

DEMOKRATİK ANAYASA

VE

CEZA KANUNU'NUN 141 ve 142'inci MADDELERİ

Dr. UĞUR ALACAKAPTAN
CEZA HUKUKU DOÇENTİ

I

Türk Ceza Kanunu'nun 141 ve 142. maddeleri, çeşitli suçlar hakkında hükümler koymuştur. Bunlardan birincisi, bir yandan komünist cemiyetler kurulmasını suç saymış, öte yandan, anarşizmi, diktatörlüğü, ırkçılığı ve millî duyguları yok etmeği ve zayıflatmayı amaç edinen cemiyetleri yasaklamıştır. 142. madde ise, birincisine paralel olarak, komünizm, anarşizm, diktatörlük, ırkçılık propagandalarını ve millî duyguları yok etmeğe ve zayıflatmağa yönelik propagandayı cezalandırmıştır.

27 Mayıs 1960 Devrimi'nden sonra ve özellikle 1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın yürürlüğe girmesini izleyen dönemde, adı geçen maddelerin, Anayasa'da ifadesini bulan düşünce ve fikir hürriyetleri ile dernek ve siyasî parti kurma hürriyetlerini aşırı surette kısıtladığı iddia olunmuş, böylece başlayan tartışmalar zaman zaman hararetlenmiş ve son yıllar içinde, bu maddelere yöneltilen eleştirme ve hücumlar yoğunluk kazanmıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından da ele alınan kanunun artık kamuoyunun malı olduğunda şüphe yoktur. Maddelere dayanarak açılan kamu dâvalarındaki artış, konuya karşı duyulan ilgiyi daha da arttırmaktadır. Son günlerde, Adalet Bakanlığı'nın, söz konusu hükümlere yeni bir hüviyet vermek, hiç değilse, maddelerin kapsamı dışında kalan bazı fiilleri cezalandırmak amacıyla yeni bir tasarı hazırlamış bulunduğu da açıklanmıştır. Hazırlanan tasarı gün ışığına çıktığında tartışmaların artması beklenebilir.

Burada, bugüne kadar yapılan tartışmalara genel bir nazar atfetmek ve bunlardan, kamuoyuna ve konuya ilgilenenlere yardımcı olabilecek sonuçlara ulaşmak amacı güdülmüştür. Ancak, şu hususu belirtelim ki, burada T.C.K.nun 141 ve 142. maddelerinin tümünü ele alacak değiliz. İnceleme konumuz, söz konusu maddelerin, «sosyal bir sınıfın, diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmeğe veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya veya memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal nizamlardan birini devirmeğe...» matuf cemiyetler kurulmasını ve propaganda yapılmasını cezalandıran (1) numaralı bendlerden ibarettir.

A — Maddelerin Geçirdiği Değişiklikler :

Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihteki şekilleriyle 141 ve 142. maddeler tamamen başka konulara temas ediyor (1) ve mehzaz kanunun İkinci Kitabı'nın Birinci Bab'ında «Vatan Aleyhinde Cürümler» başlığını taşıyan fasılda yer alıyordu. Bu iki maddenin, zararlı ve yıkıcı akımları suç sayması, 23/6/1936

(1) Maddelerin değişiklikten önceki metni şöyle idi :

Madde 141 — Evvelki maddenin muhtevi olduğu maddelerde yazılı cürümlerin ika edileceğini en doğru bir surette haber alıp da zamanında devlet memurlarına ihbar eylemeği ihmâl edenler, cürmün veya hakkında ceza verilecek teşebbüsün vukuu halinde altı aydan az olmamak üzere hapsedilir.

Madde 142 — Her kim, Türkiye'de yahut ecnebi memleketlerde hükümetin tasvibi olmaksızın asker yazmak ve sair suretlerle Türkiye Cumhuriyetinin bitaraflığını ihlâl eder veya hükümeti muharebe tehlikesine maruz kılırsa beş seneden on seneye kadar hapisle cezalandırılır.

Yaptığı iş yüzünden bir harp olursa ceza onbeş seneden aşağı olamaz.

Eğer hükümetin tasvip etmediği bu hareket, Türkiye Cumhuriyetini veya tab'asını yalnız mukabelebilmisil tehlikesine maruz kılar veya Türkiye ile ecnebi devlet arasındaki dostane münasebeti ihlâl ederse cürmün faili üç aydan otuz aya kadar hapis cezası görür ve bunun neticesi olarak mukabele bilmisil vukua gelmiş ise hapis cezası otuz aydan beş seneye kadar uzatılır.

tarikh ve 3038 sayılı kanunun getirdiği değişiklikle olmuştur. Kaynak olarak gene İtalyan mevzuatı seçilmiş, fakat, bu kez, Mussolini iktidarı zamanında yapılan 1931 tarihli Yeni İtalyan Ceza Kanunu'ndan faydalanılmıştır. Adı geçen kanunun 270 ve 272. maddelerinden alınan bu hükümler, İtalyan Ceza Kanunu'na, 1926 tarihli «Devletin Korunması Hakkında Kanun - La Legge sulla Difesa dello Stato»dan intikal etmişti (2). 141. madde, mevzuatımıza yepyeni hükümler getiren bu şekliyle suç şöyle tanımlanmıştı :

«1 — Memleket dahilinde, içtimai bir z ü m r e n i n değerleri üzerinde tahakkümünü şiddet kullanmak suretiyle tesis etmeğe veya içtimai bir z ü m r e y i şiddet kullanarak ortadan kaldırmağa ve memleket dahilinde teşekkül etmiş iktisadi veya içtimai nizamları şiddet kullanarak devirmeğe matuf cemiyetleri tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare eden kimse...» cezalandırılır.

142. maddenin (1) numaralı bendi ise, bu hükme paralel olarak, aynı amaçla yapılan propaganda fiillerini suç saymaktaydı. Maddelerde sonraki tarihlerde yapılan değişiklikler sırasında da bu paralellik muhafaza edilmiş ve maddeler daima birlikte değiştirilmişlerdir.

141 ve 142. maddelerde ikinci kez 1938 yılında 3531 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucunda «şiddet» unsuru çıkartılarak, hükümlerin kapsamına giren fiiller, bu unsur olmasa bile cezalandırılabilir hale getirilmişlerdir. Ancak, kanun koyucu, şiddet unsurunu tamamen bertaraf etmemiş, «maksada vusul için şiddet kullanmak da istihdaf edilmiş» olmasını cezayı ağırlaştırıcı bir sebep saymıştır. İleride temas edeceğimiz gibi, bu değişikliğin, komünizm teorisi ve tatbikatı hakkında esaslı bir bilgiye sahip olmayan kimselerce hazırlanmış olduğunu kabül etmek gerekir.

18/6/1946 tarihinde 4934 sayılı kanunla yapılan üçüncü değişiklikte bazı kelimeler değiştirilmiş ve 141. maddeye aşığıdaki fıkra eklenmiştir :

«Memleket içinde cemiyetin siyasi veya hukuki herhangi bir nizamını zorla değiştirmek gayesiyle cemiyet teşkil, tesis, tanzim veya sevk ve idare eden kimse... cezalandırılır.»

(2) MANZINI, Vincenzo. Trattato di Diritto Penale Italiano. Vol. IV, n. 954 ve 981.

Adalet Komisyonu raporunda bu ek fıkranın gerekçesi şu şekilde yazılmıştı : «...Güdülen amaç, memlekette müteaddit partilere en liberal, demokratik esaslar dairesinde yer vermektir. Partilerin ise, memleket idaresinde birbirinden farklı, muayyen noktai nazarları olacağı tabiidir. Her parti, memleket idaresinde noktai nazarını tahakkuk ettirmek için, hiç şüphe yok, kanun yolları ile cemiyetin siyasi ve hukuki nizamında değişiklik yapmağa çalışacaktır. Bu çalışma, «zor» unsuruna mukarin olmadıkça, elbette cürüm sayılmamak icap eder. Aksi halde, partilerin, gayelerine erişmek için normal kanun yollarından, değil yürümelere, teşekküllerine bile imkân bırakılmamış olur.»

Fakat, maddeler, bu şekilleriyle de ömürlü olmamışlar ve 16/6/1949 tarih ve 5435 sayılı kanunla yeni bir değişikliğe tabi tutulmuşlardır. Bu kez, yukarıda maddeye eklenmiş olduğunu söylediğimiz fıkra çıkartılmış ve 141. maddede yer alıp, cemiyeti kuranların şiddet kullanmağı istihdaf etmiş olmalarını cezayı ağırlaştırıcı sebep sayan hüküm epeyi genişletilmiştir. Bundan başka, propagandayı cezalandıran 142. maddedeki «medih ve istihsan» deyimini, yerini, «öven veya iyi gördüğünü söyleyen veya bu fıkraların ihtiva ettiği amaçlar için başkasına söz veya herhangi bir fiil ve hareketle telkinde bulunan kimse...» formülüne bırakmıştır. Maddeler, 11/Aralık/1951 tarihinde 5844 sayılı kanunun getirdiği beşinci değişiklikten sonra bugün yürürlükte olan son şekillerini almış bulunmaktadır.

B — Yasaklanan Husus Nedir? :

141 ve 142. maddelerin söz konusu olan hükümlerinde «komünizm» ya da «komünist» gibi deyimler yoktur. Bununla beraber, kanun koyucunun, başlangıçtan beri özellikle komünizmi yasaklamak amacını güttüğü söylenebilir. Çeşitli değişiklik gerekçelerinde rastlanan şu cümleler bu görüşü destekleyici niteliktedirler : «...Türk cemiyetlerinin, k o m ü n i s t l i k gibi fikir sistemleri ile mücadelesinin bir yolu da, kurulmuş nizamı yıkmak, onun yerine, bünyesine yabancı bir nizamı kurmak için yapılacak teşebbüslere karşı müeyyide koymasıdır... Bu fıkra, kurulmuş iktisadi veya içtimai nizamları devirmek amacıyla cemiyet teşkilini cezalandırmaktadır. Meselâ, k o m ü n i z m, cemiyetin iktisadi ve içti-

maî nizamlarını devirmek ister. Çünkü, onun müşterek mülkiyete dayanan bir iktisadî nizamı, bu nizamı yaşatmak için ferdî mülkiyete insanları sevkeden yarınki nesillerinin istikbali endişesini yok etmek üzere çocuğun yetişmesi ve aile müessesesi üzerinde muayyen bir içtimaî nizam görüşü vardır...»

Acaba, kanun, bugünkü şekliyle yalnız komünizmi mi cezalandırmaktadır, yoksa, komünizm dışında kalan diğer solcu akımlar, bu arada demokratik sosyalizm de kanunun kapsamına girmekte midir? Bundan başka, «komünist olmayan ve fakat kendisine hâs bir nizamı koymak için memleket içinde kurulmuş bir içtimaî veya iktisadî nizamı devirmek amacıyla...» kurulmuş meselâ, sağcı bir cemiyet de cezalandırılacak mıdır? Bu son soruya, maddelerin gerekçesinde olumlu bir cevap verilmiştir (3). Buna mukabil, bir yandan, gerekçeden aldığımız yukarıdaki cümleler, öte yandan komünist doktrinin temelini teşkil eden Marxist felsefenin tahakküme, başka bir deyişle, diktatörlüğe dayanması ve tahakküm ile hürriyet rejiminin birlikte bulunmalarının imkânsızlığı ve demokratik sosyalizmin, demokrasinin olmadığı yerde sosyalizmin gerçekleşmeyeceğine inanmış olması vakıası, bu maddelerle sosyalizmin yasaklanmış olamayacağı sonucuna götürebilir.

Gerçekten, demokratik sosyalizm, demokratik yol ve usûlleri izleyerek, «...ortadan kaldırmak istediği müesses iktisadî ve içtimaî nizam yerine, yeni temeller üzerinde cemiyetin müdahalesiyle doğacak bir nizamı ikame arzusundadır... Sosyalizm muhtelif şekiller alabilir. Bir şekil, istihsâl vasıtalarının nasyonalize edilmesini... gaye edinmektedir. En müfrit şekil olan komünizm ise, gerek istihsâl, gerekse istihlâkte mülkiyetin kaldırılmasını, say ve servetin müşterek hâle ifrağını ifade eder. Bu takdirde, müesses iktisadî, içtimaî veya hukukî rejim yıkılacak ve bir proleter diktatörlüğü kanalıyla komünist cemiyete ulaşmak gerekecektir» (4).

Ancak, maddelerin geçirdiği değişiklikler sırasında, «cebir» unsurunun metinden çıkartılmış olması vakıası karşısında kanun koyucunun, demokratik sosyalist anlayış ve amaçları suç saymak istemediği yolundaki yorum kuvvetinden kaybetmektedir. Hele,

(3) Gerekçe. Bk. ÇAĞLAYAN, Muhtar. Türk Ceza Kanunu, C.I. sah. 429

(4) Yeni baştan gazetesine ait dâva ile ilgili bilirkişi raporu, Sah. 1-2.

değişiklik getiren kanunlardan birinin gerekçesinde, «...Kurulmuş iktisadî veya içtimâî nizamı devirmek için teşkil olunan cemiyet, bu maksadına varmak için ya cebir ve şiddet yolunu takip eder, yahut kanun çerçevesi içinde ve seçim yolu ile iktidara geçmek ister. Buna göre, madde de iki şekilde yazılabilir: Ya, (bu nizam-ları cebir ve şiddetle devirmek için cemiyet teşkili yasaktır) deni-lir. Yahut, (bu nizam-ları devirmek için cemiyet teşkili yasaktır.) denilir. Bu maddenin ilk def'a Ceza Kanunu'muzda kabul edildiği 3038 sayılı kanunda 141. maddenin bu fıkrası, (nizam-ları şiddet kullanarak devirmeğe matuf...) unsurunu ihtiva ediyordu. Bu maddeye göre, bu nizam-ları şiddet kullanmadan, seçim yolu ile ik-tidara gelerek devirmek isteyen bu gibi cemiyetlerin kurulmasına Ceza Kanunu bakımından müsaade edilmiş oluyordu. Buna da ma-ni olmak için 3531 sayılı kanunla bu fıkradan şiddet vasfı kaldırıl-mış bulunuyordu. Fıkranın bugünkü ifadesine göre, «Türkiye'de kurulmuş iktisadî veya içtimâî nizam-ları devirmek maksadiyle ce-miyet kurmak yasaktır. Bu cemiyetin, nizam-ları devirmek için ta-kip edeceği yolun da önemi yoktur» denildikten sonra (5), kanu-nun yorumu ve uygulanmasıyla ilgili ihtilâflar büsbütün artmış-tır.

Bu neden böyle olmaktadır? Yani, bu tereddüt ve ihtilâf-ları yaratan, kanunun metninin komünist sayılamayacak fikirleri ve komünizme götürmeyen fiilleri de kapsamına almış olduğunun söylenmesini mümkün kılan şey nedir? Aşağıda bu sorunun cevaplandırılmasına çalışılacaktır,

Bugün, sosyalizmin en aşırı ucu olan komünizm ile sosyal re-formları ve sosyalist ekonomi düzenini demokrasi ilkelerinden ayrılmaksızın gerçekleştirmek isteyen demokratik sosyalizm, bir-birinden kesinlikle ayrılmışlardır. Öyle ki, komünist partilerinin meşrû sayıldıkları batılı ülkelerde, komünist partileri ile sosyal demokrat partileri birbirinin amansız hasımları kesilmişlerdir. Oysa, komünizm ile demokratik sosyalizm teorisi arasında, eko-nomik düzen açısından mevcut fark, bu çatışmayı gerektirecek ve komünizme, insanlık için büyük bir tehlike nazarıyla bakılma-sını haklı gösterecek kadar derin değildir. Hatta, iki akımın bir-leştikleri noktalar bile vardır. Gerçekten, ikisi de, bugünkü sosyal,

(5) ÇAĞLAYAN, a.g.k. Sah. 433

ekonomik, siyasal ve hukukî düzenler yerine yeni bir düzen getirmeyi amaç edinmişlerdir. Ancak, demokratik sosyalizm, ekonomik alanda yalnız üretim araçlarının kamuya maledilmesine taraftar olduğu halde, komünizm bunun yanında tüketimde de ortaklık istemektedir. Acaba, iki sistem arasındaki bütün gürültüyü koparan tek fark bu mudur?

Günümüzde, kapitalist düzenin en iyi sosyal ve ekonomik düzen olduğu iddiası eskisi kadar inandırıcı olmaktan uzaktır. Kapitalist olduğu ileri sürülen ülkelerde bile, sosyalist ilkelerin bir kısmı uygulana gelmektedir. Şu hâlde, komünist olmayan bir çok ülkelerde, sosyal, ekonomik ve hukukî bir takım tedbirlerle komünizme karşı koymak istenmesinin başka sebepleri olmak gerekir.

Bilindiği gibi, komünizm, getirmek istediği yeni düzenin, ancak işçi sınıfının yani proleteryanın diktasının kurulmasıyla sağlanabileceğine inanır. Ona göre, tarihî, sosyal ekonomik sebepler kapitalizme dayanan burjuva tahakkümünü yaratmıştır. Bu istismarcı baskı, ancak proleteryanın birleşerek gerçekleştireceği bir ihtilâl ile yıkılabilir. Bu amaçla her türlü maddî ve manevî cebre başvurulacaktır. İhtilâl yapıp iktidar ele geçirildikten sonra, bir yandan kapitalist düzenin yıkılmasına, öte yandan komünist düzenin temellerinin atılmasına başlanacaktır. Fakat, bunun, burjuva demokrasisinin malûm ilkelerine bağlı kalmak suretiyle gerçekleştirilmesi imkânsızdır. «Bir yandan burjuva sınıfının tasfiyesi ve bu arada baş göstermesi muhtemel direnmelerin ve karşı ihtilâllerin ezilmesi, öte yandan bütün üretim vasıtalarının toptan kollektifleştirilmesi ancak proleter diktatoryası sayesinde mümkün olabilir» (6). İhtilâlcî olmayan bir marxizm anlamdan yoksundur. Marxizm ya da komünizm, toplumun bütün yapısını başaşağı etmek ve onu yeni temeller üzerine kurmak fikrini hareket noktası olarak kabul eder (7). İhtilâlî müteakip kurulacak yeni toplumda fertler kişiliklerini terkedip, toplumda ve yalnız toplum için yaşayacaklardır. Ancak, bütün bu sonuçları, toplumun serbest rızası ile elde etmenin mümkün olduğunu sanmak hayalperestlik olur (8). Esasen komünist doktrininde böyle bir iddiası da yoktur. İhtilâlden son-

(6) **KAPANİ**, Münci. Kamu Hürriyetleri, sah. 116

(7) **HUNT**. R.N. Carew. The theory and practice of communism. sah. 288

(8) **HUNT**, op. cit. sah. 286

ra iktidarı ele geçirecek işçilerin kuracağı dikta rejiminin öteki sonuçları şunlardır: Siyasî hayata tek bir parti hâkimdir. Çünkü, ikinci bir siyasî parti tarafından temsili gereken farklı bir menfaat, zümre ya da sınıf mevcut değildir. Bu itibarla, komünist partisi ile aynı paralelde olan bir parti lüzumsuz, hemfikir olmayan bir parti ise karşı ihtilâl taraftarı sayılır (9). Tek bir hakikat kabûl eden komünizm, karşısında olan fikirlerle bir uzlaşma taraflısı da olamaz. Gerçi, komünist teoriye göre bu diktatörlük, komünizmin üst safhasına ulaşıldıktan sonra son bulacak ve hatta, devlet müessesesi bile ortadan kalkacaksa da, bu safhaya ne zaman ulaşılacağı sorusuna ne teori ve ne de tatbikatta kesin bir cevap bulunmamaktadır.

Görüldüğü gibi, proleterya diktatoryasının gerek hazırlanması ve başarıya ulaşması, gerek devamı sırasında muarızların susturulması, tasfiyesi ve kollektivizasyonun tamamlanabilmesi için ce bir ana vasıta. Teori ve tatbikat bakımından bu konuda esaslı bir fark olmamıştır. Komünist ülkelerin iç rejimlerinde son yıllarda vuku bulan yumuşamalar, sistemin bir yandan kendine itimat duymağa başlamasının, bir yandan da batı dünyası ile temasın artması ve hayat seviyesinin yükselmesi gibi sebeplere bağlanabilir. Ama, bu gerçek, rejimin bir ihtilâle dayanması ve kuruluş yıllarda bir diktatoryanın bütün özelliklerini taşıması vakiasını silemez.

Buna mukabil, demokratik sosyalizm, getirmek istediği yeni düzene, insan hak ve hürriyetlerine saygı esasına dayanan liberal demokratik sistem içinde ve devlet otoritesini reddetmeksizin ulaşacağı amaç edinmiştir. İlkelerini gerçekleştirmek için, öteki siyasî partilere tanınmış olan hakların ve hukuk düzeni tarafından çizilmiş sınırların dışına çıkmaz. Kısacası, demokratik sosyalizm, liberal demokrasiyi, varlığının ve başarısının adeta bir şartı olarak görür (10). Sosyalizm bu çerçevede içinde anlaşılacak olur ve komünizm, amacına, işçi diktatoryasından geçerek ve cebri vasıta olarak kullanmak suretiyle ulaşmak isteyen bir teori ve sistem şeklinde kabûl edilirse, hukukî inşaların sağlam esaslara dayandı-

(9) HUNT. Op. cit. sah. 285

(10) Bk. ERMAN, Sahir. T. C. K. nun 141 ve 142. maddesi hakkında Anayasa Mahkemesine verilen mütalâa. YÖN. 30 Aralık 1966.

rılması ve tatbikatta rastlanan zararlı sonuçların ve adaletsizliklerin önlenmesi imkân dahiline girebilir.

II

Türk Ceza Kanunu'nun lâfzı yukarıdaki ayrımın yapılmasını her zaman mümkün kılmamaktadır (11). Belki, iyi niyetli bir hükümet, ilmî bilgilerle mücehhez bir kaza organı —mutemelen kanun gerekçesinde çizilen sınırları aşarak, fakat, yeni anayasanın ruhuna uygun bir şekilde— komünizm sayılamayacak faaliyet ve fikirlerin cezalandırılmasını önleyebilir. Ancak, işi, hükümet yada kaza organının iyi niyetine yada bilgisine bırakmaktaki tehlike küçümsemez. Çünkü, maddeler, lâfızlarına uygun bir şekilde uygulandıkları takdirde, kolaylıkla kötüye kullanılabilirler. Hatta, mazur gösterilemeyecek adaletsizliklerle karşılaşılması için yetkili makamların kötü niyetli olmaları da şart değildir.

O halde ne yapmak gerekmektedir?

Bir görüşe göre, komünizm Türk toplumunun ve Devlet düzeninin düşmanıdır. Komünizme karşı en güçlü ve etkili araç ve silâhlarla karşı koymak gerekir. Bu bakımdan, komünizmi cezalandıran 141 ve 142. maddeler oldukları gibi bırakılmalı, bir değişiklik yapılacaksa, suçların gerek unsurları, gerek cezaları bakımından daha ağır hükümler getiren bir sisteme gidilmelidir. Bu görüş, siyasî hayatımıza etkili olmağa başlamıştır. Adalet Bakanı, hükümetin bu konuda hazırlığı bulunduğunu ve 141 ilâ 142. maddelerin kapsamı dışında kalan bölücü ve yıkıcı akımların cezalandırılmalarını öngören bir kanun tasarısının Yasama Organı'na sevk edilmiş olduğunu açıklamıştır. Tasarının hükümlerinin muhtevası henüz kamuoyunun bilgisine sunulmamıştır. Bu bakımdan, böyle bir tasarının isabet ve doğruluk derecesi hakkında peşin bir hüküm vermek fikrî dürüstlikle bağdaşmaz. Fakat, bir hukuk, toplum ve Devlet düzeninin, komünizm ile olan mücadelesini haksız ve gayrimeşrû bir veçhete büründürebilecek aceleci ve hissî davranışlardan kaçınmakta fayda büyüktür. Komünizm cezalandırılabilir, ama, komünizmin cezalandırılması bahasına, onunla ilgisi olmayan öteki solcu ve reformist fikir, akım ve hareketleri de

(11) Aynı mahiyette, **ERMAN**. op. cit.

tecrim etmeğe kalkışmak, uzun yıllardan beri tartışması yapılan bu meseleyi gözlemek iktidarından yoksun kalabilir.

Çözüm yolu bu yönde bulunamayacağına göre, konunun, şu iki hareket noktasından birini seçmek suretile tartışmalı durumdan kurtarılabilceği düşünülebilir :

a) Kanunda, komünizm ile demokratik sosyalizm ve öteki solcu akımların biribiriyle karıştırılmasını önleyecek değişiklikler yapılmalıdır.

b) Bu maddeler kaldırılmalıdır. Zira, ne kadar zararlı olurlarsa olsunlar, bütün fikirlerin serbestçe tartışılmadığı bir rejime «demokratik rejim» denilemez.

Eğer bu ikinci görüş doğruysa, birincisini tartışmağa lüzum kalmayacaktır. Bunun için, önce ilga taraftarlarının görüşleri üzerine eğilmek istiyoruz.

Söz konusu anlayışa göre, 141 ve 142. maddeler yürürlükten kaldırılmalıdırlar. «Zira, mesele, komünist partisi kurulabilmesi yada kurulamaması, komünizm propagandası yapılabilmesi yada yapılamaması değil, fikir ve inanç hürriyetinin varlığı veya yokluğu meselesidir. Demokrasilerde bütün fikirler rahatça savunulabilmeli, ceza tehdidiyle karşılaşmamalıdır».

Bu kanaatta olanların şu temelden hareket ettiklerini söylemek mümkündür: «...hürriyetçi demokrasi, kendi kendisiyle gelişmeye düşmeksizin ve kendi kendini inkâr etmeksizin bir kısım vatandaşları —bunlar dikta rejimi tarafı da olsalar— herkes gibi hürriyetlerini kullanmaktan menedemez. Bunu yaptığı takdirde, demokrasinin temel prensibinden uzaklaşmış olur... Bu yola sapmakla devlet, hür düzenin temelinde bir yara açmış ve belki de ileride bu yaranın yavaş yavaş genişlemesi ile bütün düzenin çöküşünü hazırlamış olacaktır. Sonra, unutmamak gerekir ki, zararlı ve tehlikeli sayılan fikirlerin panzehiri, açık ve serbest tartışma rejiminde bulunur. Bu gibi fikirler, kamuoyunun önünde açıkça tartışıldığı ve cevaplandırıldığı zaman tehlikeli olmaktan çıkarlar. Düşünce ve düşüncenin açıklanması hürriyeti, sadece vatandaşların yararı bakımından değil, belki ondan daha önemli olarak, demokratik bünyenin sağlığı bakımından gereklidir... Bundan başka, ihtilâlcî görüşler toplumun iktisadî ve siyasî meseleleri bakımın-

dan bazı faydalı ve uyarıcı tenkitler de getirebilir. Özü itibarile hiçbir değer ifade etmeyen bazı beyanlar, bir kısım vatandaşların acı şikâyetleri ve derin hoşnutsuzlukları bulunduğunu ortaya çıkarır. Aslında bu şikâyetler, haksız ve yersiz de olsalar, toplumu idare edenler bunları öğrenmekle, yanılarak veya yanıtılarak gayrimemnun hâle gelmiş kimselere durumu açıkça izah etmek ve onları demokrasi taraftarı olmaya ikna etmek için ellerinden gelen herşeyi yapabilirler... Demokrasi bir inanma ve inandırma rejimidir. Şu halde, bu rejim, kendisine karşı yapılan bütün hücumları --bu hücumlar ne kadar yıkıcı, ne kadar öldürücü olursa olsun-- ancak gene kendi inandığı ve dayandığı usûllerle karşılamak ve cevaplandırmak zorundadır» (12).

Komünizm, liberal demokrasinin ilkelerini kabul etmediğine ve tamamen karşı kutupta yer aldığına göre, naklettiğimiz anlayışın benimsenmesi yada reddi, şu soruya verilecek cevaba bağlı olacaktır: Demokrasi, kendi düşmanlarına, hürriyeti, dolayısıyla demokrasiyi yok etme hürriyetini tanımalı mıdır?

Türkiye, demokratik gelenekleri olmayan, yeni bir anayasa ile şeklen kurduğu demokrasiyi, yerleştirme ve yaşatma çabası içinde olan bir ülkedir. Öte yandan, yedi yıl önce bir ihtilâl geçirmiş ve bu yıllar içinde, sayısı herkesçe bilinmeyen suikastlere mâruz kalmıştır. Bu bakımdan da köklü ve kendisine güvenen demokratik bir rejime sahip olduğumuz söylenemez. Türk demokrasisinin bu niteliği, onu, demokratik düzenin düşmanlarının teşebbüs ve hücumlarına karşı çok hassas ve savunmasız bir hâle sokmaktadır. Demokrasimiz, kendi kendini koruyacak moral şartlardan yoksundur. İnsan hak ve hürriyetlerine saygı fikri bilinçlerde henüz yerleşmemiştir. Bu sebeple, yukarıdaki soruya cevap ararken, Türkiye'nin bu gerçeklerini gözden uzak tutmamalı, örneğin, İngiltere'deki hukukî rejimi, Türkiye'de de aynen uygulamayı isteyecek kadar aşırı bir romantizme kapılmamalıyız. Türk demokrasisi, kuvvetlenip kendisine olan güveni arttığı nisbette, ülkemiz her çeşit fikrin serbestçe tartışıldığı bir forum haline şüphesiz gelecektir. 1961 Anayasa'sının yürürlüğe girmesinden bu yana fi-

(12) Z. CHAFEE'nin kuvvetle savunduğu bu görüşün tamamı ve eleştirilmesi için bak. KAPANL. Freedom To Destroy Freedom, Reprinted from the Collection of Essays in Honour of. Prof. Ernst E. Hirsch, sah. 2 ve mü.

kir ve inanç hürriyetleri ve bunların siyasî hayatımıza intikali konularında müşahade edilen gelişmeler bu düşünceyi doğrulamaktadır. Ancak, demokrasiye giden yolun henüz başında olduğumuz bir sırada, hem demokrasiye inanıldığını söylemek, hem de bu demokrasinin hürriyet ilkesini bütün genişliği ile uygulamanın demokratik bünyeyi sağlamlaştıracağını zannederek, iktidara geçer geçmez tüm insan hak ve hürriyetlerini inkâr edip dikta rejimini kuracağı muhakkak olan partilere ve bu çeşit görüşleri savunan kişilere her bakımdan serbestinin tanınması gerektiğini ileri sürmek gelişmeye düşmek demektir.

Esasen, menfaatlerinin ve görevlerinin bilincine sahip bir Devlet'in, varlığına, kendisini meydana getiren düzenlerin tümlüğüne yönelmiş tehlikeli ve yıkıcı bütün kuruluş ve akımlara karşı kendini korumak hakkına sahip bulunduğu ve intihara kararlı olmadıkça bunlara göz yummamak durumunda olduğu inkâr edilemez. Bu bakımdan, Devlet'in, demokratik, liberal, totaliter yada sosyalist olması arasında bir fark yoktur (13).

Öte yandan, özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, çeşitli ülkelerdeki gelişmeler, liberal demokrasiyi benimseyen anayasalara, demokratik düzen aşırı ve yıkıcı akımlara karşı koruyucu hükümlerin girmesi yönünde olmuş, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde ifadesini bulup, hürriyetin, onu yok etme hürriyetini içine alacak kadar geniş yorumlanamacağını ilân eden ilke, birçok Anayasalarda somutlaştırılmıştır. Federal Almanya Anayasası bunun en canlı örneğidir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da, başka bir sonuca varılmasını önleyici bir sistem getirmiş bulunuyor. Anayasamız, gerek soldan, gerek sağdan gelecek aşırılıklara karşı olduğunu açıkça gösteren hükümler koymuştur. Daha 2. m. de, Türkiye Cumhuriyeti'nin, «insan haklarına... dayanan... demokratik... bir hukuk devleti» olduğunu belirten Anayasa, her şekli ile totaliterizmi reddettiğinin en açık delilini getirmiştir. 4. maddedeki, «Egemenliğin kullanılması, hiç bir suretle belli bir zümreye veya sınıfa bırakılmaz» hükmü de Anayasamızın, liberal demokrasinin düşmanı olan akımlara ve kuruluşlara karşı vaziyet aldığını göstermektedir.

(13) MANZINI, op. cit. n. 956 ve 983.

Bu bakımdan, demokratik hürriyet rejimini cebren yıkmak amacıyla parti ve dernek kurulmasını yada propaganda yapılmasını yasaklayan ceza kanunu hükümlerinin, hürriyeti kısıtlayıcı yasaklar koydukları gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olduklarını iddia eden görüşe katılamıyoruz. Kaldı ki, Anayasa'nın 57. maddesinde, liberal demokrasi ilkelerini tanımayan siyasî partilerin kurulması kesinlikle yasaklanmıştır :

«Siyasî partilerin tüzükleri, programları ve faaliyetleri, insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne uymak zorundadır. Bunlara uymayan partiler temelli kapatılır.»

Binaenaleyh, devlet adamlarımız arasında bile rağbet bulan, «Türkiye'de komünist partisi kurulabilir, kurulmalıdır» gibi görüşlerin Anayasa ile bağdaştırılamayacağını sanıyoruz. Türkiye'de komünist partisi kurulabilecekse, Nazi ve faşist partileri de kurulabilecek demektir.

Denilmiştir ki, «...cebrî hareketlerde bulunmadıkça cebir telkin etmedikçe, komünist partisi kuranlar cezalandırılmamalıdır. Böyle bir parti kurulursa yegâne müeyyide, Anayasa'nın 57. maddesinde belirtildiği üzere, partinin kapatılmasından ibarettir.»

Ancak, bir partinin, komünist partisi olmasına rağmen, getirmeyi amaç edindiği sosyal, ekonomik, siyasal ve hukukî değişiklikleri gerçekleştirmek için cebri vasıta olarak kullanma yoluna gitmeyeceğini kabûldeki güçlük büyüktür. Eğer böyle bir parti, amaçlarına cebri yoldan değil, liberal demokrasinin çizdiği yollardan geçerek gitmeyi taahhüd eden bir programa sahipse ve programını cebir kullanmadan gerçekleştirmesi gerçekten mümkün ise, yukarıda belirtilen anlamda bir komünist partisi olmaktan uzaktır. Zaten batı ülkelerindeki komünist partileri cebri programlarına almadıkları sürece meşrû sayılmaktadırlar.

Yukarıdaki izahatın göstermiş olacağı gibi, 141 ve 142. maddelerin ilgası kesin bir çözüm şekli olmaktan uzak ve tehlikelerle doludur. Geriye, maddelerin, komünizm ile demokratik sosyalizm ve sair solcu akımların karıştırılmasını önleyecek şekilde değiştirilmesi yolu kalmaktadır. Yalnız, bu, kolay bir iş değildir. İlk olarak, kanundaki vuzuhsuzluğun komünizmin kanun metninde ta-

nımlanmasıyla yokedilebileceği akla gelebilir. Fakat, böyle bir hareket tarzı, başlıca iki sebepten ötürü yersiz ve sakıncalı olacaktır :

— Kanun metninde verilecek her tanım bir kalıp olacaktır. Bu bakımdan, kapsadığı konunun çevresine katı bir sınır çizecektir. Bu ise, kanunun, durmadan değişen olaylara kolaylıkla ve sür'atle uygulanamaması sonucunu doğurur. Komünizm de devamlı olarak değişiyor. Gerçekten, XIX. Yüzyıl komünizmi ile günümüzün komünizmi farklıdır. Hatta, İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesinden bu yana bile, komünizm teorisi ve tatbikatında önemli değişiklikler olmuştur. Şu hâlde, verilecek kanunî bir tanımın, bir süre sonra modası geçecektir. Esasen, komünizmi tanımlama teşebbüsü, çıkması muhakkak bir çok kuramsal tartışmalar yüzünden verimsiz kâimağa mahkûmdur (14).

— Komünizm, kanunda tanımlanacak olursa, bu tanımın kapsamına girmesi muhtemel, fakat komünist olmaksızın da savunulması mümkün bulunan, enternasyonalizm, sömürme, sömürgecilik ve kapitalizm ile din aleyhtarlığı gibi fikir akımlarının da cezalandırılması tehlikesi doğacaktır. Binaenaleyh, bu alternatifini de bir yana itmeliyiz.

III

Öyle ise çare nedir? Çare, söz konusu maddelere «cebir» unsurunun eklenmesiyle bulunabilir. Çünkü, yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, komünizmin, ortaya çıkmasından beri değişmeyen niteliği, cebir ve şiddeti vasıta kabûl etmesidir. Bu niteliği, onu, demokratik sosyalizmden ve öteki solcu akımlardan ayırmağa yarım edecek en sağlam ölçüdür. Gerçekten, sermaye düşmanlığı, her türlü sömürücülük ve sömürganeciliğe karşı oluş, sınıf ve ırk farkı gözetmeksizin insanlığın kardeşliği inancı başka akımlarca da benimsenmiştir.

Bu noktada, şöyle bir mülâhazanın ileri sürülmesi mümkündür: 141 ve 142. maddelerin metinlerinde, «sosyal bir sınıfın diğer

(14) Genellikle «Sol», «Sosyalizm», «Komünizm» teori ve uygulaması hakkında özlü bilgi için bak. CAUTE, David. The Left in Europe Since 1789, London, 1966.

sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek»; «sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak», «memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal nizamlardan birini devirmek» söz konusu edilmektedir. «Tahakküm tesis etmek», «ortadan kaldırmak», «devirmek» fiilleri, zor kullanmayı ve cebri tazammun eden kelimelerdir. Bu itibarla, cebir unsuru, maddenin bünyesinde zaten vardır. Bunun için, kanunda bir değişikliğe gitmeksizin de, Anayasaya ve bilim gerçeklerine uygun bir tatbikatın yerleşmesi mümkündür.

Ancak, yazımızın baş taraflarında, maddelerin tarihçesini incelerken de gördüğümüz gibi, kanunun metni, cebir ve şiddet kullanmayı amaç edinmeyen, yada bu yolda propaganda ve telkinde bulunmayan kuruluş ve kişilerin de cezalandırılmalarını mümkün kılacak tarzda değiştirilmiş ve değişiklik gerekçelerine bu yolda kayıtlar konulmuştur. Bunun için cebir kullanma saikinin, tereddüde ve karışıklığa yer vermeyecek şekilde, suçun unsurları arasına sokulması gerekmektedir.

Aksi takdirde, çeşitli düşünürlerce belirtildiği üzere, «... en mâsum ve demokratik düzen içindeki gelişimci düşüncelerin dahi tehdit altında tutulması ve fikir özgürlüğü hiçe sayılarak bir çok kimselerin cezalandırılması imkânı mevcudiyetini devam ettirecek... sınıflar arasındaki aşikâr ve ilmen kabûl edilmiş dengesizliklere, haksızlıklara, insanların insanlara kul olup sömürülmelerine karşı isyan duyguları taşıdığını ve sermayedarlığın, ağalığın, beyliğin kaldırılması gerektiğini söyleyen bir kimseyi, sosyal sınıfların halen mevcut düzeni aleyhinde propaganda yapıyor diye takip edebilmek mümkün olabilecektir.» Öte yandan, «el ve kafa işçilerine emeklerinin tam semeresini sağlamak ve istihsal, tevzi ve mübadele vasıtalarının müşterek mülkiyeti esasları üzerinde hakkaniyete en uygun ve mümkün tevzi yapmak ve her faaliyet sahasının ve hizmetin halk tarafından idare ve murakebesini en iyi şekilde sağlamak amacını güden...» siyasî bir partiyi kuranlar, idare edenler ceza tehdidi ile karşı karşıya kalabileceklerdir.

Yalnız, «cebir» unsurunun gerçek anlamı üzerinde bir anlaşmaya varmak şarttır. Gerek kanun koyucunun, gerek bu konuya eğilmiş bazı yazarların, cebir unsurunu, adı geçen maddeler bakımından yanlış değerlendirdikleri görülmektedir.

Komünizmin cezalandırılması için, bu ideolojinin karakteristiği olan cebrin fiilen kullanılmış olması şart değildir (15). Bir kuruluşun başında olanları yada her hangi bir kimseyi komünizmden ötürü cezalandırabilmek için, getirmek istedikleri yeni düzeni gerçekleştirmek üzere, silâha sarılmalarını ve sair şiddet vasıtalarına başvurmalarını beklemek şart olmayıp, kurdukları gizli yahut açık parti yada derneğin amacının bir işçi ihtilâli yaparak komünist rejimi yerleştirmek olduğunun anlaşılması kâfidir. Bunun gibi, propagandacının, «Ey işçi yoldaş, sömürülen, fakirlik içinde yüzen, ağalar tarafından ezilen köylü vatandaş, özlediğin mutluluğa kavuşman için, silâhına, baltana, kazmana, sopana sarılıp başındakileri alaşağı etmeli ve kendi hakimiyetini onlar üzerinde kurmalısın» demesini beklemek de şart değildir.

Binaenaleyh, cebrin açıkça ifade edilmiş olmamasına rağmen «meknuz» sayılabileceği hâllerde de cezalandırma mümkün olmalıdır. Bu bakımdan şu görüş, esas bakımından yerindedir: «...cebir istimalinin açık olarak ve sarîh surette nâzara alınmış veya programa ithal edilmiş olmasına ihtiyaç yoktur. Cebir unsuru zımnen de mevcut olabilir. Meselâ, cemiyetin mahiyeti itibarile, tahakkuk ettirmek maksadını güttüğü gaye, cebir istimal edilmeksizin sağlanamayacaksa, sarahaten ifade edilmese dahi, cebir unsuru mevcut sayılmak gerekir.» (16). Manzini, bu konuda şöyle düşünmektedir: cemiyet, anayasaya uygun vasıtalarla gerçekleştirilebilecek fikirleri geliştirmek ve yaymak yada reformları amaç edinmekle yetinmeyip, siyasal ve sosyal düzenlerin, yıkıcı her harekete karşı tabii olarak gösterecekleri direnmeye karşı şiddet kullanmak suretiyle ulaşabileceği pratik amaçlara yönelecek olursa cebir meknuz sayılmak gerekir. Cebrin kullanılacak tek vasıta olması da zorunlu değildir (17).

Komünist bloklar arasındaki farklıklar, özellikle sulh içinde birlikte yaşama formülünün Rusya ve onun etrafında kümelenen komünist devletler tarafından kabûl edilmesinden sonra gittikçe

(15) Cebir bilfiil kullanılmışsa, Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının Birinci Bab'ında yer alan ve daha ağır bir şekilde cezalandırılmış olan cürümlerden birisi işlenmiş olur.

(16) T. B. M. M. Tutanak Dergisi, sayı, 264.

(17) MANZINI. op. cit. n. 956, IV.

derinleşmektedir. Fakat Pekin ile Moskova'yı birbirinden gün geçtikçe uzaklaştıran bu çatışmayı Avrupa Komünizm'inin, Asya Komünizm'inin aksine, her bakımdan sulhçu ve liberal niteliğe kavuştuğu ya da kavuşma yolunda olduğu şeklinde mütaleâ etmek, ihtiyatsız olmasa bile aceleci bir yorum olur. Mamafih, işçi ihtilâlinin, modern komünizmin bayrağı olmaktan, hiç değilse görünüşte çıktığı ve amaca ulaşmak için yeni yollar ve usûller denendiği de bilinen bir gerçektir. Meselâ; 1966 yılı sonuna doğru Komünist Partisi dahil, bütün Fransız solu, De Gaulle'e karşı birleşmiş ve komünist partisi, iktidara zorla gelmekten vazgeçtiğini ve partilerin çokluğu ilkesini benimsemiş olduğunu gösteren bir tatbikata girişmiştir (18).

Mamafih, ancak bu durumun bütün komünist partileri bakımından geçerli olduğu zannedilmemelidir. Meğer ki, Prof. Duverger'nin de dediği gibi, «...İnsanların mutluluğunu kapitalizmden daha iyi gerçekleştirebilmek için komünist rejimler mahrumiyet ve diktatörlükten ayrılma...» (19) yolunu tutsunlar. Komünizmin hüviyetini değiştirecek böyle bir topyekûn değişiklik olmadıkça, seçim yolu ile iktidara gelmiş olsalar bile, komünist partileri, kendi kendilerini inkâr etmemek için, kuvveti ele geçirdikten kısa ya da uzunca bir süre sonra diktatoryayı ilân edebilecekleri bir sürecin içine gireceklerdir.

Aslında bütün mesele, insan hak ve hürriyetlerine saygı esasına dayanan demokrasiye içtenlikle inanmış olup olmamaktan ibarettir. Eğer bu anlamda bir demokrasiye kurtuluş çâresi olarak bakıyorsak, hangi yönden gelirse gelsin, onu yıkmak isteyen bütün teşebbüs ve tecavüzlerle savaşmak zorundayız. Bu savaşta başarılabilecek araçlardan biri de hukukî tedbirler olmalıdır. Özellikle, henüz emekleyen ve yerleşme çabası içinde bulunan demokrasilerin, hayatına kastedenlere karşı, «sana bir tokat vurana öbür yanağın uzat» felsefesiyle hareket etmelerini beklemek, yani, düşmanlarına, hürriyeti yok etme hürriyetini tanımasını istemek gerçekçi bir talep olamaz.

(18) **TOPUZ**, Hıfzı. Fransa'da solcu partilerin anlaşması. Cumhuriyet, 5 Ocak 1967,

(19) **ALTUĞ**, Yılmaz. İnsanların Mutluluğu, Milliyet, 16/9/1965

S O N U Ç

Türk Ceza Kanunu'nun, 141 ve 142. maddelerinin (1) numaralı bendleri, yürürlükteki muhtevalarıyla, bilimsel veriler, toplum hayatının gerçekleri ve Anayasa'nın getirdiği ilkelerle çatışma halindedirler. Bu yüzden, Anayasa'da ifadesini bulan çeşitli inancalara rağmen, iktidarlar tarafından adaletsiz ve isabetsiz bir şekilde uygulanmaları mümkündür. İzahına çalıştığımız sebepler dolayısıyla, maddelerin yürürlükten kaldırılmaları gerçekçi bir çözüm yolu olamayacağına göre, cebir unsurunu maddelere sokarak, şikâyet konusu olan tatbikata bir son vermek lâzımdır. Böyle bir değişiklik, bir yandan da demokrasi cephesine kuvvet kazandıracaktır.

Yazımıza son vermeden önce, bir noktaya daha dokunmak istiyoruz: söz konusu maddelere cebir unsurunun eklenmesiyle, cebir kullanma saiki suç unsuru haline getirilmiş olacaktır. Bu sebeple, mahkemeler, her olayda sanığın saikini araştırıp bulmağa çalışacaklar ve meselâ, öğretmek, bilgi veya haber vermek gibi bir amacın güdüldüğü sonucuna varırlarsa ceza vermeyeceklerdir.

*
**