

SUÇ TEŞKİL EDEN FİİLLERİN ÖVÜLMESİ VE TCK. NUN 142/4. MADDESİ İLE İLGİLİ İKİ YARGITAY KARARI

Doç. Dr. Çetin ÖZEK

Ceza Kanunumuzun muhtelif maddelerinde suç teşkil eden fiillerin övülmesini de suç sayan hükümler yer almış bulunmaktadır. Meselâ, Ceza Kanununun 312. maddesinde, kanunun cürüm saydığı bir fiili açıkca övmek, 153. maddesinde askeri vazifelere muhalif hareketleri «medhü istihsan» suç sayılmıştır. Aynı şekilde Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 4. fıkrasında da şu şekilde bir hüküm yer almış bulunmaktadır: Yukarıki fıkralarda yazılı fiilleri övenler, birinci ve ikinci fıkralarda yazılı hallerde beş yıla kadar ağır hapis ve üçüncü fıkrada yazılı halde altı aydan iki yıla kadar hapis cezaları ile cezalandırılırlar». Bu şekilde, 142. maddenin 4. fıkrası, aynı maddenin ilk üç fıkrasında yer almış bulunan, mevcut sınıf düzenini ve siyasi yapıyı, cumhuriyetçiliği ve demokratik siyasi hayat kuralını Anayasanın tanıdığı kamu hakları, milli duyguları koruyan bunlara karşı işenilen fiilleri, cezalandıran hareketleri övmeyi suç durumuna getirmiş bulunmaktadır.

Türk Ceza Kanununun 142/4. maddesiyle ilgili olarak uygulamada değişik görüşler ileri sürüldüğü gibi, doktrinde de değişik görüşer savunulmuştur. 142. maddenin ilk üç fıkrasında belirli konulardaki propaganda, fikir ve düşüncenin açıklanması suç sayılıp cezalandırılırken, 4. fıkrada da övme cezalandırılınca propaganda ile övme arasındaki farkı ortaya koyabilmek, bu iki kavramın ayrımı konusunda kriter bulabilmek gerekmiştir. Özellikle, övme fiilinin, ilk üç fıkrada yazılı suçları meydana getiren bilfiil tahakkuk eden fiillerin övülmesi dışında, müstakil suç teşkil ettiğini kabul edenler bu kriteri bulmak zorunda kalmaktadırlar.

142/4. maddenin uygulanması ve cezalandırdığı konu üzerindeki görüşlerimizi belirtmeden önce, Yargıtayımızın konuyla ilgili iki kararını zikretmek gereklidir. Yargıtay, görülereği gibi, genel olarak, övmeyi müstakil bir hareket olarak kabul etmektedir. Yani, müşahhas bir fiilin veya failinin övülmesi dışında, övme belirli netice-

lere yönelmiş müstakil bir hareket olarak kabul edilmektedir. Bu kabul edilen sonuç, zorunlu olarak propaganda ile övme arasında da tefrik yapmak ihtiyacını doğurmaktadır. Zira, 142. maddenin ilk üç fıkrası belirli maksatlarla yapılan propagandayı cezalandırmaktadır. Aynı düzen veya sistemlerin övülmesi şeklinde 4. fıkra anlaşılınca, propaganda hareketi ile övmenin farkı da belirsiz kalmakta, bu iki maddi unsurla ilgili hareketlerin ayrıntılarını belirtmek gerekmektedir. Nitekim, Yargıtay 1. ceza Dairesinin 30/5/1966 tarih ve E. 1223, K. 1280 sayılı kararı ile yine aynı dairenin 10/4/1967 tarih ve E. 3228, K. 877 sayılı kararı, övme ile propaganda arasında ayırım yaratmak ve bu ayırımın kriterlerini koymak amacı gütmektedir.

I — Yargıtay kararları :

Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 10/4/1967 gün ve E. 3228, K. 877 sayılı kararı şu şekildedir (1) :

«Millî duyguları zayıflatmak ve yok etmek maksadiyle muhtelif tarihlerde ve ayrı ayrı şahıslara Türkiye'deki rejimi kötüleyici ve Rusya'daki rejimi övücü sözler söylemek suretiyle komünizmi övmekten sanık Mehmet Selâhattin Sarp'ın yapılan duruşması sonunda: Suçunun sübutuna ve sanığın suçu işlediği sırada şuur ve harekâtının serbestisini ehemmiyetli derecede azaltacak surette aklî alûliyete müptelâ olduğunun anlaşılmasına mebni T.C.K. nun 79, 142/1-3-4, 80, 47, 173 üncü maddeleri uyarınca 9 ay ağır hapsine ve 3 ay müddetle Çankırı'da ikâmetle genel güvenlik gözetimi altında bulundurulmasına ve 319 lira 50 kuruş yargılama giderinin sanıktan alınmasına ve suçun mevzuunu teşkil eden dosya içindeki belge ve yazıların zoralmına dair Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 31/10/966 günlü hükmün duruşmalı olarak Yargıtay'ca incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve para yatırılmış olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığından tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle duruşmalı olarak yapılan inceleme sonunda aşağıdaki karar tesbit edildi

Sanık Mehmet Selâhattin Sarp'ın; bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak muhtelif tarihlerde; sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya sosyal bir sınıf ortadan kaldırmak yahut memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal bir sınıf ortadan kaldırmak yahut memleket içinde mües-

(1) Karar için bk. Resmi Kararlar Dergisi, 1967, No. 7-10, s. 77-80.

ses iktisadi veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek veya devletin siyasî ve hukukî nizamlarını yok etmek maksat ve gayesini güden komünizm rejimini övdüğü toplanan bütün deliller karar yerinde incelenip münakaşa edilmek suretiyle kabul, oluşa ve tahkikat neticelerine uygun şekilde vasfı tâyin, 59 ve 51 inci maddelerle cezayı azaltıcı bir sebep bulunmadığı takdir kılınmış, savunması gerekçeleriyle reddedilmiş, sanık hernekadar «...komünizm propagandası yapmadığını...» ileri sürmek suretiyle suçunu ikrar eylediği hazırlıktaki 6/9/1965 ve 7/9/1965 tarihli ifadelerinde: (...Küçükten beri şiire meraklı olduğunu... 1934 yılında Nazım Hikmet'in Taranta Babu adlı kitabını ve 1946 yılında da solcu neşriyat yapan dergileri okuyup onların tesiri altında kaldığını... Zeki Baştımara adındaki bir şahısla birlikte «... Türkiye Sosyalist emekçi ve köylü partisini...» ve bilâhare de birkaç arkadaşı ile birlikte «... terziler sendikasını...» kurduğunu... 1946 yılında İstanbul Örfi İdare Komutanlığı tarafından bu parti ve sendikanın kapandığını... 1950 yılında komünizm propagandasından dolayı 45 kişi meyanında tevkif edilerek 7,5 ay mevkuf kaldıktan sonra beraat ettiğini... ihtilâle kadar bir iş yapamıyarak zar-zor geçindiğini... 1946 yılından beri komünist itham ve damgası altında bulunması ve bundan dolayı cemiyet içerisinde itibarını kaybetmesi ve bu yüzden resmî ve hususî hiçbir yerde iş bulamaması sebebiyle komünizme karşı bir sempati duyduğunu... onun için kendisini komünist partisine karşı sorumlu tuttuğunu... bu sebeple 5 - 6 ay kadar evvel yazdığı bir vasiyetnamede, «... maddî ve manevî bütün varlığım ile müstakil komünist partisine bağlıyım... 1946 dan bu yana bütün davranışlarımla komünist partisine karşı sorumluyum... efrat-ı ailemi tam toplumcu zihniyetle düşünüp hareket etmeleri için kültürüm dahilinde kendilerine her zaman dilimin döndüğü ve gücümün yettiği kadar telkinde bulunduğuma kaniyim ve bundan da sorumluyum...» diye hükümler tesbit ettiğini... aile efradının kendisi gibi komünist partisinin şaşmaz yolundan gitmelerini istediğini... fakat onları iknaa muvaffak olamadığını... bütün insanların birleşeceğine ve bir bayrak altında toplanacağına inandığını... tek bir dünyanın sulh ve Sosyalizm yolu ile Sovyet Rusya tarafından meydana getirileceğine kani olduğu... söylemek suretiyle Komünist İdeolojiye tamamen bağlı olduğunu bizzat belirttiği gibi; hâdise şahitlerinden Murtaza Aslan: (... sanığı üç sene evvel tanıdığını... karısının Almanya'ya gitmesi sebebiyle yalnız kalan çocuklarına ilgi gösterdiğinden sanıkla görüşüp konuşmaya başladığını... bu konuşmaları

sırasında sanığın «... bu memlekette hürriyet diye bişey yoktur... gidin de Rusya'yı görün... orada köle olarak çalışmak yoktur. Orada vesaite para yoktur. Rusya'da para, apartıman herşey devletindir. Alıp işletemezsin... Şu İşçi Partisi hele birçok mebus çıkarıp Parlamenta sunarsa ve 141, 142 nci maddeler kalkarsa — ki kalkacak — o zaman Türkiye'de Komünist partisi kurulacak ve Komünist partisinin rejimi aynen Türkiye'de tatbik edilecek... Kısmet olursa Avrupa'ya gideceksin: Doğu Almanya'yı görmeni bilhassa tavsiye ederim. Hak ve Hukuku orada öğreneceksiniz... Hele bir iktidara gelelim, ihtilâl yapalım, o zaman konuşacağım... Şu anda karanlık içerisindeyiz kısa zamanda aydınlığa kavuşacağız, fakir, zengin hepsi eşit olacak... herşey Devletleştirilmelidir. Ahmet'in birşeyi yok, niçin onun da olmasın?... O da 9 aylık ötekide... en iyi Devlet Rusya, Çin, Doğu Almanya, Bulgaristan ve bunlara benzer milletleri refaha kavuşturan diğer milletlerdir... Sen git oraları gör, bir daha Türkiye'ye dönmezsin...» ... diye anattığını...) ve şahitlerden Ahmet Torun: (... sanıkla dükkân komşusu olduğundan tanışıp konuşmaya başladığını... Bazen dükkânda oturup konuştukları sırada sanığın: «ben Lenin taraftarıyım... Allah, Peygamber diye bir şey yoktur. Ben gökten inmiş kitaplara inanmam. Gökte kütüphane mi var ki kitap insin... Türkiye'de memur refah içinde yaşıyor, işçi zümresi sünürüyor. Rusya'da böyle bir şey yoktur... Orada herkes eşit haklara sahiptir ve aynı şekilde yaşarlar... Bizde iktidara gelirse Rusya'daki rejimi tatbik edeceğiz, aynı hakları vereceğiz, Rusya'daki gibi yaşayacağız...» diye daima bahsettiğini...) ve diğer şahit İdris Çağan dahi: (... Sanığın, muhitte komünist olarak tanındığını... Kendisinin kapıcı olduğu apartmanın altındaki dükkâna taşındığından bu münasebetle temas tesis ederek konuşmaya başladıklarını... Ara sıra dükkâna uğradığı zaman sanığın: bu konuşmalar sırasında: «... Ben Lenin taraftarıyım... Benim mezhebim, Lenin mezhebidir. Allahı, peygamberi tanımıyorum... Allahın matbaası mı var ki gökten Kur'an indirsin... Rusya'da herkese günde bir yumurta veriyorlar, burada ise sen günde bir yumurta yiyemezsin... Türkiye'de müsavat diye birşey yoktur. Halbuki Rusya'da müsavat vardır. Herkes birdir. Burada bir kısmının apartmanı var... Senin neye yoktur? Yani senin niye olmasın?... Herkes bir olmalıdır. İşçi Partisi iktidara geldiği zaman söylediklerimi aynen tatbik edecek... Fakirlik Zenginlik diye bir ayrılık olmayacak... Aile mefhumu ortadan kalkacak...» şeklinde sözler sarfettiğini...) ve binnetice komünizmi övdüğünü açıkça bildirmek suretiyle aksine

vaki savunmayı yalanlıyarak mahkemenin kabulünü teyit eylemiş, bu şahadetin doğruluğundan şüpheyi icabettirecek hiç bir sebep bulunmadığı gibi, isimleri geçen şahitlerin sanığa iftira etmiş olmaları ihtimalini yaratacak makûl ve mantıkî hiç bir sebebe de rastlanmamış, fikir hürriyetinin kudsiyeti Anayasa ile de kabul ve teyit edilmiş olmakla beraber: benimsenmiş olan cemiyeti sarsıcı komünist fikirlerin, fiiliyat sahasına intikali ile, Anayasa'ya uygun olan Ceza Kanunu hükümlerini ihlâl etmesi halinde, artık Anayasa'nın bu hükmü ileri sürülerek ondan istianeye hukuken imkân olmadığını şüphesiz bulunmuş, Rusya veya mümasili memleketlerde muayyen sahalarda mevcut bugünkü gelişmeleri tamamen objektif ve tarafsız bir görüşle izah edip anlatmanın suç teşkil etmeyeceğinden şüphe edilemez ise; esas ve nihai gayesi; ihtilâl yolu ile burjuva sınıfını ortadan kaldırmak ve memlekette müesses temel nizamları devirip yok etmek ve proleter diktatörlüğünü tesis eylemek ve hak ve hürriyetlerden bahsolunamayan bir tahakküm rejimi kurmak olan komünizmi, bütün bu vasıfları ile birlikte övmenin 142/1-4 üncü maddeler sarahati karşısında suç teşkil ettiğinden de aynı dercede şüphe edilemeyeceği aşikâr ve sanığın sabit olan sözlerinin ise; Benimsediğini açıklamaktan çekinmediği bu rejimin meth-ü senasından başka bir maksada atfı da dosya münderecatı itibariyle imkânsız bulunmuş, sanığın suçu böylece meydana çıkmış olduğundan evinde bulunan yazı ve şiirler üzerinde ayrıca bilirkişi incelemesi yapılmasına kanunî lüzum ve zaruret görülmemiş olmasına, karar yerinde gösterilen gerekçelere Mahkemenin tecelli eden kanaat ve takdirine ve incelenen dosyaya göre duruşmalı inceleme sırasında bizzat hazır bulunan sanık ile müdafinin sübuta, hâdisede suç unsurları bulunmadığına ilişen ve yerinde görülmiyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi onanmasına, depo parasının gelir kaydına 10/4/1967 gününde oybirliğiyle karar verildi.»

Yargıtay 1. Ceza Dairesi, daha eski, 30/5/1966 tarih ve E. 1223, K. 1280 sayılı kararında da, İstanbul 5. ağır ceza mahkemesinin bir sanık hakkında uyguladığı 142/4. maddenin uygulanışını yanlış görerek şu sonuca varmaktadır (2):

«TCK. nun 141 ve 142: maddelerinin tadillerine ait 5844 sayılı kanunun gerekçelerinde de etrafıyla açıklanıp izah edildiği üzere

(2) Kararın metni için bk. Resmi Kararlar Dergisi, 1966, no. 10, s. 119 - 123.

insan ve dünya hakkında umumî bir görüş tarzı meydana getiren Marksizmin iktisadî ve sosyal olmak üzere iki doktrini ihtiva ettiği, Marksist siyasî doktrinin esasının tahakküm ve diktatörlük olduğu, hürriyet ile tahakküm bir arada mütalâa edilemeyeceğine göre bu siyasî akidenin gerçek demokrasinin zıttı bulunduğu, Marksist siyasî anlayışta insan haysiyet ve hakları önemli olmayıp en mühim olan hususun sınıfsız bir cemiyet meydana getirmek olduğu, 1928 yılında Moskova'da yapılan toplantıda Burjuva rejimini yıkmak için Marksist ve Materyalist Felsefeden gayri bütün düşünce şekillerinin ortadan kaldırılmasının da kararlaştırıldığı ve Lenin'in ise ihtilâlin hazırlanması, ihtilâlin icrası ve elde edilecek neticeden azami surette faydaanılması gibi safhalardan geçilmek suretilye Komünist ihtilâlinin tahakkük ettirilmesini isteyip savunduğu gözönünde tutulacak olursa sanığın yaptığı propagandanın Sosyalistlik değil Komünistlik propagandası olduğu kendiliğinden meydana çıkmakta, soruşturmayı ve Adlî Mercileri yanlış yola sevk etmek için de yaptığı propagandanın Sosyalistlik propagandası olduğunu ileri sürdüğü anlaşılmaktadır.

Kaldı ki; yukarıda şahadetlerinin özetleri alınan Şahit Ahmet Bayram, Şükrü Ceylân, Erdoğan Gültekin ve Şevket Güloğlu'nun ifadelerine göre sanığın (Türkiye'de kimin çok zengin ve Kapitalist, kiminin de fakir ve süründüğünü, Rusya'da ise herkesin bir olduğunu), (Lenin ölmeseydi Türkiye'nin şimdi aynı rejimde olacağını ve ergeç Türkiye'nin de aynı rejimi kabul edeceğini), (kendilerinin zamanla ağır basacaklarını ve bir kişiyi kandırıp taraflarına çevirirlerse kendileri için de ve ilersi için de iyi olacağını), (Rusya'da herkesin aynı hakka sahip olduğunu, Türkiye'de böyle olmadığını ve kendisinin Komünist rejimi yaymak ve geliştirmek için şebeke halinde çalıştıklarını), (Lenin'in ölümüyle bu işler aksamış ise de kendilerinin çalışıp geliştireceklerini) adları geçen şahıslara söylemesinin tam bir Komünizm propagandası niteliği taşıdığı aşikâr bulunmuştur.

Hernekadar mahkemenin gerekçeli kararının ikinci sahifesinde «... propagandanın daha geniş ve âmme efkârına intikâlini hedef tutan bir faaliyeti istihdaf ettiği ve sanığın kastında ise böyle geniş faaliyet ve yayma bahis mevzuu olmadığı» yazılı bulunmuş ise de; yukarıda açıklanan deliller mahkemenin bu kabulünün gerçeğe uymadığını göstermekle beraber 142 nci maddedeki «propaganda tâbiriyle yayılması istenen düşüncelerin birden fazla şahıs-

ların bilgisine ulaşmasını anlamak lâzımdır. Bu itibarla propagan-
da unsurunun tahakkuku için umumiyetle anlaşılan mânada mese-
lâ fiilin umumî bir mahalde işlenmesi veya yayın vasıtalarının kul-
lanılması gibi bir aleniyete ihtiyaç yoktur. Her ne suretle olursa
olsun düşüncelerin birden fazla şahıslara ulaştırılması halinde pro-
paganda unsurunu tahakkuk eylemiş saymak lâzımdır» diye yazıl-
mak suretiyle açıklamış bulunması da mahkeme kararında propa-
gandaya verilen mânanın doğru ve kanun koyucunun amacına uy-
gun olmadığını göstermektedir.

Yukarıda yazılı sebeplerle sanığın hareketi 142 nci maddenin 1
sayılı bendine uyduğu halde isabetsiz mütalâalarla 4 üncü bendin
uygulanması,

2 — Kabule göre de; 80 inci maddenin gözetilmemesi,

3 — 14/3/1966 gün ve 1/2 sayılı içtihadı birleştirme kararı gere-
ğince sanık hakkında 173 üncü maddenin 3 üncü fıkrasının uygu-
lanmaması,

Yolsuz, C. Savcısının temyiz itirazları ile tebliğnamedeki bozma
istekleri bu itibarla varit olduğundan hükmün bu sebeplerden do-
layı C. M. U. K. nun 321 inci maddesi uyarınca bozulmasına ve ev-
rakın yerine gönderilmesine 30/5/1966 gününde oybirliğiyle karar
verildi.»

II — Yargıtay kararlarının vardığı sonuçlar :

Yargıtayın birbirine geniş ölçüde benzer iki olayda vardığı so-
nuçları saptamak ve sonra bu konudaki görüşlerimizi belirtmek is-
tiyoruz. Kararları salt bu açıdan inceleyeceğimiz için, 142. madde-
nin genel anlaşılışı ve bu maddenin Anayasa kuralları karşısındaki
durumu üzerinde duracak değiliz. Aynı şekilde Yargıtayın, 142.
maddesinin hukuki nitelikleri ve komünizmin çağdaş anlaşılışı ve
bu konudaki yanlışlıklarına da değinmekten öteye geçmeyeceğiz.
Örneğin Yargıtayın zannının hilâfına, komünizmin devletin siyasi
ve hukuki nizamlarını topyekûn yoketmek amacıyla bulunmadı-
ğını, maddenin bir sınıf egemenliği kurulmasını engellemekten çok,
mevcut sınıf düzenini ve egemenliğini koruduğunu, burjuva demok-
ratik özgürlüklerini tüm anlamıyla uygulayan batı demokrasilerin-
de bir düşüncenin cemiyeti sarsıcı olduğu için Anayasalardaki dü-
şünce özgürlüğü dışında tutulmasının düşünülmediğini, hiç kimse-
nin Anayasaya uygun düşünmek zorunda bırakılamayacağını ve ey-
leme dönüşmedikçe düşüncenin suçlanamayacağını «İşçi Partisi ik-

tidara geldiği zaman söylediklerimi aynen tatbik edecek, fakirlik - zenginlik diye bir ayırım olmayacak» sözlerinin komünizmi övme teşkil etmeyeceğini belirtmekle yetineceğiz (3). Aynı şekilde, özellikle 30/5/1966 tarihli Yargıtay kararında 1928 yılında Moskovada yapılan toplantıda, burjuva rejimini yıkmak için marksist olmayan bütün düşünce sistemlerinin ortadan kaldırılması, bu doktrinin başarıya ulaşmak için ihtilâli tek yol olarak seçtiğinin ileri sürülmesi ise, sosyalist teori ve uygulamada son yıllarda ortaya çıkan doktrin tartışmalarına ve değişimlerine aykırı olduğu gibi, ihtilâlin tek yol olarak görülmesi de hem son gelişimlere ve görüşlere ve hem de değişik ülkelerdeki ihtilâli olmayan komünist partilerinin varlığı karşısında siyasi hayat uygulamasına ve örneklerine aykırı düşmektedir (4).

Gene üzerinde uzun boylu durmadan. Yargıtayın tetkik konusu iki kararı arasındaki çelişkilere de değinmek istiyoruz. Karara esas teşkil eden her iki olayda da, sanıklar komünist teorinin açıklamasını yaparak, bunun memleketimizde de uygulanması için propagandada bulunmuş değillerdir. Her iki sanık da, sadece sosyalist bir ülke olan Rusyadaki durumu övmüşler, bu ülkedeki gelişimin marksist teorinin uygulanmasının ve Lenin'in idaresinin sonucu olduğunu belirtmişler, Türkiyedeki düzeni tenkit ederek, gelişimin mevcut düzene hâkim kurallar içinde gerçekleşemeyeceğini, belirtmişlerdir. Maddi olaylar arasındaki bu benzerlik, nitekim, ilk derece mahkemelerince benzer şekilde sonuca bağlanmıştır. Gerçekten, gerek İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi, gerek Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesi, failleri TCK nun 142/4. maddesine göre cezalandırmışlardır. Buna karşılık Yargıtay 1. Ceza Dairesinin iki olay karşısındaki tutumu değişik olmuştur. 1966 yılında verdiği kararda, fiili «övme» olarak kabul etmeyen, fiilde «propaganda» vasfı gören ve bu nedenle 142/4. maddeyi uygulayan ilk derece mahkemesinin kararını bozarak 142/1. maddenin uygulanmasını gerekli sayan Yargı-

(3) Bu konudaki görüşler için bk. ÖZEK, Siyasi İktidar Düzeni Aleyhine Cürümler, İstanbul 1967, 50-56. ÖZEK, 141 ve 142. maddeler üzerine Anayasa Mahkemesinin kararı; Düşünce Özgürlüğü açısından 141 ve 142. maddeler, ANT, 1967, No. 32, 33 - BETTIOL, Sui limiti penalistici alla libertà di manifestazione del pensiero, in Legge Penale e Libertà del Pensiero, Padova 1966, s. 1-17 - NUVOLONE, Il problema dei limiti della libertà dei limiti della libertà di pensiero, aynı kitapta, s. 349.

(4) Bu gelişimler için bk.: XXII. congres du parti communiste del'union sovietique Paris 1961.

tay, bir yıl sonraki kararında aynı şekildeki fiilin övme olduğunu kabul ederek, Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin kararını onaylamaktadır. Kanaatimizce Yargıtayın bu çelişik karara varış sebebini, TCK nun 142/4. maddenin uygulama alanını yanlış anlamasında ve propaganda ile övme arasında bu nedenle bir çizgi çizememesinde aramak lâzım gelir.

Yargıtay her iki kararında da, övme ile propaganda arasındaki farklılığı ve ayırıcı kriteri kesin çizgileri ve tanımlamaları ile ortaya koyabilmiş değildir, Yargıtay bir ön yargıdan hareket ederek şu sonuca varmaktadır: «esas ve nihai gayesi ihtilâl yolu ile burjuva sınıfını ortadan kaldırmak ve memlekette müesses temel nizamları devirip yok etmek ve proleter diktatörlüğünü tesis eylemek ve hak ve hürriyetlerden bahsolunamayan bir tahakküm rejimi kurmak olan komünizmi, bütün vasıfları ile birlikte övmenin 142/1-4. maddeler sarahti karşısında suç teşkil ettiğinden de aynı derecede şüphe edilemeyeceği aşikârdır». Yargıtay bu sözleri ile hukuken şu esası kabul etmiş olmaktadır: 142/1. madde komünizm propagandası fiilini cezalandırmaktadır. 142. maddenin 4. fıkrası ise, «yukarıdaki fıkrada yazılı fiilleri övenler» dediğine göre, komünist bir düzenin, komünizm propagandası teşkil etmeyecek bir şekilde övülmesi, 142. maddenin 4. fıkrasına göre cezalandırılmak gerekir sonucuna varılmış olmaktadır. Diğer bir deyişle, Yargıtay, 4. fıkradaki «yukarıdaki fıkralarda yazılı fiilleri» sözcüğünü, müşahhas bir olay, müşahhas bir fiil ile ilgili görmemtedir. Yargıtayın, zımnen anlaşılan, görüşüne göre, 142. maddenin 4. fıkrası yukarıdaki fıkralardaki fiillerin övülmesinden bahsederken, bu ilk fıkraları ihlâl eden failerin fiillerinin övülmesini, başka failer tarafından gerçekleştirilen müşahhas fiillerin varlığını şart görmemektedir. Aynı görüşe göre, ilk fıkraları ihlâl edecek mücerret fiiller, komünist, demokrasiye ve cumhuriyetçiliğe aykırı, kamu haklarını ırk mülâhazasıyla ortadan kaldıran düzenlerdir. Bu bakımdan bu düzenlerin övülmesi 142/4. maddeyi ihlâl edecektir. Yargıtay bu şekilde, kanaatimizce, meselâ, komünist düzeni bir fiil olarak kabul etmiştir. Halbuki fiil tabiri suç teşkil eden hareket anlamına geldiğine göre, Yargıtayın bu görüşü, Anayasalarına göre bu tür rejimleri kabul etmiş olan ülkelerin bu düzen seçişlerini suç olarak kabul etmek gibi bir sonuca varmaktadır. Halbuki, mücerret komünizmi, komünist düzeni beğenmek, bizim kanunlarımıza göre suç durumuna getirilmiş durumdaysa, bundan hareketle komünizmin mücerret olarak bizim siste-

mimize göre fiil olarak isimlendirilmesi ve buna dayanılarak komünizmi övmenin ilk fıkralarda belirtilen fiillerin övülmesi anlamına geldiğini ileri sürmek ne dereceye kadar doğru olabilir? Kararlardan İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi ile Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin de aynı görüşde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Yargıtay 1966 yılında verdiği kararda, Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin, «propagandanın daha geniş ve amme efkârına intikalini hedef tutan bir faaliyeti istihdaf ettiği ve sanığın kastında ise böyle geniş faaliyet ve yayma bahis mevzuu olmadığı» şeklindeki görüşünü de kabul etmeyerek, propagandanın yayılması istenen düşüncelerin birden fazla şahısların bilgisine her ne şekilde olursa olsun ulaştırılmasını anlamaktadır. Bu fikirlerden, Yargıtayın bir fikri yaymayı propaganda olarak kabul ettiği, yayma maksadı güdümeden bir düzenin övülmesini ise övme olarak kabul ettiği sonucuna varılabilir. Bu husus açıkça her iki kararda da belirtilmiş değilse de, kararların genel çizgisinden bu sonuca varmak gerekecektir zannediyoruz. Zira, Yargıtay, övmeyi müşahhas bir fiilin övülmesi şeklinde anlamadığına ve propagandayı da gayet geniş biçimde tanımladığına göre, 142. maddenin 4. fıkrası ancak, propaganda teşkil etmeyecek şekilde sosyalist düzenlerin övülmesi durumunda tatbik edilebilecektir. Nitekim 1967 yılında verdiği kararda, «Rusya ve mümasili memleketlerde muayyen sahalarda mevcut bugünkü gelişmeleri tamamen objektif ve tarafsız bir görüşle izah edip anlatmanın suç teşkil etmeyeceğinden şüphe edilemez ise de,... komünizmi bütün vasıfları ile birlikte övmenin 142/1-4. maddeler sarahati karşısında suç teşkil ettiğinden de aynı derecede şüphe edilemeyeceği aşikâr ve sanığın sarfettiği sabit olan sözlerinin ise, benimsediğini açıklamaktan çekinmediği bu rejimin meth-ü senasından başka bir maksada atfı da imkânsız bulunmuş» şeklindeki sözleriyle bu hususu daha açık bir biçimde belirtmektedir. Yargıtay bu ifadesi ile 142/4. fıkradaki suçun teşekkülü için iki unsurun mevcudiyetini aramış olmaktadır:

a) Faillerin fiilleri belirli bir ideolojinin ve düzenin telkini ve yayılması niteliğinde olmamalıdır, bu şekildeki fiiller propaganda teşkil eder,

b) Rusya ve mümasili memleketlerde muayyen sahalardaki gelişmelerin objektif ve tarafsız olarak açıklanması mümkündür. Fakat, bu gelişmeleri belirli bir doktrinin, ideolojinin uygulanmasına bağlamak; gelişimle ideoloji arasında ilişki, illiyet bağı kurmak

övme teşkil edecektir. Bu övmenin, belirli ve müşahhas bir olayın övülmesi şeklinde gerçekleştirilmesi de şart değildir.

III — Suç teşkil eden fiili övmek suçlarının hukuki nitelikleri :

Yargıtayın iki kararında vardığımız sonuçlar üzerinde görüşlerimizi belirtmeden önce, suç teşkil eden fiillerin övülmesi şeklinde ortaya çıkan suç tiplerinin hukuki nitelikleri üzerinde durmayı gerekli ve yararlı saymaktayız. Bu maddeler ile ilgili doktrin ve mahkeme kararları konuyu aydınlatmakta yardımcı olacaktır. Bu konunun Türk hukuk doktrininde geniş ölçüde incelenmiş bulunmayışı, özellikle mehzaz İtalyan Ceza Kanunlarının açıklanması ile ilgili İtalyan doktrinine önem vermemizi gerektirmektedir. Özellikle 1930 İtalyan Ceza Kanununun hazırlık çalışmalarının da varılacak sonuca ışık tutabileceğini sanıyoruz.

İtalyan Ceza Kanununda, suç teşkil eden fiilleri övme suçları bizim kanunumuza oranla daha çok sayıdadır. 1930 İtalyan Ceza Kanununun 414. maddesinde, bizim ceza kanunumuzun 312. maddesine paralel olarak, bir suçun övülmesini cezalandıran genel hüküm konulduktan sonra, 266. maddesinde askerlerin kanunlara itaatsizliğini, 272. maddede yıkıcı ve miliyetçiliğe karşı fiillerin övülmesini, 303. maddede devletin şahsiyetine karşı suçların övülmesini, 327. maddesinde de devlet memurlarının temel müesseselerin, kanunların ve emirlerin tahkirin övülmesiyle meydana geldiği kabul edilmektedir (5). Bu da doğaldır, zira bu iki maddede, cezalandırılan hususun genel olarak askerlerin kanunlara itaatsizliğini mücerret bir şekilde övmek olduğu 266. maddede belirtildiği gibi, 327. maddedeki kanunları tahkir konusunda devlet memurunun övgüsü fiilinde de, aynen mücerret övgüyü suç kabul etmemizi gerektiren ifadeler mevcuttur. Bu iki madde yönünden, düzenlenen tehlike suçlarında neticeyi teşkil eden tehlikeyi yaratacak şekildeki genel övgünün yeterli olacağı doktrince de belirtilmektedir. Bu iki suçu düzenleyen maddelerde, «belirtilen fiilin» övülmesinden bahsedilmemekte, sadece, maddenin cezalandırdığı hareketlerin övgüsü suç konusu olmaktadır. Bu nedenle, bu iki madde ile, meselâ bizim ceza kanunumuzun 142/4. ve onun mehzazı olan 1930 İtalyan Ceza Kanununun 272. maddesi arasında bir ilişki mevcut değildir. Bu nedendir ki TCK. nun 142/4. maddesindeki esaslara uygun olan kanun hükümler-

(5) İtalyan Yargıtayınının 18 kasım 1958 tarihli Colorni kararı. Bak. Giust. Pen. 1959, II, col. 939.

rinin teorik olarak incelenmesi bizim hukuk uygulamamız yönünden de yararlı olacaktır sanısındayız.

1 — *Övme suçlarının hukuki mevzuu :*

Türk Ceza Kanununun 312 maddesine paralel olarak 1889 İtalyan Ceza Kanununun 247. ve 1930 İtalyan Ceza Kanununun 414. maddesinde, genel olarak suçların övülmesi kamu düzenine aykırı görülmüş ve cezalandırılmıştır. Övmenin bir suç konusu oluşunun nedeni konusunda muhtelif görüşler ileri sürülmüştür. Bir suçun övgüsünün suç olarak cezalandırılması mantıki bir zorunluluk sonucudur. Suç teşkil eden fiilin cezalandırılmasındaki amacı tamamlayan unsur, bu suçun övgüsünün de cezalandırılmasıdır. Suç teşkil eden bir fiilin övülmesinin cezalandırılmaması, esas fiilin cezalandırılmasından beklenen faydayı, etkiyi ortadan kaldıracak, hiç değilse azaltacaktır. Bu nedenle, suç teşkil eden fiilin övgüsünün cezalandırılması, esas fiilin cezalandırılmasından beklenen yararları artıracak, cezanın etkisini kuvvetlendirecektir. Övgünün cezalandırılış nedenlerine eğilen diğer bazı görüşler ise, kanunların övgüyü cezalandırmasının sebebinin etik prensiplerin, moral kuralların ihlâli olmadığını belirtmektedirler. Bunlara göre, cezalandırmanın nedeni, belirli bir suçun işlenmesine dolaylı bir tahrikin, itelemenin mevcudiyetidir. Bir suçun doğru bulunması, bu suç konusunda özürler bulunması, desteklenmesi, toplum yapısının muhafazası yönünden ağır bir tehlike teşkil eder (6).

Hangi görüşle olursa olsun, suç teşkil eden bir fiilin övülmesi, eski hukuklarda dahi suç teşkil eden bir fiildi (7). İtalyan hukukunda, 1889 ve 1930 ceza kanunları kadar, 1950 projesi de bu fiili cezalandırmayı öngörmekteydi. 1930 kanunu, 1889 kanununa oranla, övme fiilinin cezalandırılmasında eleniyeti aramaması, ancak belirli hallerde ve hukuka aykırı müşahhas bir fiilin övülmesi durumunu suç olarak kabul etmesi yönünden (8) bazı değişiklikler

(6) VICO, Il delitto di apologia, Ann. di Dir. Proc. Pen., 1936, 792.

(7) Tarihi gelişim için bk. BAVIERA, Apologia di delitto, Sc. Pos., 1904, s. 464 v.s.

(8) Gerçekten, 1889 kanunu 247. maddede, övülecek konu noktasında «. di un fatto che la legge prevede come reato» tabiri kullanılarak, mücerret suç teşkil eden bir fiilin övülmesi söz konusu edildiği halde, 1930 kanununun 414. maddesi, «... chi pubblicamente fa l'apologia di uno o più delitti» demek suretiyle müşahhas fiillerin övülmesini gerekli saymıştır.

getirmiştir. 1950 Zoldi Projesi ise, aynı suçu düzenleyen 434. maddesinde, 1889 kanunu sistemine dönüşü kabul ediyordu. Bu dönüşü teklif ederken hangi nedenlerle hareket edildiği ise proje gerekçesinde belirtilmiş değildir (9).

Doktrin genellikle, kanunumuzun 312. maddesindeki cürmü övme fiilleriyle ilgili hükümlerin genel hüküm teşkil ettiği fikrindedir. Bunun sonucu olarak, aynı şekilde övgüyü belirli suçlar için düzenleyen hükümler, genel hükmün özel şekilleri, istisnai hususlardır. Bu bakımdan, meselâ İtalyan Ceza Kanununun 414. maddesi genel bir hüküm koyarken, 266, 272, 303. maddelerdeki suçlar, genel olarak 414. maddedeki suçla aynı hukuki nitelikte özel hükümlerdir (10). Kanun, genel bir övgüyü suç sayan hüküm getirdikten sonra, diğer maddelerinde, suçun teşekkülü için aleniyetin aranıp aranmamasına, övgü fiilinin objesinin mahiyetine göre özel övgü suçları ihdas etmiştir (11). Kanun, övmeyi cezalandırılması gereken bir fiil olarak kabul ederken, belirli objelerin övülmesini daha özel bir şekilde ve çoğunlukla daha ağır ceza ile cezalandırmayı zorunlu görmüştür (12). Fakat bu ayrımlara rağmen, genel nitelikler yönünden genel hükümlerle özel hükümler arasında fark yoktur.

2 — Övme suçunun hukuki niteliği :

Övme suçları genellikle, belirli bir suça tahrik, belirli bir suçun işlenmesi için yapılan propagandanın dolaylı şekli olarak kabul edilmektedir. Gerçekten, övme belirli bir suçun işlenmesi için belki de tek araç olarak görülmektedir. Suç işlenmesi kararını aldırarak, suç işleme kararının takviye edilmesi, suç işlenmesinin açıkca veya üstü kapalı ve dolaylı bir biçimde telkin edilmesinde kullanılan araç genel anlamda övgüdür. Dar anlamda övgü suçu ise, belirli bir suçun işlenmesini temin etmek maksadıyla, aynı nitelikte bir fiilin övülmesi ve dolaylı olarak belirli bir neticenin sağlanması maksadıyla girişilen hareketlerdir (13). Fakat dar anlamda övme suçun-

(9) CONTIERI, I delitti contro l'ordine pubblico, Milano 1961, 29.

(10) PANNAIN, Manuale di diritto penale, II, Torino 1957, 261. Aynı görüşteki Yargıtay kararları için bk. Giust. Pen. 1951, II, col. 327.

(11) VICO, Il delitto di apologia, 787.

(12) OLIVERO, Apologia e istigazione, Encic. del Dir., II, 1958, 620.

(13) CONTIERI, 29-VICO, Il delitto apologia, 789, MANZINI, Trattato di diritto penale Torino 1949, IV, 305 - OLIVERO, 621. İtalyan Anayasa Mahkemesi, 16 ocak 1957 tarihli kararında da aynı görüşü ileri sürmüştür: bk. Giust. Pen. 1957, I, 204.

da, failin suçun işlenmesini teşvik konusundaki iradesi açıklanmadığı, övme müşahhas olarak tahriki yaratacak uygunlukda nitelikleri taşımadığı, övme sonunda dinleyenlerin övgüyü müstakil suç olarak cezalandırmıştır. Tahrik ve övgü, failin iradesi ve hareket unsurları yönünden ayrılmaktadır (14). Övmede, başkalarına belirli bir suç hakkında tasvip edici düşüncelerin açıklanması söz konusu iken, tahrik de başkalarına belirli yönde hareket etmeleri için gerçekleştirilen açık bir psikoojik baskı söz konusu olmaktadır. Hukuka aykırı fiilin övülmesi dolaylı bir biçimde suça itelemekte, dinleyenlerin fiili işlemeleri açıkca istenmemekte, bir ikna ve yöneltme durumu bulunmamakla beraber (15), bu şekildeki bir düşüncenin açıklanması yine de toplum düzeninin bozulması tehlikesini yaratacak şekilde görülmüştür (16).

Failin belirli bir suçun işlenmesini temin etmek maksadıyla ve açık bir şekilde suça tahrik niteliği taşıyacak biçimde belirli bir fiilin övgüsünü yapacak olursa artık övme fiilinden değil, tahrikten bahsetmek gerekir (17).

3 — «Övmek» hareketi :

Övmekten maksat, kanunun suç olarak öngördüğü bir fiilin leyhinde müsbet bir değerlendirmenin açıklanmasıdır. Bu suçtan yana değerlendirme, suç teşkil eden fiilin, olağanüstü bir şekilde desteklenmesi, methedilmesi, şerefli bir davranış olarak gösterilmesi şeklinde gerçekleşebilir. Ceza normlarını ihlâl eden bir fiilin toplum düzeninin bozulması veya aynı türde yeni suçların işlenmesi tehlikesini yaratacak şekilde methedilmesi iyi görülmesi suçtur. Meselâ, bir adam öldürme suçunun hemen ardından, sokakda herkesin duyabileceği şekilde, failin suç faili hakkında, «bravo yapılacak iş bundan ibaretti» şeklinde konuşmasını İtalyan Yargıtayı 414.

(14) PEDRAZZI, Apologia di delitti e principii costituzionali di liberta d'espressione, Riv. It. dir. Pen., 1960, 183 ve müt.. İtalyan Yargıtayı da 18 kasım 1958 tarihli Colorni kararında, övme ile, propaganda ve tahriğin farklı nitelikde bulunduğunu kabul etmiştir: bak. Giust. Pen., 1959, II, 939.

(15) Bak. Rel. Min. sul prog. def. di un nuovo codice penale, Lav. Pre. V/II, s. 56, no. 283.

(16) OLIVERO, 621 - ANTOLISEI, Manuale di diritto penale, p. s. II, Milano 1960, 595. Ayrıca bak. İtalyan Yargıtayının 8 kasım 1951 tarihli Agliati kararı, Giust. Pen., 1951, II, col. 352.

(17) ÖZEK, Siyasi iktidar düzeni ve fonksiyonları aleyhine cürümler, İst. 1967, 336.

maddeyi ihlâl edici nitelikde bir fiil olarak kabul etmiştir (18). Övmekte, ceza kanununun suç olarak öngördüğü bir fiille, değer yargıları arasında bir zıtlık, bir mukayese yapılmakta ve kanunun o fiili yasaklamadaki maksadı yersiz gösterilerek fiil iyi görülmede ve dolaylı olarak esas fiilin cezalandırılmasındaki maksat, bu övgünün cezalandırılmasını da gerektirmektedir (19). Bu bakımdan, övme, belirli bir davranışın, fiilin doğru olduğunu söylemekten ibaret basit bir hareket olarak anlaşılmamalıdır. Övme suçları ancak esas suç teşkil eden fiilin, haklı ve aynı şekilde davranılması gereken, ahlâki, muhteşem, iyi bir fiil olarak gösterilmesi durumunda gerçekleşebilir (29).

Övme suçu netice itibariyle bir tehlike suçu olması, salt tehlikenin cezalandırılması nedeniyle, övülen suç türünden yeni suçların işlenmesi tehlikesini yaratmayan, salt bir fikrin açıklanmasından ibaret bulunan davranışarı suç saymamak gerekir. Aksi takdirde, bir fiil hakkındaki herhangi bir düşüncenin, bilimsel bir incelemenin, bir kroniğin dahi suç olarak kabulü tehlikesi doğar. Bu bakımdan, basit bir savunma, olay hakkında objektif fikir yürütülüşü, fiilin affının veya moral işbirliği istenilmesi, genel olarak övme teşkil etmez. Bir fiilin ele alınarak kuramsal bir biçimde genel prensiplere varılışı ve konuyla ilgili mücerret sonuçlar çıkartılması, kritikler yapılması da övme teşkil etmeyecektir (21). Suç teşkil eden övme ile, bir düşüncenin açıklanması arasındaki sınırı, failin güttüğü maksada, saikine göre ayırmak, düşünce özgürlüğü ve düşüncenin açıklanması olanaklarının sağlanması yönünden önem taşımaktadır (22).

(18) İtalyan Yargıtayının 20 nisan 1937 tarihli kararı (Zikreden: CONTIERI, 34 not 63).

(19) FONTANIVE, Istigazione a delinquere, Encic. Giur., XX/I, s. 43.

(20) VICO, Il delitto di apologia, 788 - MANZINI, IV, 306 - OLIVERO, 621.

(21) Bak. CAPOTOSTI, Apologia e propaganda di un fatto che non costituisce reato, Giust. Pen., 1958, II, col. 1077 v.s.

(22) ONDEI, Libertà di pensiero e apologia di reato, Giust. Pen. 1964, IV-V, 402. Nitekim 1889 İtalyan Ceza Kanunu sırf kişi özgürlüğünü aşırı şekilde kısıtlamamak için 247. maddesinde suçun teşekkülünü aleni olarak işlenmesine bağlamıştır. (VICO, Il delitto di apologia, 794). Aynı şekilde Impallomeni de, övme suçunun ancak cebir şiddet, hukuk dışı davranışlar telkin etmesi durumunda teşekkül edebileceğini belirtmektedir: bk. IMPALLOMENI, Aproposito di apologia di delitto, Giust. Pen., 1895, I, 236. Ayrıca bk. BOGNETTI, Apologia di delitto e principii costituzionali di liberta di espressione, Riv. it. dir. e proc. pen. 1960, 183.

Övme suçunun teşekkülü, övme hareketinin gerçekleşmesi belirli bir harekete bağlı değildir (23). Söz, yazı, hareket ile övme fiili tahakkuk edebileceği gibi, dolaylı olarak da övgü gerçekleştirilebilir. Meselâ, bir suçun övgüsü durumundaki bir makalenin iktibas bir suçun failinin övülmesi dolaylı övgü teşkil eder (24). Övgü suçunun tamamlanması övgünün yapıldığı anda gerçekleşir. Bu bakımdan övmenin, bir netice doğurması aranmaz. Sadece, hareketin, övmenin cezalandırılmasındaki maksada uygun, yani yeni suçlar işlenmesi, toplum düzeninin bozulması tehlikesini yaratabilecek kuvvet ve uygunlukta bulunması gereklidir. Bu bakımdan, övgünün yapıldığı vasıtanın, övgüde kullanılan aracın, cezalandırılmayı gerektirecek tehlikeyi yaratmaya uygun oluşu aranılır (25). Bu uygunluğun tesbiti yönünden, övmenin objesi olan suçun niteliğine bakmak gerekir. Övülen suçun tahakkuk imkânlarına, ihtimaline göre övgü de ya neticeyi doğurmağa uygun veya değildir. Diğer bir deyişle tehlike imkânının kolaylığı veya zorluğu, fiilin uygun olup olmamasını etki eder (26).

4 — Övmenin objesi :

Övme suçlarıyla ilgili en önemli konu, belki de övmenin objesinin ne olduğu, övülmesi suç teşkil eden fiilden neyin anlaşılması gerektiği hususudur.

Ceza kanunumuzun övme fiili ile ilgili genel hükmünü teşkil eden 312. maddede, «kanunun cürüm saydığı bir fiili açıkça öven» denilmektedir. Bu ifade aynen 1889 mehzaz kanununun 247. maddesinden alınmıştır. 142/4. maddede ise, «yukarıki fıkralarda yazılı fiilleri övenlerden» söz açılmaktadır. 312. maddeye göre değişik nitelikteki bu ifade ise, 142. maddenin mehzazı olan 1930 İtalyan Ceza Kanununun 272. maddesinin son fıkrasından alınmıştır. 1930 İtalyan Kanununun övme fiilleri ile ilgili genel hükmü olan 414. maddede de aynı ifade yer almış bulunmaktadır.

Övülecek olan fiil, kanunun suç olarak nitelendirdiği fiillerdir. Fiilden yana fikir beyanı, ancak, desteklenen fiilin suç teşkil etme-

(23) Rel. Min. sul prog. def di un nuovo cod. pen., Lav. V/II, no. 122.

(24) SANTORO, Manuale di diritto penale, III, Torino 1965, 183.

(25) İtalyan Yüksek Askeri Mahkemesinin 21 temmuz 1955 tarihli Pozzali kararı. Bak. Rit. it. dir. pen., 1955, 709.

(26) OLIVERO, 622.

si halinde hukuken önem taşır. Kanunda sözü edilen, «sözü edilen suçların övülmesi» ifadesi iki anlama gelmektedir:

a) Her şeyden önce, övme, kanunun suç saydığı fiilen tahakkuk etmiş bulunan veya fail tarafından tahakkuk ettiği ileri sürülen bir müşahhas fiilin övülmesi ile tahakkuk edebilir. Bu durumda övmenin geçmişe ait olduğu ve tahrikden farklı olarak gelecekteki bir davranışa yönelmediği belirtilebilir (27). Bu durumda övme fiili müşahhas fiilleri obje olarak ele almakta, fiili veya failin fiili işlemekteki tutumunu desteklemektedir.

b) Fakat bazı durumlarda, övme fiili ne geçmişe ve ne de geleceğe yönemiş olmayıp salt mücerret bir nitelik de taşıyabilir. Bu durumda, övme fiilen gerçekleşmiş bir fiile yönelmiş olmayıp, mücerret bir fiili tutumu desteklemek, beğenmek, iyi göstermek söz konusudur. Bu durumda, övme daha ziyade belirli bir suçun işlenmesine tahrik fiilinin içinde erimekte, onun bir aracı olmaktadır. Fakat yine de, suç işlemeğe tahrikin sübjektif ve objektif unsurlarını muhtevi bulunmadan mücerret bir övgü de istisnai hallerde söz konusu edilebilir diyenler de mevcuttur (28). Fakat kanaatimizce, artık bu durumda övmeden değil, suç işlemeğe teşvikden bahsedilebilir (29). 1889 ceza kanununun 247. ve TCK nun 312. maddesi yönünden mücerret övgünün de suç teşkil etmesi mümkündür. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu hükümler de «kanunun suç saydığı fiil» tabiri kullanılarak mücerret övmeye imkân tanınmıştır. Halbuki, 1930 İtalyan Ceza Kanununun 414. maddesi, «bir veya daha fazla suçu övmekten» bahsettiği için, bu maddenin tatbiki müşahhas olarak gerçekleşmiş bir fiilin övülmesine bağlıdır (30).

(27) SANTORO, III, 183 - CONTIERI, 38 - MANZINI, IV, 307 - MAGGIORE, Diritto Penale, II/1, Bologna 1948, 356.

(28) VICO, Il delitto di apologia, 792 - ZERBOGLIO, Delitti contre l'ordine pubblico, in Tratt. dir. pen., 1935, 32.

(29) MANZINI, IV, 306. İtalyan Yargıtayının aynı görüşteki 18 kasım 1958 tarihli kararı için bk. Riv. it. dir. e proc. pen., 1960, 183. Ayrıca bk. PANNAIN, II, 182.

(30) 1889 Ceza Kanununun ifadesi açısından dahi, mücerret övgünün suç teşkil etmeyeceğini, nitelik itibarıyla suç teşkil edebilmesi muhtemel mücerret fiillerin övülmesinin suçun teşekkülü yönünden yeterli olmayıp, başkasına ait müşahhas fiilin övgüsünü şart bulduğunu, aksi düşünüş tarzının propaganda suç işlemeğe teşvik ve övgü fiillerinin birbirine karıştırılması anlamını taşıyacağını belirtenler mevcuttur: bak. LONGO, Commento al codice penale italiano, II, Roma 1911, s. 78 - 79.

Doktrin genellikle övülecek fiilin, o ülke kanunlarına göre suç teşkil etmesini, mer'i kanunun övülen fiili cezalandırmasını aramakda ve bu şekilde de kanaatimizce ancak müşahhas fiillerin övülmesinin suç teşkil edebileceğini kabul etmektedir (31). Zira övülen fiilin mer'i hukuka göre suç teşkil edip etmeyeceğinin, cezalandırılabilip cezalandırılmayacağını tesbiti ancak müşahhas fiiller bakımından söz konusu edilebilir.

Ayrıca şu hususu belirtmek gerekir ki, mücerret fiillerin övülmesinin suç teşkil edeceğini kabul edenler dahi, bu mücerret övgüye konu teşkil eden hususun gerçekleşmesi durumunda suç teşkil edecek nitelikde bulunmasını şart koşmaktadırlar. Suç olmayan hukuki durumların övülmesinin, belirli bir görüşün savunulmasının bu maddeler şumulüne girmeyeceği oybirliğiyle kabul edilmiştir. Övülen fiilin hiç değilse mücerret olarak hukuka aykırı nitelik taşıması gereklidir. Sadece mücerret bir fikir teşkil edip, «fatto - fiil» olarak nitelendirilemeyen şeyin övgüsü suç olamaz (32). Mücerret övgünün dahi, mücerret olarak suç teşkil eden bir fiili, örneğin olayların dışında adam öldürme suçlarını övmesi gereklidir. Muhtemel bir suçluluk durumuyla bağlantılı övgünün dahi suç olmayacağı kabul edilmiştir (33). Hatta mücerret övgünün, övülen fiili gerçekleştirecek derecede ve uygunlukda bulunmaması halinde dahi suçun teşekkül etmeyeceği kabul edilmiştir (34). Görüldüğü gibi, doktrin ve uygulama oybirliği ile, övülen objenin mücerret veya müşahhas nitelikde olsun, mutlaka ve mutlaka ceza hukuku anlamında fiil teşkil eden bir hususa yönelmiş bulunmasını şart koşmaktadır.

Aynı sonuca, TCK nun 142/4. maddesinin mehazı 272. madde yönünden de varılmaktadır. Gerçekten, 272. maddedeki propaganda ile övme arasındaki fark, propaganda da failin maksadının belirli bir sonuca erişilmesini sağlamak, onu kabul ettirmek için telkinlerde bulunulması, övmeye ise, yapılmış olanın övülmesi fiil niteliği taşıyan propaganda hareketinin desteklenmesi ve bu konuda ya-

(31) SANTORO ve VICO mücerret övgüyü suç olarak kabul ederken, diğer yandan fiilin cezalandırılabilir olmasını aramakla (bk. SANTORO, III, 183 - VICO, Il delitto di apologia, 795) tenakuza düşmüş bulunmaktadır.

(32) VICO, Il delitto di apologia, 793.

(33) SANTORO, III, 183.

(34) OLIVERO, 621.

pılmış olanın misal olarak gösterilmesi olarak anlaşılmaktadır (35). Mücerret övgünün suç teşkil edeceğini belirtenler dahi, 272 (142/4.) maddedeki suçun önce vukuu bulmuş müşahhas bir fiilin veya fiilin desteklenmesi, haklı gösterilmesi, ululaştırılması ile gerçekleşeceğini kabul etmektedirler. Buna göre ancak müşahhas bir fiilin, komünizmin propagandasını yapmak için övülmesiyle suç teşkil edecektir (36). Manzini de, maddenin «yukarıdaki fiiller» demek suretiyle, «propaganda» fiilinin övülmesini hedef aldığını, mücerret bir sınıf hâkimiyeti durumunun fiil teşkil etmeyip, fiilin objesi ve hedefi olduğunu belirtmektedir. Geçmişde veya halen ika edilen bir müşahhas fiilin övülmesi şart koşulmaktadır (37).

IV — 142/4. madde bakımından varılabilecek sonuçlar :

Övme suçlarının ana hatlarını, 142/4. maddenin mehazi olan 1930 İtalyan Ceza Kanununun 272. maddesini inceledikten sonra, bizim uygulamamız ve inceleme konusu olan iki yargıtay kararı ile ilgili bazı sonuçlara varabilmek mümkün olabilecektir.

Önce şu hususu belirtmek gerekir ki, 142/4. madde ile mehazi olan 272. madde arasında hiç bir fark mevcut bulunmamaktadır. Bu nedenle, mehaz kanun hükmüyle ilgili düşünceleri ve varılan sonuçları mevzuatımız yönünden de geçerli saymak mümkündür. 142/4. maddenin mevzuatımıza alınışında ve değişikliklere uğrayışındaki kanun tasarılarında herhangi bir ifade, herhangi bir gerekçe mevcut bulunmamaktadır. Sadece 1951 yılında 142. madde tadil edilirken, bu suçla ilgili övgü fiilinin kanundan hükümet tasarısında çıkartıldığı ve fakat Adalet Komisyonunca yine maddeye eklendiği görülmektedir. Fakat bu konuda hiç bir gerekçe gösterilmiş değildir (38). Sadece 5435 sayılı kanunla değiştirilen 142. maddede «yukarıdaki fıkralarda yazılı fiilleri öven veya iyi gördüğünü söyleyen yahut bu fıkraların ihtiva ettiği amaçlar için başkasına söz veya herhangi bir fiil ve hareketle telkinde bulunan kimse...» şeklindeki fıkra mevcutken 5844 sayılı kanun hükmü değiştirmiş ve bugünkü şekline sokmuştur. Maddenin bugünkü şekli, maddenin

(35) SABATINI, I delitti contro la personalità dello Stato, in CONTI Il codice penale illustrato articolo per articolo II, Milano 1934, 149.

(36) VICO, Associazione, propaganda e apologia sovversiva o antinazionale, Ann. dir. e proc. pen., 1939, fasc. 11, 926.

(37) MANZINI, IV, 367.

(38) TBMM Tut. Der., 1951, Dev. IX, top., C., s. sayısı.

5435 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki şekline benzemektedir. 5435 sayılı tadil kanununun gerekçesinde, övme fiilinden bahsedilirken, «... propaganda yapanların veya bu fiilleri öven veya iyi gördüğünü söyleyenlerin..» cezalandırılmasından söz açılmakta ve komisyon gerekçesinde de fıkradaki değişikliğin nedeni, «söz söylemeden bu fikirleri fiili örnekler vererek telkin» etmenin cezalandırıldığı belirtilmektedir (39). Bu ifadelerden de anlaşılacağı gibi, maddedeki övme suçu müşahhas, fiilen gerçekleşmiş, suç teşkil eden fiillerin, yani propaganda fiillerinin övülmesi ile teşekkül edebilecektir.

Kaldı ki, madde, «yukarıdaki fıkralarda yazılı fiilleri övenlerden» söz açmaktadır. Yukarıdaki fıkralarda yazılı «fiil» den maksat nedir? Elbetteki sınıf düzeninin, sosyal ve siyasi yapının değiştirilmesi, 142/1. fıkradaki suç yönünden bir fiil değil, esas fiilin yöneldiği gaye, fiilin objesidir. Bu durumda değişik bir sınıf düzenine, değişik bir sosyal ve siyasi bir yapıya sahip toplum düzenlerinin ele alınarak övülmesi, «yukarıdaki fıkralarda yazılı fiillerin» övülmesi anlamını taşımamaktadır. Zira bu düzenler müstakil birer obje, 142. madde yönünden erişilmesi telkin olunan sistemlerdir ve fakat ceza hukuku anlamında «fiil» değildirler. İtalyan doktrininin belirttiği gibi, suç sayılabilecek bir fiil teşkil etmeyen davranış, düzen ve tutumların övülmesi ise, «suç teşkil eden fiillerin övülmesi» anlamını taşımaz. Bu bakımdan, 142. maddede, yukarıdaki fıkralarda yazılı fiillerin cezalandırılması söz konusu edildiğine göre, 4. fıkrayı ihlâl edebilecek nitelikteki fiiller de sadece, üst fıkradaki gayelere yönelerek ika edilmiş propaganda suçlarının veya suçlularının desteklenmesi anlamına gelecek fiiller olacaktır. Mücerret övgünün de suç teşkil edebileceğini kabul etsek dahi, bu övgü ancak 142. maddenin diğer fıkralarını ilgilendiren amaçlara yönelmiş propaganda fiillerinin mücerret övülmesi, bu şekildeki propaganda fiillerinin yapılmasının telkin edilmesi ile tahakkuk edebilecektir (40). Zira, ceza hukuku anlamında fiil terimi içine giren hususlar sadece bunlardır.

(39) TBMM Tut. Der., 1949, D. VIII, top. 3, C. 20, s. sayısı 257, s. 5 ve 18.

(40) Örneğin İtalyan Yargıtayı, İtalyan Komünist Partisi mitinglerinden birinde siyasi nedenlerle bir başkasını öldüren şahsın babasının halka, «işte emekçi sınıfının hakları için mücadele eden kahramanın babası geliyor» şeklindeki fiili suç saymıştır. Görüldüğü gibi bu durumda, övgü müşahhas ve tam anlamında bir fiilin övülmesi şeklinde belirmektedir (Bak. 30 ekim 1950 tarihli Roci kararı, Grieco, Codice Penale, Roma 1964, art. 414).

Bu açıdan konu ele alındığında, Yargıtayın her iki kararında da ortaya koyduğu müphem kriterleri, kanaatimizce desteklemek imkânı yoktur. Salt komünizmi benimsemiş, değişik bir siyasi ve sosyal yapıyı gerçekleştirmiş bulunan düzenler birer «fiil» değildir ki, bunların övülmesi 142. maddeyi ihlâl etsin. Bu düzenlerin propaganda teşkil etmeyecek şekilde (ki bu fiillerin propaganda teşkil etmediğini Yargıtay da kabul etmiştir) övülmesinin suç sayılması, kanunun düzenlemediği, tarif etmediği», belirli düzenleri övme suçu» gibi bir suç ihdas etmek anlamını taşır ve böyle bir yorum tarzı «suçta kanunilik prensibi» ile çelişik bir sonuca varılması anlamını taşır. Ayrıca, emekçi sınıfının egemen olduğu bir düzenin başarılarını belirtmek suç olarak sayılıp da, burjuva sınıfının egemen olduğu meselâ İspanya devlet düzeninin suç olarak nitelendirilmesi adeta, belirli şekillerde düşünmenin, bu düşüncenin açıklanmasının suç sayılması gibi bir sonuca varmamıza sebebiyet verir ve böyle bir sonuç Anayasanın 20. maddesinin düzenlediği «düşünce özgürlüğü» kuralına aykırı olur.

Kanaatimizce, 142. maddeyi Yargıtay'ın anladığı anlamda ele alıp uygulamak gerçekte 142. maddenin ilk üç fıkrasına girmeyen düşüncelerin mutlaka cezalandırılması endişesinin ve dileğinin bir sonucu olmaktadır.