

**YARGITAYIN BİR KARARI ÜZERİNE: İKTİDARI TAHKİR VE  
TEZYİFİN TCK. 159. MADDEYE AYKIRILIĞI SORUNU**

**Doç. Dr. Erdener YURTCAN**

**T. C.**

**Y A R G I T A Y**

**Dokuzuncu Ceza Dairesi**

**E. 1976/2**

**K. 1976/4**

**T. 4/2/1976**

Hükûmetin manevî şahsiyetini âlenen tahkir ve tezyif, emniyet muhafaza kuvvetlerini âlenen tahkir ve tezyif etmekten sanık M'nin yapılan yargılanması sonunda; mahkûmiyetine dair (Ankara Devlet Güvenlik) Mahkemesinden verilen 26.11.1975 gün ve 1975/46 esas, 1975/38 karar sayılı hükmün süresi içinde duruşmalı olarak Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve şartı depo parası ile yerine getirilmiş olduğundan dava evrakı C. Başsavcılığından tebliğname ile daireye gönderilmekle duruşmalı olarak yapılan inceleme sonunda aşağıdaki karar tesbit olundu:

1 — Ehliyetli şoför olan sanık hakkında, 6085 sayılı kanununun 60/E maddesinin uygulanmaması, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.

2 — Sanık vekilinin, Anayasa Mahkemesinin 6.5.1975 gün ve 35/126 sayılı kararı ile 1773 Sayılı Kanunun iptal edilmiş olması karşısında mahkemenin hukukî varlığı kalmadığına değinen iti-

razi, T. C. Anayasasının 152/2 ve 44 sayılı Kanununun 50. maddelerinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının yürürlük tarihleri için bu mahkemeye tanınan yetki ve 11.10.1975 gün ve 15380 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Anayasa Mahkemesinin 6.5.1975 gün ve 35/126 sayılı kararında, bu iptal hükmünün, kararın yayım tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe gireceğinin açıklanmış bulunması nedeni ile yerinde görülmemiştir.

3 — Toplanan deliller, karar yerinde incelenerek, olay günü sanığın da aralarında bulunduğu ve grup başlığı yaptığı, sol görüşe sahip topluluk ile karşıt görüşe sahip topluluk arasında çıkması muhtemel çatışmanın, zabıta tarafından önlenmesi sırasında, sanığın «Analarını avratlarını S.K. ettiğim satılmış polisler, köpekler, faşistler» ve «katil iktidar» diye bağırdığının ve etrafındakileri de teşvik edip bu şekilde bağırttığının subutunun kabulünde bir isabetsizlik görülmemiş, sanık ile müdafiilerinin bu yöne ilişkin itirazları yerinde bulunmamıştır.

Sanık vekillerinin «anasını avradını s.k. ettiğim satılmış polisler, köpekler, faşistler» sözü ile sadece toplum polisinin kastedildiğine, «katil iktidar» sözünün de hükümeti kapsamadığına değinen itirazlarına gelince :

Sanığın sarfettiği sözlerde toplum polisi sözü kullanılmamış, polisler sözü ile, genel olarak emniyet kuvvetleri kastedilmek suretiyle suç konusu sözlerin sarfedilmiş olduğu şahadet ve dosyada mevcut delillerle anlaşılmıştır.

Hükümet, iktidar içinde emir verme, verdiği emrin yerine getirilmesi için gerekli işlemleri yapmaya yetkili etkin bir icra organıdır.

İktidar sözü ile hükümeti oluşturan partilerin veya diğer organlarının kast edildiği, başka söz veya hareketlerle anlaşılmıyorsa, hükümetin hedef alındığının kabulü gerekir.

Konuşma dilinde iktidar, hükümet anlamında kullanıldığı gibi, hükümet sözü ile de iktidar belirtilir. Başka bir deyimle hükümet ve iktidar terimleri eş anlamda kullanılır. (Türk Dil Kurumu Yayınları. Türkçe Sözlük S. 405).

Olayımızda, hükümetin yönetim tarzının, bir gurup tarafından beğenilmemesi sonucu Bağımsızlık ve Özgürlük adı altında

bir toplantı ve yürüyüş düzenlenmiş, sanıkta bu yürüyüş içinde «katil iktidar» diye müteaddit defalar bağırması ve etrafındakilerin de aynı şekilde bağırmasına öncülük etmiş olmasına göre, bu sözü ile hükümeti kastettiği açık olarak anlaşılmaktadır.

Bu nedenle olayda sarfedilen iktidar sözünün hükümeti kapsamadığına ve emniyet muhafaza kuvvetlerine karşı sarfedilen sözlerinde yalnız toplum polisine hitaben söylendiğinden suç teşkil etmeyeceğine ilişkin temyiz itirazları da yerinde görülmemiştir.

Bu itibarla sanık ile müdafilerinin yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan hükmün tebliğnamedeki istem gibi (ONANMASINA), depo parasının gelir kaydına 4.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verilerek Yargıtay C. Başsavcı Yardımcısı Selçuk Tüzün'ün huzurunda ve duruşmada savunmalarını yapmış bulunan sanık vekillerinin yokluklarında usulen ve açık olarak tefhim edildi.

(Yar. Kararları Dergisi, Nisan 1976, c. 2, sy. 4, s. 600-602).

## II. Çözümü Gereken Hukuki Sorunlar

1. TCK'nın 159. maddesinde hükümetin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif cezalandırılırken, korunmak istenen hukuki varlık yalnızca hükümet midir, yoksa iktidarı, siyasal iktidarı da hedef alan fiiller de 159. maddenin kapsamına girer mi?

Bir başka söyleyişle: iktidar ve hükümet kavramları eş anlamlı sayılabilir mi?

2. Bir gösteri sırasında görev yapan polisleri hedef alan tahkir ve tezyif edici sözlerle, TCK'nın 159. maddesi gereğince devletin emniyet muhafaza kuvvetleri tahkir ve tezyif edilmiş olur mu?

## III. Yargılama Organlarının Çözümleri

İnceleme konusu kararda Adana Devlet Güvenlik Mahkemesi ile Yar. 9. CD aynı görüşü paylaşmaktadırlar. Bu nedenle bunla-

rın dayanaklarını her iki sorun bakımından birlikte sıralamak yerinde olacaktır.

1. *İktidar ve hükümet kavramlarının eşanlamlı olduğunu açıklayan dayanaklar :*

a) Hükümet, iktidar içinde emir verme, verdiği emrin yerine getirilmesi için gerekli işlemleri yapmaya yetkili etkin bir icra organıdır.

b) Konuşma dilinde iktidar, hükümet anlamında kullanıldığı gibi, hükümet sözü ile de iktidar belirtilir. Başka bir deyişle hükümet ve iktidar terimleri eşanlamda kullanılır.

c) İktidar sözü ile hükümeti oluşturan partilerin veya diğer organlarının kast edildiği, başka söz veya hareketlerle anlaşılamiyorsa, hükümetin hedef alındığının kabulü gerekir.

2. *Bir gösteri sırasında görev yapan polisleri tahkir ve tezyif etmenin, devletin emniyet muhafaza kuvvetlerini tahkir ve tezyif etmek olduğunu açıklayan dayanaklar:*

Olay günü sanığın da aralarında bulunduğu gurup ile karşıt görüşe sahip topluluk arasında, çıkması muhtemel çatışmanın, zabıta tarafından önlenmesi sırasında, sanığın «analarını, avratlarını s.k. ettiğim satılmış polisler, köpekler, faşistler» biçimindeki sözleri, yalnızca toplum polisini hedef almış sayılamıyacağından, genel olarak devletin emniyet kuvvetlerini tahkir ve tezyif etmektedir.

#### IV. Görüşüm

İnceleme konusu karar konusundaki görüşümü belirtmeden önce, kararın incelenmesini kolaylaştırmak ve bazı kavramlara açıklık getirilmesi açısından şu noktaları sıralamakta fayda vardır.

1. *Açıklanması zorunlu kavramlar*

a) *Egemenlik*

Egemenlik genel olarak asli ve en üstün ve hukuki bir kudret olarak tanımlanmaktadır. Aslilik egemenliğin aktarılmış,

alınmış (muktebes) olmadığını açıklamaktadır. Egemenliğin ikinci unsuru olan hukukilik, egemenliğin bir hukuk düzenine, hukuk düşüncesine dayanmasıdır. Hukuki egemenlikten amaç, bunun fiili olmamasıdır. Egemenliğin sahibi dünya tarihi içinde gelişimlere uğramıştır. Sınır tanımayan egemenlikten, hukuken sınırlı egemenliğe geçişe kadar egemenliğin sahibi de değişebilir. Monarşilerde egemenliğin sahibi monarktır. Bu egemenlik sınırsız ve ilahidir. Buna karşılık günümüzde, egemenliğin sahibi olarak millet kabul edilmektedir (bkz. ÖZEK, Çetin, Siyasi iktidar düzeni ve fonksiyonları aleyhine cürümler, İstanbul 1967, s. 41 - 42).

*b) İktidar - Egemenlik ayırımı*

Kamu hukuku alanında uzun süre egemenlik ve siyasal iktidar aynı anlamda kullanılmış, egemenlik belirli bir ülke içinde yaşayan kişilere emir vermek yetkisi olarak tanımlanmıştır. Bu biçimiyle egemenlik, hükümet edenlerin yetkilerinden ibaret olmaktadır (OKANDAN, Recai Galip, Umumi Amme Hukuku, İstanbul 1976, s. 747 ve son.). Oysa egemenlik hükümet edenlerin iradesi olmadığı gibi, yalnızca başkalarına emretme yetkisi olarak da görülemez. Bu durumda siyasal iktidar - egemenlik ayırımının yapılması zorunludur:

aa) Egemenlik millete aittir. Millet egemenliğin sahibidir. Fakat iktidar hükümet edenlere ait değildir. Hükümet edenler siyasi iktidarı kullanırlar. Onun zilyedidirler, sahibi değildirler.

bb) Egemenlik hükümet edenlerin iktidarına oranla sınırsızdır. Egemenlik kurucu kudreti haizdir, anayasanın üstündedir. Hükümet edenlerin iktidarı ise sınırlıdır. Anayasaya uygun olarak kullanılmalıdır. Hükümet edenler otoritelerini anayasadan alırlar.

cc) Egemenlik asli, en yüksek ve alınmış, aktarılmış (muktebes) olmayan bir kudrettir. İktidar ise siyasal olaylardan doğmaktadır. Bu olaylara göre zaman içinde değişir. Oysa egemenliğin sahibi olan millet değişmez, ama bir kabine veya yasama organı zaman içinde değişebilir.

dd) Egemenliğin millete ait olmasına karşılık, iktidarda bir kısmilik vardır. Seçmen çoğunluğu, meclis çoğunluğunun bir so-

nucudur. Ulusal egemenlikteki bütünlük kendisinde yoktur. Otoritesinin genişliğini temsil kurumundan alır (TUNAYA, Tarık Zafer, siyasi müesseseler ve anayasa hukuku, İstanbul 1975, 3. baskı, s. 151).

### c) *Siyasal iktidarın içeriği*

Siyasal iktidar 2 unsurdan oluşmaktadır:

Bunlar, başkaları için emir vermek ve bu emirleri yerine getirme araçlarına sahip olmaktır. Siyasal iktidar yetkilendirmez. Sürgündeki kral, belki meşru bir devlet başkanı sayılabilir, fakat iktidarda değildir. Çoğu zaman fiili hükümetler, gerçek iktidarlardır. Kanuni olmayabilirler, fakat bir kitle için kurallar koyar ve bunlara gerektiğinde zorla uymayı, riayeti sağlarlar. En kısa yoldan meşruluk kazanma yoluna giderler (TUNAYA, s. 154).

Siyasal iktidar, her istediğini yapma yetkisine sahip değildir. Bu takdirde başıboş bir kuvvet olur. Siyasal iktidar, düşünceye bağlı, düşüncenin emrinde bir kuvvettir. Zorlamalar, emirler ve yasaklar bir düşünce uğruna istenir. Bu düşünce ise bir dünya görüşüdür, bir ideolojidir. Kısaca açıklamak gerekirse, iktidar, kuvvet + kanundur (TUNAYA, s. 155).

### ç) *Hükümet*

Belirli bir gelişme düzeyine erişmiş bir toplumda yönetenler - yönetilenler ayırımı ortaya çıkınca, bu konuda bir örgütlenme olur. Örgütlenmeler de siyasal iktidar mekanizmasını ortaya çıkarır. Siyasal iktidarı kuran yapısal unsurları, organlar ve fonksiyonlar olarak ayırmak yerinde olur. Organlar, siyasal iktidarı kullanan kişiler ya da kurullardır. Fonksiyonlar ise, kurulların yerine getirmekle yükümlü olduğu görevlerdir.

Bu açıdan bakılınca, hükümet, iki anlamda kullanılır. Birinci anlamda yalnızca görev ve yetki yönü ağır basar. Emir verme, kanun yapma gibi. İkinci anlamda hükümet ise bu yetkiyi kullanan organ ya da organlar demektir.

Hükümet halk dilinde, siyasal iktidar karşılığı da, devlet karşılığı da kullanılır. Özellikle devlet ile hükümet farklı kavramlardır, fakat özdeş olarak kullanılır.

Bunların dışında, siyasal iktidar için, yürütme, otorite gibi terimler de kullanılır. Fakat siyasal iktidarı anlatmak için, iktidar, hükümet, devlet, yürütme, otorite gibi terimlerin kullanılması, hukuk bakımından doğru değildir, çünkü bunların her biri ayrı ve ayrıntılı anlama gelir.

Hükümet dar anlamda alındığında, kabine veya Bakanlar Kurulu'nu ifade eder. Dar anlamda hükümet siyasi olduğu kadar, — özellikle bugün — teknik bir cihazdır. Siyasi makinenin motorudur, eylemi ve dinamizmi temsil eder.

Hükümetler belirli bir siyasal partinin de organıdır. Seçimlerde çoğunluğu kazanmış olan partiye «iktidar partisi» denmesinin nedeni de budur. Eğer bir koalisyon durumu yoksa, hükümet blok halinde bir meclis çoğunluğunun organıdır (TUNAYA, s. 155 ve son.).

2 — «Hükümetin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif» fiili bakımından kararın değerlendirilmesi

a) Tahkir ve tezyifi sonuçlayan hareketler

Şu noktayı hemen belirtmekte yarar vardır ki, kanun 159. maddede konu ettiği kavram ve organlara karşı «tahkir ve tezyif»i doğuran hareketleri yaptırım altına alırken, basit hakaretten ayrı bir ölçü kullanmış bulunmaktadır. Kanun örneğin hükümetin manevi şahsiyetine yönelik bir harekette yalnızca tahkiri yeterli görmemiş, fakat tezyifi de aramıştır. Bu durum, kanunun 159. maddede basit hakarettaki ölçüsünden ayrıldığını göstermektedir. Bu bakımdan her hangi bir harekette yalnız tahrik edici bir nitelik varolsa, fakat bunda tezyif edici olma niteliği eksik kalsa, bu durumda 159. madde bakımından maddi unsur gerçekleşmemiş olur.

Bu noktada kanunun sözünü ettiği «tezyif» kavramı üzerinde de kısaca durmaya gerek vardır. Tezyif terimi, bayağı, adi, küçük düşürücü, mağdurun şeref ve haysiyetini pek büyük ölçüde rencide edici, yani hakir gören tahkirleri ifade eder. Bir başka deyişle, tezyif kavramı, tahkir kavramından nicelik (kemmiyet) ve ağırlık (vahamet) bakımından çok daha ağırdır. Kanun hükümetin manevi şahsiyetini ancak bu gibi pek ağır ve alçaltıcı hakaretlere karşı korumuş, hakaretimiz olmakla birlikte, tezyif

edici, adileştirici, hor gören (istihkar eden) ve ağır bir nitelik taşımayan söz ve yazıları cezalandırmamıştır (bkz. ERMAN, Sahir, hükümetin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif suçu, İBD, c. 25, yıl 1951, s. 281).

Her hangi bir olayda 159. madde bakımından tahkir ve tezyif'i sonuçlayan hareketlerin bulunup bulunmadığını saptarken dikkatli davranmak gerekir. Şöyle ki, özellikle 159. maddedeki korumadan yararlanan hükümet bakımından, hükümetin, yukarda bazı kavramlar açıklanırken de belirtildiği üzere, yürütme içinde ve siyasal iktidarın bir parçası olarak, ülke içinde toplumsal gereksinimleri sağlarken ve bunun eylemci ve dinamik mekanizması olarak, bir başka deyişle, «siyasal makinenin motoru» olarak görev yaparken, eleştiriye en çok dayanıklı ve açık organ olmak zorundadır. Bu nedenle hükümetin faaliyeti ve tasarrufları bakımından bu geniş eleştiri sınırlarının bilinmesi ve yapılacak değerlendirmelerin bu ölçü içinde gerçekleştirilmesi kanaatimce yerinde olur. Ayrıca sanırım 159. maddede cezalandırılan hareket olarak, tahkirle birlikte tezyifin de birlikte aranmış olması, bu sonucu ortaya çıkarmaktadır. 159. madde tahkirin yanında tezyif gibi ağır, adileştirici ve çok ağır biçimde aşağılayıcı hareketleri ancak cezalandırmakla, diğer hakaret fiillerinin aksine, basit hakaretimiz söz ve isnatların 159. madde bakımından yeterli olmadığını açıklamak istemiştir.

Yine konuyla ilgili olarak şu noktanın da gözden uzak tutulmaması gerekir: hükümeti hedef alan söz ve ibarelerin tahkir ve tazyifi sonuçlayıp sonuçlamadığı araştırılırken, hükümete yönelen hareketlerin bir düşünce içeriğine sahip ve hükümetin bir konudaki tasarrufu veya faaliyeti bakımından, bunun değerlendirmesini yapan ve hükümete yönelik bazı söz ve ibareleri taşıyan fiiller olup olmadığının araştırılması gerekir. Bu konuda önemli olan, hareketlerin düşünce içeriğine sahip olup olmadıklarıdır. Düşünce içeriğine sahip olan düşünce açıklamaları, tahkir ve tezyif bakımından yapılacak değerlendirmede, çok daha geniş sınırlar içinde eleştirme hakkından yararlanabileceklerdir. Aksine düşünce içeriğine sahip olmayan ve hükümetin bir konudaki faaliyeti veya tasarrufunu hedef almaksızın, hükümete yöneltilen söz ve ibareler karşısında daha dar sınırlar içinde kalmak ve daha katı bir ölçü içinde tahkir ve tezyifi kabul etmek yerinde olur.



Bu düşüncelerin ışığında inceleme konusu karardaki, sanık tarafından söylendiği belirtilen «katil iktidar» sözü, sırf sözün tahkir ve tezyif edici olup olmadığı açısından yapılacak bir değerlendirilmede, kanaatimce tahkir ve tezyif edici sayılmalıdır. Çünkü yukarıda da belirtmeye çalıştığım gibi, bu nitelikteki bir sözde, bir düşünce içeriği bulunmamakta, fakat doğrudan doğruya bir aşağılama ve tahkir etme söz konusu olmaktadır.

*b) Tahkir ve tezyif edici hareketlerin hükümeti hedef alması*

Bu konuda ceza hukuku terminoloji içinde, şeref ve haysiyete yönelik fiiller bakımından mağdurun saptanmasında üzerinde durulan «matufiyet» sorununun çözümü gerekmektedir. Bilindiği üzere genel çizgisi ve çerçevesi içinde bu nitelikteki fiillerde matufiyet iki biçimde saptanmaktadır. Bunlar, matufiyetin doğrudan doğruya ve dolaylı olarak saptanmasıdır.

*aa) «Matufiyet»in doğrudan doğruya saptanması*

Karar bakımından bu konuda önem taşıyan nokta şuradadır. 159. madde, «hükümetin manevi şahsiyeti»nden söz ederken hükümet terimini siyasal iktidar karşılığı kullanmıştır, denebilir mi? Yukarıda kavramlardan söz ederken belirtilmeye çalışıldığı gibi, siyasal iktidar kavramı ile hükümet kavramları birbiri ile özdeş, eşanlamlı kavramlar değildir. Siyasal iktidar kavramı, hükümetin de içine alan geniş bir kavramdır. Siyasal iktidar, başkaları için emir vermek ve bu emirleri yerine getirtme araçlarına sahip olma araçlarından oluşan bir kavram olarak, ülke içinde esenliği sağlamak bakımından görevlerini yerine getirmek için, bazı organlardan faydalanacaktır. İşte hükümet siyasal iktidarın içinde ve onunla birlikte çalışan bir organdır ve siyasal iktidarın yalnızca bir kısmını oluşturur. Siyasal iktidar içinde hükümetten ayrı ve farklı organ ve kişiler bulunmaktadır. Hatta ülke içinde siyasal iktidara sahip olan güç parlamenter bir düzende bir açıdan parlamento içi ve parlamento dışı kuvvet, güç ve organ ve kişiler olarak da ayrılabilir. Aslında siyasal iktidara sahip olan güç parlamento dışı ve parlamento içi güçleri ile iktidara sahip olmuş demektir. Bu ayırım içinde de hükümet parlamento içinde yeralan bir organ olmak nitelik ve özelliğini taşır.

İnceleme konusu kararda gerek Adana Devlet Güvenlik Mahkemesi ve gerek Yargıtayın 9. CD hükümet ve iktidar kavramlarını eşanlamlı sayarken, ilkin hükümetin siyasal iktidar içinde emir verme ve verdiği emrin yerine getirilmesi için gerekli işlemleri yapmaya yetkili etkin bir icra organı olduğunu, ayrıca konuşma dilinde iktidarın hükümet anlamında kullanıldığını ve hükümet ile de iktidarın belirtildiğini kabul etmektedirler.

Kanaatimce hukuk bakımından ve hukuki değerlendirme ve sonuç çıkarmalarda, terimlerin ve kavramların yerli yerinde kullanılmalari zorunludur. Bu bakımdan bir terimin yerine bir diğeri kullanmak doğru sonuca götürmez ve kavram kargaşasına neden olur. Ayrıca kararda belirtildiği üzere, konuşma dilinde hükümet ve iktidar terimlerinin birbiri yerine kullanılması da, hukuki plânda yapılacak değerlendirmelerde bir sonuç taşımaz. Kanun hükümetin manevi şahsiyetini korurken, yalnızca bundan hükümeti kastetmiş olabilir, fakat bunu siyasal iktidar yerine kullanmış olamaz.

Öte yandan 159. maddeye bakıldığında, hükümetin manevi şahsiyetinin yanında, bakanlıkların da ayrıca belirtildiği ve bunların da tahkir ve tezyiften korunmak istendiği anlaşılmaktadır. Bakanlıklar da hükümet gibi siyasal iktidar içinde bulunan ve siyasal iktidarın faaliyette bulunmasına yardımcı olan organlardır. Bu bakımdan 159. maddede «hükümet»ten söz edilirken, bununla siyasal iktidar kastedilmiş bulunsa idi, ayrıca kanaatimce, yine siyasal iktidarın hükümetten ayrı bir parçası olan, fakat iktidar içinde yer alan bakanlıkların ayrıca belirtilmesine hiç gerek kalmazdı. Fakat kanunkoyucu hükümet terimi ile iktidarı kastetmediği içindir ki, hükümet yanında, bakanlıkları da ayrıca korumak istemiştir. Demek ki kanun hükümet terimini iktidardan ayrı bir terim ve kavram olarak ele almış ve sonuç bağlamıştır. Yoksa kanunun hükümet ve bakanlıkları ayrı ayrı korumak istemesi sanırım başka biçimde açıklanamaz.

Bu düşüncelerin ışığında bu sorun karşısında kararın hatalı olduğu ortaya çıkmaktadır, çünkü matufiyetin doğrudan doğruya saptanması durumunda, iktidarı hedef alan sözler, tahkir ve tezyif edici bir içeriğe sahip bulunsalar bile, hükümete yönelik olmadıklarından, 159. maddeye aykırı düşmeyeceklerdir.

## bb) «Matufiyet»in dolaylı olarak saptanması

Diğer şeref ve haysiyete karşı işlenen fiillerde olduğu gibi, kanun 159/2. maddesinde de matufiyetin dolaylı olarak saptanabileceğini kabul etmiştir. Kanunda, «birinci fıkrada beyan olunan cürümlerin irtikabında muhatap sarahaten zikredilmemiş olsa bile onlara matufiyetinde tereddüt edilmeyecek derecede karine-ler varsa tecavüz sarahaten vukubulmuş addolunur», denerek 159. maddeye aykırı fiiller bakımından «matufiyet»in dolaylı biçimde saptanabileceği açıklanmış olmaktadır. Kanuna göre, muhatap açık olarak belirtilmemiş bulunsa bile, bazı karinelerle muhatap kesin olarak saptanabiliyorsa, bu durumda fiilin matufiyet unsurunun tam olduğu kabul edilmek gerekir.

Bu biçimde matufiyetin saptanması 159. maddede olduğu gibi, diğer şeref ve haysiyete karşı işlenen fiillerde de uygulanan bir durumdur. Örneğin TCK 484. maddede, 159/2. maddeye benzer bir düzenleme ile aynı sonuç açıklanmıştır. 159. maddede hükümetin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif bakımından matufiyetin saptanmasında, örneğin bir yazıda hükümet açıkça belirtilmeksizin, hükümetin bir faaliyeti veya bir tasarrufu veya hükümet tarafından hazırlanan bir kanun tasarısı ele alınıp incelenmiş ve bu yazıda da tahkir ve tezyif edici söz ve ibareler kullanılmış olursa, yazıda hükümet açıkça belirtilmemiş olsa bile, yazıdaki sözlerin hükümete yönelik olduğunun kabulü gerekir.

İncelenen kararda kanaatimce matufiyetin dolaylı olarak saptanması bakımından da bir aksama göze çarpmaktadır. Kararda, «iktidar sözü ile hükümeti oluşturan partilerin veya diğer organlarının kast edildiği, başka söz veya hareketlerle anlaşılamiyorsa, hükümetin hedef alındığının kabulü gerekir» denmektedir. Bu düşünce çerçevesinde bir kişi iktidardan söz ettiğinde, ilke olarak o kişinin hükümeti hedef aldığı kabulü gerekir. Ancak o kişinin hareketinde hükümeti hedef almadığını, fakat başka organları kastettiğine dair bazı karineler varsa, ancak bu durumda kişinin iktidar sözcüğünü kullanmasına rağmen, hükümeti hedef almadığı söylenebilecektir. Demek ki, bir kişi iktidardan söz ederken, bununla hükümeti kastetmediğini belirten söz ve ibareleri, karineleri ve ipuçlarını da hareketinde belirtmek zorundadır. Bunları belirtmediğinde, kendisinin hükümeti kastettiği söylenecek ve bunun sonucu o kişiye yüklenecektir.

Oysa kanımca kararda yapılan açıklama matufiyetin dolaylı olarak saptanması konusundaki yerleşmiş ve kanunkoyucu tarafından öngörülmüş sonuçlara aykırı düşmektedir. Yukarda da belirtilmeye çalışıldığı gibi, matufiyetin dolaylı olarak saptanmasında, muhatap açıkça belirtilmemekle birlikte, failin hareketindeki bazı karinelere muhatapı saptamanın mümkün olmasıdır. 159. madde bakımından durum incelendiğinde, bir kişinin bir hareketinde hükümet belirtilmemekle birlikte, o kişinin hareketi içinde yeralan karinelere kişinin hükümeti hedef aldığı saptanabilmesi gerekir. Yoksa, kararda açıklandığı üzere, fail hükümetten söz etmeksizin, bir harekette bulunduğu, kendisinden bununla hükümeti kastetmediği, fakat başka organları kastettiğini açıklaması istenemez. Bu düşünce böyle açıklamaların bulunmadığı durumlarda, matufiyetin gerçekleştiği sonucuna götürür ki, kanımca hatalıdır. Bu noktada kararda bir mantıki çelişki bulunmaktadır, çünkü bu düşünce kabul edilirse, karinelelerin her bulunmadığı durumda, matufiyetin tam olduğu sonucu faile yüklenecektir. Oysa kanundaki amaç, karinelelerin ancak bulunduğu durumdur ki, matufiyeti faile yüklemektir. Bu iki kabul biçimi arasında büyük fark vardır ve hareketin doğuracağı sonuçlar bakımından da tam aksi durumları ortaya çıkaracaktır.

3 — «Devletin emniyet muhafaza kuvvetlerinin tahkir ve tezyif» fiili bakımından kararın değerlendirilmesi

Kararda açıklandığı üzere, bir gösteri sırasında iki karşı gurup arasında çatışma çıkmasını kolluk kuvvetlerinin önlemeye çalışması sırasında, «analarını avratlarını s.k. ettiği satılmış polisler, köpekler, faşistler» sözleri ile devletin emniyet kuvvetlerinin tahkir ve tezyif edildiği kabul edilmiştir. Kararda savunma makamı, bu sözlerin toplum polisine yönelik olduğunu ve emniyet kuvvetlerinin tamamının kastedilmediği belirtilmiştir. Fakat sanıkların polisler sözünü kullandıkları, toplum polisi sözünü kullanmadıkları ve bu durumda emniyet kuvvetlerinin tamamının kastedildiğinin kabul edilmesi gerektiği açıklanmıştır.

159. madde devletin emniyet muhafaza kuvvetlerini tahkir ve tezyif cezalandırılırken, ilkin bu kuvvetleri hedef alan ve soyut biçimde bazı açıklamaları içeren ve tahkir ve tezyif edici sözler ve hareketlerin cezalandırılmak istendiği açıktır.

Bu konuda devletin emniyet kuvvetleri içinde bir gurup oluşturan kuvvetleri hedef alan sözlerin TCK 159. maddenin korumasından yararlanıp yararlanamayacakları üzerinde de durulabilir. Örneğin soyut olarak ve genel çerçevesi içinde toplum polisinin veya jandarmanın tahkir ve tezyifi de devletin emniyet kuvvetlerini tahkir ve tezyif teşkil eder mi? Kanımca bu soruna çözüm aranırken, yapılan hareketin mutlaka devletin emniyet kuvvetlerinin tümüne yönelmesini aramak, devletin güvenlik kuvvetleri içinde bir gurupu, örneğin toplum polisini, soyut olarak tahkir ve tezyif etmenin, bu kurala aykırı düşmeyeceğini düşünmek hatalı olur. Devletin güvenlik kuvvetleri içinde bir gurup olmak nedeniyle yapılan tahkir ve tezyifi sonuçlayan bir hareket de kanımca 159. maddeyi ihlâl edecektir. Aksine bir düşünce, tümü kapsamayan hareketler bakımından, bunlar soyut olduklarında TCK'nın diğer kurallarına göre de suç teşkil etmeyeceklerinden, örneğin soyut açıklamalar nedeniyle bir heyeti tahkir durumu (TCK. 268) da söz konusu olmayacağından, bu hareketlerin cezasız kalması sonucu ortaya çıkacaktır. Oysa kanunkoyucu örneğin devletin güvenlik kuvvetlerini tahkir ve tezyifi düzenlerken, bununla bölümsel içerikli fiillerin (jandarmayı tahkir ve tezyif gibi) cezalandırılmamasını istemiş olamaz. Aynı sonucu yine 159. maddede düzenlenen «devletin askeri kuvvetlerini tahkir ve tezyif» bakımından da görmek mümkündür. Örneğin bir olayda soyut söz ve isnatlarla deniz kuvvetlerinin tahkir ve tezyif edildiği bir durumda, devletin askeri kuvvetlerinin tahkir ve tezyif edilmediği, çünkü fiilin askeri kuvvetlerin tümüne yönelik olmadığı acaba düşünülebilir mi? Sanırım hayır.

Bu nedenle karardan anlaşıldığı üzere savunma makamının sanığın fiili ile yalnızca toplum polisini kastettiğini ileri sürmesi, kanımca yerinde değildir ve soyut açıklamalarla toplum polisinin de tahkir ve tezyif edilmesi TCK 159. maddeye aykırı düşecektir.

Aynı konuyla ilgili olarak şu nokta üzerinde de durulmalıdır: belirli bir yargılama konusu olayda söylenen sözler ve yapılan isnatlar, devletin güvenlik kuvvetlerine yöneltilen soyut açıklamalar niteliği taşımayıp, fakat o olayda görev yapan güvenlik kuvvetlerine yöneldiğinde, bir başka deyişle, sanıkların fiili belirli olayda görevli olan kişilere ve guruplara yöneldiğinde, kanımca artık fiilin 159. maddeyi ihlâl etmediği, fakat TCK'da cezalandı-

rılan ve kısaca «heyetleri tahkir» olarak adlandırılan TCK 268. maddeyi ihlâl ettiğinin düşünülmesi yerinde olur. Çünkü 159. maddenin yaptırım altına aldığı fiiller, genel ve soyut açıklamalar biçiminde gerçekleşen fiillerdir, oysa belirli bir somut olayda görev yapan bir heyeti hedef alan fiil ve hareketlerin ise 159. maddenin dışında mütalaa edilmesi gerekir.

Karara konu teşkil eden olay bu düşüncelerin ışığında değerlendirildiğinde, sanıkların, iki karşıt gurupun çatışmasını önlemek için polisin araya girmesi üzerine, «analarını avratlarını s.k. ettiğim satılmış polisler, köpekler, faşistler» biçimindeki sözleri kanımca 159. maddeyi değil, fakat 268. maddeyi ihlâl edecek niteliktedir. Gerçekten bir somut olayda kendilerine karşı çıkan polisleri hedef alan ve somut olayda o sırada görev yapan ve sanıkların hareketlerine engel olan polislere, bu engel olmaktan ötürü karşı çıkan ve onları tahkir eden yukardaki söz ve isnatlar, devletin güvenlik kuvvetlerini tahkir ve tezyif kalıbı içinde değil, fakat bir heyeti tahkir kalıbı içinde mütalaa edilmek gerekir. 159. maddenin yaptırım altına aldığı, devlet içindeki kuvvetlerin tahkiri ve tezyifi ise soyut nitelik taşıyan fiilleri kapsamaktadır. Bu nedenle de kararda bu fiille ilgili olarak 159. maddenin uygulanmış olması bence yerinde değildir.

### SONUÇ :

Sonuç olarak inceleme konusu kararda, iktidarı hedef alan ve hükümete yöneldiği karinelerle de anlaşılamiyan bir fiilden ötürü 159. madde uygulanarak, hükümetin manevi şahsiyetinin tahkir ve tezyif edildiği sonucuna varmak yerinde olmamıştır.

Ayrıca yine aynı kararda, belirli bir olayda görevli polisleri hedef alan, devletin güvenlik kuvvetlerini değil, fakat o olaydaki polisleri yönelen tahkir ve tezyifin de TCK 268. madde yerine 159. maddeyi ihlâl ettiğinin açıklanması da kanaatimce yerinde değildir.