Kamu düzeni gerçek anlamda bir zarar görmemektedir, ama bu konuda bir tehlikeye sokulmaktadır. Bundan ötürü, yasalara itaatsizliğe tahrik suçu, bir *tehlike suçudur*. Öte yandan, *icraî* nitelikte bir suçtur. *İcraî* hareketle işlenebilir, *âni bir suçtur*; mütemadi suç değildir (51).

Suç, yasalara itaatsizliğe tahrik eyleminin yapıldığı yer ile zamanda gerçekleşmiş sayılacaktır.

Yasalara itaatsizliğe tahrik suçu, *şekli bir suç, bir tehlike suçu* olduğundan, herhangi bir maddî netice gerçekleşmeden suç doğar. Yasalara itaatsizliğe tahrik suçunda, hareketle birlikte, harekete bitişik netice doğmuşsa, bu durumda, failin, duruma göre iki suçtan ötürü, sorumluluğu sözkonusu olabilecektir (52); itaatsizliğe tahrik suçu ile, tahrik nedeniyle gerçekleşmiş öteki suç. Eşdeyişle iki suçun cezası içtima edecektir.

## 3. İçtima.

Suçların içtima halinde yasalara itaatsizliğe tahrik eylemi bakımından hem tahrik eylemi hem de amaçlanan suçun işlenmesi durumunda şu problem kendisini göstermektedir: fail, yasalara itaatsizliğe tahrik eylemini işledikten sonra, bu tahrikin etkisi altında amaç suçu da gerçekleştirecek olursa, faile sadece 312 deki suçun cezası mı yoksa ayrıca işlediği amaç suçun cezası mı verilecektir? Bu konuda iki görüş ortaya çıkmaktadır.

### a) *İtaatsizliğe tahrik ile amaç suçun içtimaı görüşü.*

İtaatsizliğe tahrik eyleminden başka amaçlanan suçun da işlenmesi halinde, tahrik eyleminin bağımsızlığı kalkacak, tahrik, esas suçun bir ortaklığı şeklinde, onun içinde eriyecektir. Bunun doğal sonucu olarak, faile sadece işlediği, amaç, esas suçun cezası verilecektir.

(50) Karşı görüş: Manzini, 1950, VI, s. 165.

(51) Manzini, 1950, VI, s. 165.

(52) Bak. VI 2 g.

b) *İtaatsizliğe tahrik ile amaç suçun cezalarının içtimalı.*

Amaç suçun gerçekleştirilmesinde, tahrik eylemi ile birlikte iki suçun varlığı sözkonusudur; amaç suçun işlenmesi, tahrik eyleminin bağımsız niteliğini ortadan kaldırmaz. Her ikisi de işlenmiş ayrı suçlar olup bunların cezalarının içtima ettirilmesi gereklidir.

c) *Görüşümüz.*

İkinci görüş yerindedir. Tahrik eylemi ile amaç suçun işlenmesinde, dış alemde iki ayrı nitelikte netice gerçekleşmiştir. Yasa da bunları ayrı ayrı cezalandırmıştır. Bu ikisi arasında, suçların içtima edeceğini, tahrik eyleminin ikinci suç olan amaç suçun içinde eriyeceğini kabul etmek, yasanın genel sistemi ile maddi unsura ilişkin ilkeler bakımından isabetli değildir (53). Gerçekten tahrik eylem ile, tehlike durumu yaratılmış olmaktadır. Bu ise, m. 312 deki suçun gerçekleşmesi ile tamamlanmıştır. Ondan sonra dış alemdeki eylem, ikinci bir neticeyi ifade etmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki failin bu iki suçtan da sorumlu tutulabilmesi için, ikinci suç olan amaç suçun gerçekleştirilmesinde, tahrik eylemini yapan failin illi bir değeri olan hareketi gerçekleştirmesi zorunludur.

Öte yandan fail, amaç suçun işlenmesine, irtikap edenlerden biri olarak da katılabilir.

Bu suçun, ani suç olduğunu belirttik; öte yandan *miuteselsil suç* şeklinde de işlenebilir. *Sözgelimi* aynı fail, aynı suç işleme kararının icrası sayılabilen birçok eylemleri işlemiş olabilir (TCK. m. 80).

Bu suç, TCK. m. 155 de düzenlenmiş olan suç ile, uygulama alanları bakımından karışabilir. Ancak yasanın başlığından ve söyleminden açıkça anlaşıldığı gibi, bu suç, ilkin Devletin şahsiyetine karşı cürümler başlıklı fasılda düzenlenmiştir. İkinci olarak, suçun unsuruna ilişkin hususta, sadece «kanunlara karşı gelmeğe halkı teşvik» ile suç gerçekleşmiş olmamaktadır. Ayrıca memleketin emniyetine tehlike iras edecek surette makale neşretmek gerekmektedir. Oysa 312 deki suç, kamu düzenine karşı bir suçtur; memleketin güvenliğine karşı tehlike yaratacak nitelikte olması aranmamaktadır, makale neşretmenin dışındaki bir şekilde de işlenebilmektedir. Bununla birlikte her iki suçun unsurlarının bir yazı içinde bulunması olanaklıdır. Bu takdirde, her iki suçun da varlığı kabul edilebilir.

(53) TCK. m. 172 deki suç için aynı nitelikte: *Özek*, Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, İstanbul 1967, s. 341.

Öte yandan TCK. m. 312 deki suç, TCK. m. 311 deki suçun dolaylı bir biçimidir. Bu nedenle ikisi arasında yakın bir ilişki vardır (53 bis). Gerçekten suçların işlenmesini tahrik için en elverişli araçlardan biri de yasalara itaatsizliğe tahrik eylemidir. İkisi arasındaki ilişki bir bakıma *genel-özel hüküm* ilişkisidir. TCK. m. 311 de açık tahrik, m. 312 de kapalı tahrik sözkonusudur (54).

#### 4. Suçortaklığı.

Yasalara itaatsizliğe tahrik eylemi, özel bir suç ortaklığı türü değildir. Ancak bu eyleme suç ortaklığı yoluyla katılmak mümkündür. Sözgelimi, itaatsizliğe tahrik eylemine azmettirme, araç tedarik etme ile öbür suçortaklığı biçimleri gerçekleşebilir. Bu durumlar, itaatsizliğe tahrik eyleminin dışında olan amaç suçun, işlenip işlenmemesinden bağımsız, sadece yasanın netice olarak düzenlemiş olduğu itaatsizliğe tahrik eylemine ortaklık halidir (55).

### VII. Manevî unsur.

Yasalara itaatsizliğe tahrik suçunun manevî unsuru, *kasttır*. Bir başka deyişle, yasalara alenen itaatsizliğe tahrikin serbest olarak yapılmasının bilinmesi bilinç ve iradesidir.

Bu suçun hukukî varlığı için *genel kast* yeterlidir. Ayrıca özel kast aranmaz. Yasanın söylemi de onu aramamaktadır. Sözkonusu suçun aleni olarak işlenmesinde, alenilik kavramını bir unsur olarak nitelendirmiştik; bu kavramın, hukukî bakımdan bir cezalandırılabilme şartı olmadığını da belirtmiştik (56). Bu düşüncenin doğal sonucu olarak, failin kastının, aleniliğe de yönelmiş olmasını aramaktayız (57). Fail tahrik eylemini gerçekleştirirken aleni olarak

(53 bis) Bak. III 1.

(54) Bak. Garraud, *Traite theorique et pratique du droit pénal français*, III, no. 913, s. 75; Gözübüyük, m. 311, no. 1199, s. 537.

(55) Karş. Manzini, VI 1950, s. 165-166; Özek, *Siyasî İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler*, İstanbul 1967, s. 339.

(56) Bak. Yukarıda II 2 b.

(57) Özdeş nitelikte: Alman Yargıtayı. RGSt. 40, 263; 63, 432; 72, 68; Evermayer/Lobe/Rosenberg, *Strafgesetzbuch*, 7. Auflage Berlin 1953, m. 110, s. 653, not 9.

hareket ettiğini bilmediği takdirde, bu suç, aleni olarak işleme kastı yok demektir; manevî unsur da gerçekleşmiş sayılmayacaktır.

Yasalara itaatsizliğe tahrik suçunun, politik, ekonomik, dini, ya da ırkî vb. saiklerle işlenmesinin, suçun hukukî varlığı bakımından herhangi bir önemi yoktur (58).

Alman doktrininde, yasanın hukuk bakımından geçerli olması, (buna uygun olarak tüzük, ya da yönetmeliklere itaatsizliğe tahriki cezalandıran hukuk sistemleri bakımından bu tür normların geçerli olması) suçun dar anlamda kurucu unsurlarından değildir; *objektif cezalandırılabilme şartıdır*. Bunun doğal sonucu olarak, failin kastının bu şartlara yönelmiş bulunması gerekmez (59).

Alman doktrininde savunulan bu görüş, kendi sistemi, kendi hukuk mantığı içinde isabetlidir. Biz, yasalara itaatsizliğe tahrik eyleminde, eksik teşebbüsü kabul ettiğimiz için, bu durumda objektif cezalandırılabilme şartının varlığını kabul etmemekteyiz.

Dolaylı kastın da yeterli olduğunu belirtelim (60).

Yasalara itaatsizliğe tahrik eden tahrikçi de TCK. m. 312 nin kapsamına girmektedir (61).

### VIII. Ceza.

Yasalara itaatsizliğe tahrik suçunun cezası, TCK. m. 312 de «üç aydan bir seneye kadar hapis ve elli liradan beşyüz liraya kadar ağır para cezası» şeklinde belirtilmiştir. Bu maddede belirtilen para cezaları 5435 sayılı Yasanın 2. maddesindeki misil artırmasına tabi değildir.

Gerçekten Yargıtay 2. Ceza Dairesinin Esas no. 9249, Karar no. 9752 sayılı, 15.10.1949 günlü kararında açıkça belirttiği gibi 5435 sa-

(58) Manzini, 1950, VI. s. 166.

(59) Olshausen, Kommentar zum StGB. 12. Auflage, m. 110, not 11; Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Auflage 1931, m. 110, not VIII; Schönke/Schröder, 1970, m. 110, s. 783 not VI; Maurach, Deutsches Strafrecht, Bes. Teil. 5. Auflage Karlsruhe 1969, s. 666.

(60) Alman Yargıtayı, RGSt. 19, 42, Nr. 128; Schönke/Schröder, özdeş yer.

(61) Bak. ayrıca RGSt. 59, 150; 72, 68, Ebermayer/Lobe/Rosenberg, özdeş yer.

yılı 10.6.1949 da kabul edilmiş, 16.1.1949 yayım tarihli «Türk Ceza Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkındaki Kanun»un 19. ve 24. maddeleriyle aşağı sınırları yükseltilecek para cezaları, aynı yasanın 2. maddesindeki artırmaya tâbi tutulmaması ve bu maddeye göre para cezası hükmedilirken alt sınırının 5435 sayılı Yasanın 19. maddesindeki alt sınır gözönünde tutularak ve misil artırılmasına tâbi tutulmayarak hükmedilmesi gerekmektedir (62).

Adıgeçen maddenin ikinci fıkrasında «yukarıki fıkrada yazılı suçları neşir yoluyla işleyenlere verilecek ceza, bir misli artırılır» denilmektedir. Yasalara itaatsizliğe tahrik suçu, çoklukla basın yoluyla işlenmektedir. Basının işleme aracı olarak kullanılması, suçun ağırlatıcı sebebinin teşkil etmektedir (TCK. m. 312/2). *Bunun nedeni açıktır.* Bu konuda Gerekçe'de «311 inci maddenin müzakere ve münaakaşasında zikredildiği veçhile bir şahsın, kanunun cürüm saydığı bir fiili öven veya iyi gördüğünü söyleyen, halkı kanunlara itaatsizliğe tahrik eden bir kimsenin, bu hareketlerinden mütevellit, elde edeceği netice ile, bu işi daha geniş halk kitleleri üzerinde müessir olabilecek ve maksadın ve gayenin daha çok insanlara duyurulmasına yarıyacak basın yoluyla işlenmesi halinde elde edilecek neticeler arasında büyük farklar olduğu gibi, bu fiillere terettüp eden cezalar arasında da bir fark olması gayet tabii ve mantıki olduğundan, 312 inci maddeye ilâve edilen fıkradaki (altıda bir artırılır) (birmisli artırılır) şeklinde değiştirilerek aynen kabul edilmiş bulunmaktadır» (63).

*Asistan Dr. Erol CİHAN*

(62) Alicanoğlu, Tarihçeli - İzahlı - Notlu Türk Ceza Kanunu ve Yargıtay Kararları ve Adliye Harç Tarifesi Kanunu, İstanbul 1951, c. 1, m. 311, not 1, s. 885; Perinçek/Özden, Türk Ceza Kanunu ve buna ait Seçilmiş Temyiz Mahkemesi Kararları, Ankara 1953, 2. bası, s. 416.

(63) 22.2.1953 tarihli karar: 31 sayılı Adalet Komisyonu Raporu (6123 sayılı Yasanın Gerekçesi). Bak. Çağlayan, Türk Ceza Kanunu, c. I Ankara 1962, m. 312, s. 1037.