

## CEZA HUKUKUNDA TÜRK BAYRAĞI

Prof.Dr. Faruk Erem

TCK.nun 145. maddesine göre: "Türk bayrağını veya Devletin diğer bir hakimiyet alametini tahkir kasdiyle bulunduğu yerden söküp kaldıran veya yırtan, bozan yahut diğer herhangi bir suretle tezlil eden kimse" ile "bayraktan başka herhangi bir şey üzerinde bulunan milli renkleri tahkir kasdiyle bulunduğu yerden söküp kaldıran veya yırtan, bozan yahut diğer herhangi bir suretle tezlil eden" kimse cezalandırılır.

a) Suçun mahiyeti: Türk Bayrağı Anayasada gösterilmiştir (m. 3). Bayrağa hakaretin müstakil bir hükümlerle cezalandırılması isabetli olmuştur. Böyle bir hükmün bulunmadığı memleketlerde bazı hadiselerde mesela bayrak yırtmada "n a s ı i z r a r" maddesi tatbik edilmekle garip bir tatbikat husule gelmiş oluyordu (1). Eşyanın, hakaret kasdiyle tahribinin, "n a s ı i z r a r"dan gayri hükümlerle ve eşyanın temsil ettiği mana esas tutularak cezalandırılmasına kanunumuzun başka hükümlerinde de rastlanır, dine hakaret maksadiyle mabetlerdeki eşyayı tahrip cürmü gibi (TCK. 176). Esasen bayrağa hakaretin müstakil bir hükümlerle suç sayılmadığı memleketlerde dini eşyaya hakaretin suç sayılmasından hareket edilerek, aynı şekilde hürmete şayan diğer inanışlara kanuni himayenin teşmil edilmemiş bulunması tenkid edilmiştir (2). Bu suçu Garafalo'nun "tabii suç" telakkisi ile de izah eden müellifler vardır (3).

Bu madde hükmü "Devletin arsulusal şahsiyetine karşı cürümler" faslında yer almaktadır. 1889 Mehaz İtalyan kanununda da hüküm benzeri bir faslında "vatan aleyhine cürümler" faslında idi. 3038 sayılı kanunla yapılan TCK.nun birinci kitabının tadiline me-

(1) **De Ryckere (R.)**, La Laceration du drapeau national (Revue de droit penal et de criminologie, 1922, 4161).

(2) bk. **De Ryckere (R.)**, s.g. makale, s. 520; N.De l'outrage aux objets ou symbols d'un culte, Reuve de droit belge, I, ss. 353 (De Ryckere'den naklen, Rev. de dr. pe. et de crim. 1922, s. 520).

(3) Bu hususta bk. **De Ryckere (R.)**, s.g. makale, s. 526.

haz olan yeni İtalyan Kanununda ise bu hüküm Devlet kuvvetleri aleyhine cürümler faslında. "Türklüğe hakaret" in (TCK. 159) Devlet kuvvetleri aleyhine cürümler faslında yer alan bir suç olarak kabulüne mukabil "bayrağa hakaret" in "Devletin arsulusal (Devletlerarası) şahsiyetine karşı cürümler" den sayılmasını izah güçtür. Bayrağa hakaret eden kimse memleketin emniyetini ihlal etmiş veya herhangi bir suretle Devletin milletlerarası şahsiyetine taarruz etmiş değildir (4). Hakim kanaat de bu yoldadır (5). Bu suçta "milli hisler" i himaye vasfı da vardır (6). Zira bu hisler, bayrağa saygı gösterilmesini ister (7).

b) Suçun faili: Bu suçu herhangi bir "kimse" işleyebilir. Failin yabancı oluşu ve dolayısıyla Türk Bayrağına hususi bir saygı vazifesiyle bağlı olmayışı suçu kaldırmaz. Zira esas olan milli hislerin rencide edilmesidir. Kanun yabancıların Türkiye'de bulunmasını bazı suçlarda zaruri görmüştür. Fakat bu suç hakkında böyle bir şart dahi aranmamıştır.

c) Suçun mevzuu: Bayrağa hakaret, neticede Devlete hakaret olduğuna göre aynı neticeyi veren "hakimiyet alametleri" ve "milli renkler" de himaye altına alınmıştır.

aa) Türk bayrağı: TCK. Türk Bayrağını şöylece tarif etmiştir: "Ceza Kanununun tatbikatında Türk Bayrağından maksat Devletin resmi bayrağı ile milli renkleri taşıyan herhangi bir bayraktır" (TCK. 145, f.2). "Resmi bayrak" ın, Türk Bayrağı Kanununda (8) şekli tayin ve tesbit edilmiştir. Fakat hakaret mevzuu bayrağın kanuni şekle uygun olmaması suçu kaldırmaz (9). Esasen Ceza Kanununda "milli renkleri taşıyan herhangi bir bayrak" şeklinde tabir genişletilmiştir. Cezai himayenin, "milli renkleri taşıyan her bayrak" a teşmili, fiilin suç sayılması sebebine de uygundur. Zira himaye edilen menfaate verilen zarar hakaret mevzuunun şekline değil, manasına tabidir (10).

(4) bk. yeni İtalyan CK. 292: gerekçe: **Manzini**, IV, s. 534, nt. 1.

(5) Outrages envers le drapeau, Lion ville (**Fe'lix**), Revue penitentiaire et de droit penal, 1922, s. 266; Bu hususta bk. **De Ryckere** (s.g.makale), s. 418.

(6) bk. **Florian**, s. 290.

(7) **Logoz**, m. 270, n. 1; Bayrağa saygı mehfumu için bk. Türk Bayrağı Kanunu Hükümet gerekçesi (29.2.1936), Tutanak derg. devre V, cilt 11, ilave n. 170).

(8) 2994 sayılı K. (RG. 5 Haziran 1936, n. 3322); bk. Türk Bayrağı Nizamnamesi n. 7175 (RG. 17.9.1937), n. 3611).

(9) Aynı mahiyette, **Crivellari**, m. 115, n. 116.

(10) **Manzini**, IV, n. 1138.

Bununla beraber herhalde bir "bayrak" bahis konusu olmalıdır. Sadece rengi taşıyan bir şeye "bayrak" denemez, bayrakta mutlaka ay-yıldız bulunmalıdır. Kanun "milli renkler"i ayrıca himaye etmiştir. "Kanunun tarif ettiği şekilde alametleri ihtiva etmeyen okul, alay sancığı"nda bayrak vasfı görülmemiştir (11). "Ülkenin ekonomik durumuna bağlı olarak değeri zaman içinde azalan ya da çoğalan para TCK.nun 145.maddesinde sözü edilen egemenlik belirtisi (hakimiyet alameti) sayılamaz. Bu maddedeki egemenlik belirtisinin ancak bayrak gibi milli renkler, sancak ve İstiklal Marşı gibi değeri ölçülemeyen manevi kavram olarak düşünülmesi gerekir" (12). "Sanığın 1000 Türk lirasını yırtmaktan ibaret olan eyleminde, kağıt paranın hakimiyet alametinden sayılmaması nedeniyle TCK.nun 145. maddesindeki suçun unsurları yoktur" (13).

bb) Devletin hakimiyet alameti: Kanun, bayrakta "hakimiyet alameti" olmak vasfını da görmüş ve bayraktan gayri hakimiyet alametlerini de himaye etmiştir. "Hakimiyet alameti" tabirini açıklayacak bir kanun hükmü mevcut değildir. Türk Devleti fikrini ifade eden her şeyde, bu vasıf görülebilir. Türkiye Cumhuriyeti kısaltması (=T.C.)-hakimiyet alametidir.

"Sembol" ile "alamet" aynı manaya alınmamalıdır. Türk Devleti fikrini maddi surette temsil ve ifade eden şeylerde alamet vasfı vardır. Maddi varlığı olmayan şeyler de Türk Devletini ifade edebilir. Fakat onlara hakaret doğrudan doğruya değil, dolayısıyla başka suçlara vücut verebilir. Mesela "İstiklâl Marşı" Türk Devleti fikrini ifade ederse de hakimiyet alameti değildir, bu itibarla mesela İstiklâl Marşını hakaret saiki ile gülünç hale sokmak 145. maddeye giren bir suç sayılamazsa da Türklüğe veya Cumhuriyete hakaret (TCK. 159) sayılması kabildir. "Devletin egemenlik alameti olan İstiklâl Marşı'nın temsil ettiği fikre ve taşıdığı anlamın yüceliğine layık bir saygı hali ve ortamında dinlenmesi asıdır. Okul bahçesindeki Milli Marş söylenirken sigara içip duvara dayandığı ve luabali bir görünüm içinde bulunduğu anlaşılan sanığın eyleminde İstiklâl Marşı'nı "tezli" kastı vardır (14).

(11) 1 CD. 25.4.1950, e. 1502, k. 1086 Alay sancakları için bk. Türk Bayrağı K.7.

(12) CGK. 21.2.1953, 567/77, YKD. 983/5, s. 757.

(13) 4. CD.19.1.1983, 7707/54, YKD.983/4, s. 611.

(14) 2.CD.16.6.1982, 4487/4112, YKD.982/9, s. 1334.

cc. Milli renkler: Bunlar beyaz ve al (15) renklerdir. Bu renkler “bayraktan başka herhangi bir şey” üzerinde de bulunabilirler. Kanun “milli renkler”den bahsetmektedir, bu itibarla yalnız başına beyaz ve al bu tabire dahil değildir. Fakat aynı şey üzerinde olmasalar bile beyaz ve al rengin yanyana konulmuş olması kafidir. “Bayraktan gayrı herhangi bir şey üzerinde milli renk” deyimine misal olmak üzere iki rengi taşıyan kurdela, iki renkli kokart misal gösterilebilir.

çç. Aidiyet işaretleri: Bayrak alamet ve renk Türk Devleti fikrini temsil ettikleri için himaye edilmişlerdir. Bu itibarla Devlete veya muayyen bir daireye aidiyeti ifade eden renk ve işaretlerde bu vasıf görülemez. “Tren vagonları üzerindeki ay-yıldız” hakimiyet alameti sayılmamıştır (16). Buna mukabil suçun husulü için bayrağın amme müesseselerine ait olması şart değildir (17).

Bayrağın hakimiyet alameti veya renklerin resmen çekilmesiyle hususi şahıslar tarafından asılması arasında fark yoktur. Fakat cezai himayeyi, resmi makamlarca çekilmiş bayraklara, hakimiyet alametlerine hasreden yabancı kanunlar da vardır. Bu kanunlara nazaran hususi şahısların, herhangi şahsi bir sebeple (mesela düğün, toplantı vesaire) astıkları bayrak ve alametlere vaki tecavüzler himayeden hariç bırakılmıştır (18). Fakat bu fiilin suç sayılması “milli hisle r”i rencide eden hareketleri önlemek maksadından ileri geldiğine göre böyle bir tefrikte isabet olamaz. Kanunumuz dost devlet bayraklarına hakarete bayrağın “resmen çekilmiş olmak” şartını aramaktadır (TCK.165). Bu kabili izah bir şarttır.

ç) Suçun maddi unsuru: Türk bayrağını, Devletin hakimiyet alametlerini veya milli renklerini “söküp kaldırmak, yırtmak, bozmak herhangi bir suretle tezlil etmek” suçun maddi unsurudur.

Kanun tezlil edici herhangi bir hareketi kafi saymıştır. Bu itibarla kaldırmak, yırtmak, bozmak tabirleri misal kabilindedir. Bu suç “serbest şekilli suçtur” (19). “Herhangi bir suretle tezlil” ibaresi genişletici yorumu gerektirir. Bu itibarla fiil, söz ile de işlenmiş olabilir. Bu suçun sözle de işlenebileceği mehzaz kanunun gerekçesinde işaret olunmuştur (20). Kaldı ki kanunumuz “herhan-

(15) Türk Bayrağı K.1.

(16) 4.CD. 29.5.1956, E.1881, K.7728.

(17) bk. **Florian**, s. 291; **Crivellari**, m. 115, n. 116.

(18) bk. İsviçre CK. 270; **Logoz**, m. 270, n. 2.

(19) **Contieri E. Bandiera**, Enciclopedia del diritto, V (Milano 1959), s. 4.

(20) bk. **Manzini**, IV, s. 544, nt. 4.

gi bir suretle tezlil"den bahsetmektedir. Bazı yabancı kanunlarda ve eski İtalyan ceza kanununda ise suçun mutlaka tezlil edici bir fiille işlenebileceği kabul olunmuştur (21). Yargıtay bu suçun sözle de işleneceği içtihadındadır (23). Yazı, muayyen manaya gelebilen işaret, el hareketi maddi unsuru teşkil edebilir.

Fiilin işlendiği anda, maddi manada bayrağın mevcudiyeti dahi şart değildir. "Sanığın Türk Bayrağını kastederek esasen o bayrak kalkacak, yerine hacı bayrağı kabul edilecek tarzındaki sözlerin bayrağa hakaret suçu unsurlarının bulunmadığı gözetilmeden mahkûmiyet kararı verilmesini yolsuz bulan" tebliğnameyi Temyiz mahkemesi reddetmiştir (24). Suçun "selbi fiil" ile de işlenmesi mümkündür (25). Yeterki bu fiil hakaret kasdından ileri gelsin. "Teşebbüs mümkündür" (26).

3038 sayılı kanunla tadilden evvel fiilin "herkesin görebileceği bir yerde" işlenmesi şart idi. Diğer bir deyimle suç "aleniyet şartı"na bağlanmıştı. Bu şartın aranmaması tatbikatı ifrata götürebilir. Kaldı ki Türklüğe hakarete aleniyetin şart olarak kanunda (TCK. 159) tasrih edildiği görülmektedir. Diğer taraftan şu fikirde isabet vardır. Bu suç için aleniyet şart olmalıdır. Zira aleniyet olmaksızın milli hislerin rencide edildiği iddia edilemez (27). Eğer aleniyet mevcut değil ise, ceza takibinde sosyal fayda yoktur (28).

d) Suçun manevi unsuru: "Herhangi bir şekilde tezlil etmek" ibaresi belli bir psikolojik durumu somutlaştırmak anlamına gelir. Bu suç için "umumi kast" kâfi değildir. "Hususi kast" da ihtiyaç vardır (29). Fiilin, neticelerinin bilerek ve istenerek işlenmiş olması, yani 45. maddedeki umumi kast kafi görülmemiştir (30) ve "hakaret saiki"nin de aranması lazımdır. Kanunun hususi kast araması doğrudur. Zira bayrağa hakaret niyeti olmayınca, milli hislerin rencide edilmesi de bahis konusu değildir (31).

(21) İsviçre CK. 270; bk. **Logoz**, m. 270, n. 3; eski İtalyan CK. 115; bk. **Majno**, m. 115, n. 60, **Crivellari**, m. 115.

(23) 4.CD.11.3.1953, E.1401, K. 2603.

(24) 4 CD. 11.3.1953, E.1401, K.2603.

(25) **Brasiello**, s. 50.

(26) **Contieri**, s. 92.

(27) **Crivellari**, m. 115; **Majno**, m. 115, n. 670; bk. **Brasiello**, s. 50; kşz. **Pessina**, II, s. 99.

(28) **De Ryckere (R.)**, s.g.makale, s. 524.

(29) **Majno**, m. 115, n. 670.

(30) bk. **Crivellari**, n. 115, n. 119.

(31) **Florian**, s. 292; **De Ryckere R.**, s.g. makale, s. 527.

Çalmak maksadiyle "söküp kaldırmak" bayrağa hakaret sayılmaz. Tahsis ciheti değiştirilerek bez olarak kullanmada "bayrağı tezlil kasdı" görülmemiştir (32). Türk Bayrağının örneğini ihtiva eden herhangi bir eşya veya maddenin oturulacak veya basılacak yerlere serilmesi, konması, yayılması, bayrağın şerefi muhil bir tarzda örtü, perde ve bunlara benzer alalade ihtiyaçlar karşılığı olarak kullanılması memnurdur (33). Fakat bu yasağa riayetsizlik, bayrağa hakaret saiki sabit olmadıkça 145. maddeye göre cezalandırılmaz.

Hakaret saikinın sübuta ermesi şarttır. Bazı hallerde maddi fiilin veya sarfedilen sözlerin bu saiki pek açık ortaya koyması mümkündür. Fakat herhalde sanığın böyle bir saikle hareket etmediğini isbata hakkı vardır (34). Fiilin "başka bir kasda makrun olmayıp da bayrağı tezlil kastına matuf bulunduğu hakkındaki kesin delilleri gösterip etrafı ile izah ve münakaşa edilmeden" mahkûmiyet kararı verilmesi (35) usulsüzdür." Tartışma sırasında söylenen "senin Cumhuriyetini, Türk Bayrağını, Türk Sancağını... ederim" biçimindeki sözlerden dolayı hem Cumhuriyeti, hem de Türk bayrağını tahkir suçlarından TCK.nun 159 ve 145. maddelerine göre mahkûmiyet hükmü kurulması doğrudur (36).

e) Suçun şiddet sebebi: Bu suçun "Türkiye'de işlenmesi şart değildir. Fakat bu "cürüm yabancı memlekette bir Türk tarafından işlenirse" ceza artırılır (TCK.145, f.4). Kanunun bu suça verdiği cezaya "ammehizmetlerinden memnuiyet" cezasının da ilavesi doğru olurdu. Zira suçun mahiyeti ve bilhassa faildeki "saik" böyle bir neticeyi haklı kılar (37).

Yeni İtalyan ceza kanunu yabancı ülkede suçun vatandaş tarafından işlenmesi halini ayrı bir maddede (m.293) göstermiştir.

Suçun vatandaş tarafından yabancı ülkede işlenmiş olması şiddet sebebidir. Bu sebep karma niteliktedir. (Vatandaş ve yabancı ülke) karması bu sebep maddi sebeplerden (TCK.67) sayılır (38).

(32) 4.CD.30.12.1951, s. 10398, k. 12856.

(33) Türk Bayrağı Tüzüğü (RG. 7.3.1985, m. 18697).

(34) bk. **Crivellari**, m. 115, n. 119.

(35) 4 CD.17.3.1956, s. 3515, k.3357.

(36) 9.CD.4.2.1982, 449/531, YKD.982/4, s.597.

(37) bk. **De Ryckere (R.)**, s.g.makale s. 524.

(38) **Contieri**, s. 43.