

SİYASİ HÜRRIYET ALEYHİNDE CÜRÜMLER

Doç. Dr. Çetin ÖZEK

Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının İkinci Bab'ı «Hürriyet Aleyhinde İşlenen Cürümler» başlığını taşımaktadır. Bu bab içinde, «Siyasî Hürriyet» «Din Hürriyeti», «Şahıs Hürriyeti», «Mesken dokunulmazlığı», «Sırrın dokunulmazlığı» «İş ve çalışma hürriyeti» aleyhinde cürümler yer almaktadır.

Ceza Kanunumuzun, bu Bab'ı, hemen hemen, ilk şeklini sürdürmekte olup, 1889 İtalyan Ceza Kanununun benimsediği görüş açısından sistemleştirilmiştir. Bu nedenle de, Babda yer alan hükümler, hürriyeti, kişinin doğuştan doğal bir hakkı olarak kabul etmekte ve kişiler arası ilişki şeklinde görmektedir. Bu açıdandır ki, bugünün Ceza kanunu sistemlerinde, «şahıslara karşı» veya «devlete karşı» suçlar arasında yer alan değişik fiiller, «hürriyet aleyhine cürümler» başlığı altında birleştirilmiştir. Bu sistem içinde, Kanunumuz, kendine özgü, müstakil bir mevzu olarak kabul ettiği «Hürriyet»in kendisini, hürriyet kavramını korumaktadır. Bu klasik, liberal hürriyet anlayışı içinde, kişilerin belirli özgürlük alanlarına vaki olabilecek müdahaleler cezalandırılmaktadır. Kanun «hürriyet»i hukuki bir konu olarak ele almamakta, değişik parçalardan oluşan ve tümü «kişinin özgürlüğünü» meydana getiren, felsefi, doğal bir hak olarak görmektedir. Bu açıdan hürriyetlere karşı suçlar da, kişisel haklara karşı işlenmiş fiil olarak görülmektedir.

Belirtmek gerekir ki, Kanunumuzun «hürriyet» anlayışı, çağdaş anayasal biçimlenmelere ve anlayışa, pek de, uygun düşmemektedir. Gerçekten, bugün, hürriyet, siyasî iktidar-kişi ilişkileri açısından ele alınmakta ve hürriyetin biçimleniş ilkeleri, o devletin si-

yasal, anayasal sisteminin bir bölümü, hukukî bir konu olarak görülmektedir. Diğer bir deyişle, Devletin siyasal iktidar düzenlenişi, hürriyeti, siyasal iktidar düzenlenişine uygun bir biçimde sistemleştirmektedir. Demokratik bir sistemde, hürriyet düzenlemesi de buna uygun ve siyasal düzenlemeyle çelişkisiz bir sistem ve uygulama içinde olmak gerekmektedir. Bu durumda, devlet, kişi hürriyetlerine karşı fiilleri cezalandırdığında, gerçekte, kendi siyasî yapısını, siyasî iktidar düzenini, temelindeki ideolojik kural sistemini korumuş olmaktadır. Bu açıdandır ki, bugün için, hürriyet aleyhine cürümler, gerçekte, siyasal biçimlenmeyi ihlâl eden, siyasal biçimlenmeye uygun bir işleyişi engelleyen fiillerdir. Bu bakımdan da, örneğin, mesken dokunulmazlığına, sırrın dokunulmazlığına, şahıs hürriyetine karşı fiiller, «şahsa karşı suçlar» içinde yer almaktadır. Halbuki, 1889 İtalyan Ceza Kanunu ve dolayısıyla kanunumuz, «siyasal hürriyet aleyhine cürümler»i dahi, kişisel ilişkiler yönünden, kişinin siyasal haklarını kullanma olanaklarına sahip bulunması açısından ele almıştır. Gerçekte ise, siyasal hürriyetlerinin verdiği hakları, kişilerin kullanması, siyasal düzenin kuralına uygun bir biçimde oluşmasını sağlamak anlamını taşır. Bu açıdan da, siyasal hakların kullanılmasına karşı bir fiil, gerçekte, anayasal kurallara uygun bir siyasî iktidar düzeninin oluşmasını engellediği veya zedelediği için, devletin siyasî iktidar düzenine karşı işlenmiş bir cürüm teşkil eder. Nitekim, bu açıdandır ki, 1930 İtalyan Ceza Kanunu, bu suçları «Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümler» içinde ve doğru olarak sistemleştirmiştir.

Bu incelemede, belirtilen temel kurallar ışığında, «Siyasî Hürriyet Aleyhine Cürümleri» cezalandıran TCK. nun 174. maddesini incelemek istiyoruz.

I — HÜKÜM

TCK. nun 174. maddesi aynen, «Her kim şiddet veya tehdit göstererek veya nümayiş veya gürültü yaparak birini tamamen veya kısmen siyasî haklarını kullanmaktan men ederse, kanunun başka ceza vermediği hallerde yedi aydan otuz aya kadar hapis ve beş yüz liradan beş bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Eğer fail, devlet memurlarından olup da memuriyeti nüfuzunu suistimal suretiyle bu cürümü işlemiş bulunursa, bir seneden beş se-

neye kadar hapsolunur. Ayrıca, bir seneden üç seneye kadar memuriyetten mahrumiyet cezasına da uğrar» hükmünü taşımaktadır.

TCK. nun 174. maddesi, 12 Ocak 1961 tarih ve 235 Sayılı Kanunla değiştirilmiştir. Söz konusu kanunla, sadece fiilin cezası ağırlaştırılmıştır.

TCK. nun 174. maddesi, ITCK nun 139. maddesinin aynısıdır. Benzer hüküm 1930 ITCK nun 294. maddesinde yer almaktadır. 1930 ITCK nun 294. maddesinde, cezalandırılan, sadece «siyasal hakları kullanmaktan men» olmayıp, kişinin kendi özgür iradesi dışında bir biçimde siyasal hakkını kullanmak durumunda bırakılması da, aynı nitelikte suç sayılmıştır.

Vatandaşın siyasî iktidarın biçimlenmesine katılma yollarını ifade eden «siyasî haklara» karşı fiiller, nitelik ve içerikleri değişik olarak, eski çağlardan bu yana suç olarak kabul edilmiştir. Gerçekten, Roma ve Yunan hukuklarında, seçimlere katılma özgürlüğüne karşı fiillerin suç sayıldığını görürüz. Özellikle, seçim ile ilgili fiilleri «siyasî haklara karşı suç» sayan eski hukuklarda, iki kere oy vermenin, hileli oy kullanmanın «ölüm cezası» ile cezalandırıldığını, Demosten ve Sokrat'ın yapıtlarından öğrenmek mümkündür. Roma hukukunda da, seçimlere karşı fiiller «ambito» grubundan sayılır ve oy vermenin sakatlanması ve oy vermenin engellenmesi «seçimlere karşı suç» olarak kabul edilirdi (1).

Siyasal hürriyete karşı suçlar, özellikle, demokratik seçim geleneginin ve sisteminin kurulması ile belirmiş ve bu açıdan da en sistemli bir biçimde ilk kez İngilterede kendisini göstermiştir. Bu konuyla ilgili uygulama İngilterede 1724 yıllarına kadar varmaktadır (2).

Alman hukuk düzeninde, «siyasal hak» sadece «seçim hakkı ve norma uygun seçim düzeni olarak anlaşılmıştır (3). Buna karşılık İtalyan ve dolayısıyla Türk sistemini de etkileyen 1810 Fransız Ceza Kanunu ise, «siyasî hürriyet» kavramını, «seçim hakkını» da kapsayan ve fakat onu aşan bir şekilde sorunu ele almıştır. Anayasal düzenin vatandaşlara tanıdığı her türlü siyasal hakkın icrası

(1) Negri, 382.

(2) Harris-Hooper, 162.

(3) Manzini, (1921), IV, 365.

olanağına karşı fiil, belirtilen hükmün kapsamına sokulmuştur. 1310 Fransız Ceza Kanununun bu anlayışı 1859 Sardunya Ceza Kanununda ve sonra da İtalyan Ceza Kanununda etkisini göstermiştir (4).

II --- KORUNAN HUKUKİ KONU

TCK. nun 174. maddesi, «siyasî hakların kullanılması» olanağını korumaktadır. Sadece, hemen şunu belirtmek gerekir ki, «siyasî haklar»dan maksadın ne olduğunu aynı kolaylıkla saptayabilmek olanağı yoktur. Kaldı ki, «siyasal hak» anlayışı da, kanunların oluştuğu siyasal ortama göre değişmektedir.

Gerçekten, «hürriyete karşı suçlar» grubu, hangi açıdan ele alınırsa alınsın, bütün sistemlerde «siyasal haklara karşı suçlar» kendisini göstermektedir. Buna karşılık, «siyasal hak» anlayışı siyasî düzenlemeye göre değişmiştir.

1 — Siyasal hak anlayışı

Siyasal hak anlayışı, demokratik düzenlerle, otoriter düzenlerde değişik biçimde ele alınmaktadır.

Demokratik düzenlerde, vatandaşların siyasal olanak ve yetkileri bir «hak» olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık, 1930 ITCK, siyasal olanakları vatandaşlar için bir «hak» olarak kabul etmeyip, sadece objektif normların tanıdığı düzenleme içinde bağımsız hareket olanağı şeklinde kabul ettiğini hatırlatmak gerekir (5).

Demokratik düzenlerde dahi, söz konusu hükümlerin «siyasî hürriyeti mi» yoksa «siyasal hakları mı» koruduğu; siyasî olanaklarla ilgili vatandaş haklarının «sübjektif» veya «objektif» niteliği tartışma konusu olmuştur.

a) Bazı görüşlere göre, siyasî haklar, sübjektif nitelik taşımakta olup, kamu hakkı olsa dahi, Anayasal sistemin tanıdığı «hürriyet» sisteminin kişi açısından gerçekleşen «serbest irade ile hareket edebilme» olanakları sınırlandırılmaktadır. Bu açıdan, esas korunan

(4) Garraud, III, (1922), 470 — Negri, 385.

(5) Rel. Min. sul prog. def. di un nuovo cod. pen., II, 85 v.s., no: 318 v.s.

hukukî konu, Anayasal düzenin kişiye verdiği olanaklardan kişinin yararlanabilmesidir. Bu olanak ise, kişi için «sübjektif hak» olarak belirmektedir; «siyasal haklar» temelinde siyasal ve kamusal nitelik taşısa bile, yine de «sübjektif» nitelik taşımaktadır (6).

b) Buna karşılık, «siyasal haklar»dan yararlanmanın, gerçekte devletin siyasal iktidar düzeninin biçimlenmesine vatandaşın katılması anlamı taşıdığı ve bu açıdan da, «Objektif kamu hakkı» şeklinde belirlediği görüşü ileri sürülmektedir. Buna göre, demokratik düzenlerde, demokratik düzenin gerçekleşmesi, vatandaşların bu hayata katılması ile olanak kazanır. Bu olanağın gerçekleşmesi ise, siyasal hakların normlara uygun bir biçimde gerçekleşmesine bağlıdır. Devlet, kişilerin «siyasal haklarını» korumakla kendi siyasal iktidar düzeninin biçimine uygun şekilde gerçekleşmesini sağlamaktadır (7).

Sadece şuna işaret etmek gerekir ki, «siyasal hak»ların kullanılmasındaki özgürlüğü ve bu özgürlüğe karşı fiillerin cezalandırılmasını sağlamağa yönelik normların niteliği de, hem rejime hem de bakış açısına göre değişmektedir. Gerçekten, «siyasî hakların» vatandaşın siyasal hayatın ve sistemin oluşmasına katılması anlamına geldiğini kabul ederken, faşist anlayıştan farklı bir anlayış söz konusudur. Faşist devlet anlayışında, vatandaşın siyasal hareket ortamı bir özgürlük konusu olarak kabul edilmez. Devlet vatandaşa bir hareket olanağı sağlar ve bu olanak sınırları ve biçimi içinde «siyasal eylemin» gerçekleşmesi aranır. Buna karşılık, demokratik düzenlerde, siyasal hayata katılmak, kişi, vatandaş için bir haktır. Demokratik düzenin yapısı, vatandaşların siyasal biçimlenmeye özgürce katılması gerçeğini de kapsar. Bu açıdan, vatandaş, siyasal haklarını kullanırken, kendisine verilmiş ve her zaman geri alınabilecek bir alan içinde bahşedilmiş olanaklarını kullanmamaktadır. Aksine, vatandaş, siyasal hakkını kullanırken, mevcut siyasal düzeninin bir gereğini yerine getirmektedir (8).

Belirtilen görüş içinde de konuyu iki şekilde anlamak mümkündür:

(6) Bu konuda bk. Nosedà, 267 — Santoro, II, 269.

(7) Relazione..., 86, no. 319. Ayrıca bk. Florian, 204-209.

(8) Özek 49, — Antolisci, II, 841.

a) Bazılarına göre (9) devlet demokratik düzenin gereği olan «siyasal hakları» korurken kendi düzeninin kurallarını korumaktadır. Demokratik düzen «siyasal hakların» usulüne uygun kullanılmasını ifade ettiğinden, bu biçimin korunması, devletin kendi düzenini koruması anlamına gelir. Bu açıdan, «siyasal haklar» objektif kamu haklarıdır.

b) Buna karşılık, «siyasî hakları» devletin demokratik düzeninin bir sonucu olarak görmekte beraber, bu hakları «sübjektif kamu hakkı» olarak niteleyenler de vardır (10). Bunlara göre, siyasal haklar, kamusal nitelik taşımakla beraber, demokratik düzen vatandaşlara bu konuda sübjektif haklar sağlamış bulunmaktadır ve korunan da bu siyasal nitelikteki kamu haklarıdır ve sübjektif nitelik kazanmıştır.

İki görüş arasındaki fark, korunan hukukî konunun niteliğiyle ilgilidir. Siyasal hakları «objektif» ve siyasal yapının bir ürünü sayan görüş, siyasal hakları koruyan normların, gerçekte devlet düzenini koruduğunu belirlemiş olmaktadır. Buna karşılık, siyasal hakları «sübjektif» nitelikte görenler, korunan hukukî konuyu, kişiye ait bir hak, kişinin olanakları olarak kabul etmektedir.

2 — Siyasal hak - siyasal hürriyet ayrılığı

174. maddenin başlığı «siyasî hürriyet aleyhinde cürümler» başlığını taşımaktadır. ITCK nun 139. maddesinin başlığı da aynıdır. Buna karşılık YITCK nun 294. maddesinin başlığı ise «vatandaşların politik haklarına karşı suçlar» başlığını taşımaktadır.

Gerçekde, ITCK nun «siyasî hürriyete karşı cürümler» başlığı eleştirilmiştir. Siyasal hürriyetin «siyasal hak»lara yol açtığı belirtilerek, esas ihlâl edilen konunun, belirli bir hürriyet düzeninin vatandaşlar için yarattığı haklar olduğu ileri sürülmüştür. Buna göre, «siyasal hak» toplumun siyasal örgütlenmesinin sonucudur. «Hürriyet» kişiye belirli bir özgür hareket alanı sağlar. Bu alan içinde, şu veya bu şekilde davranabilmek, aktif-dinamik işlemde bulunmak ise, bu alan içindeki «haktır». Hürriyet bütün kişilere ait, soyut, genel bir anlam taşır. «Hak» ise somut, belirli, dinamik ve sadece vatandaşlara ait nitelik taşır. Hürriyet, kişilere yararlanabilecekleri

(9) Özek, 17 — Antolisei, II, 841-842.

(10) Santoro, II, 269.

bazı soyut olanaklar sağlar, soyut olanakların somut icrası «hakkın» kullanılması demektir (11).

1930 YITCK nun gerekçesinde de belirtildiği gibi (12) korunması zorunluğu olan da, soyut hakkın kullanılışıdır. Zira, normlar «hürriyet» düzenini kurar, bu düzene uygun olarak vatandaşın eylemi ise, hakkın kullanılışıdır. Bu durumda, siyasal hakkın kullanılmasını engelleyen fiil, siyasal yapıyı değiştirmeye yönelmediğine göre, somut hakkın kullanılmasını engellemektedir.

Kanaatimizce de, 174. maddenin başlığının «siyasal haklara karşı cürümler» başlığı taşıması gerekirdi.

3 — «Siyasal hak» kavramının içeriği ve 174. maddenin kapsamı

«Siyasal hak» vatandaşın devletin siyasal yapısının biçimlenmesi ve siyasal etkenliğini gerçekleştirmesi için, kendisine, siyasal normatif düzence tanınan olanaklardan yararlanması demektir. Diğer bir deyişle, vatandaş, siyasal hayata katılmak anlamını taşıyan davranışlarını gerçekleştirirken «siyasî hak»kını kullanmış olmaktadır (13).

Bu açıdan, esas itibariyle, seçme ve seçilme hakları, toplantı ve gösteri yürüyüşleri, fikir açıklama hakkı, dernek kurma hakkı, gibi haklar «siyasî nitelik» taşımaktadır. «Siyasal hakkın, anayasa hukuku ve teorik yönden nitelik ve sübjektif kişi haklarından farkı üzerinde duracak değiliz. Üzerinde durulması gereken, uygulama yönünden 174. maddenin kapsamıdır.

Bazı düşünürler ve sistemler, «siyasî hak» kapsamı içinde, sadece, seçim haklarını kabul etmektedirler (14). Bu görüş ve sistemler, gerçekte «siyasî hak» kavramının kapsamını çok sınırlamış olmaktadır. Gerçekten, günümüzün siyasal yapısı içinde, vatandaş, toplumun siyasal örgütlenmesine sadece «seçim» yoluyla katılmaktadır. Değişik olanaklarla, vatandaş, siyasal örgütlenmeye doğrudan veya «baskı grubu» olarak etken olabilmektedir. Doğrudan veya dolaylı bir biçimde siyasal örgütlenme üzerinde etkenlik için

(11) Bu konuda bk. Nosedá, 269 v.s.

(12) Relazione..., 86-87, no. 319.

(13) Bk. Özek, 17 v.s.

(14) Bu konuda bk. Florian, 207-208, Nosedá, 38.

kullanılabilecek bütün haklar da «siyasal hakdır». Ceza Kanunları da, bu geniş anlamında siyasal hakların özgür biçimde kullanılabilmesine karşı fiilleri engellemektedir (15).

Şuna da işaret etmek gerekir ki, kanımızca, ceza normlarının koruduğu «siyasal haklar» sadece Anayasaların kabul edip, saydığı siyasal haklar değildir. Demokratik düzenin kendi yapısından doğan ve vatandaşlar için doğal sayılan, bu yapıdan doğan bütün siyasal haklar, ceza normlarının koruma kapsamı içinde düşünölmek gerekir (16).

Belirtilen açıdan, seçim hakları, toplanma hakları, basın hakları, yürüyüş ve gösteri hakları, dilekçe hakları, «siyasal hak» kavramı içinde koruma konusu olur.

Kuramsal olarak, her türlü siyasal hak koruma konusu olmakla beraber, TCK. nun 174. maddesi, bütün siyasal hakları koruyucu bir norm mudur?

Kanaatimizce, TCK nun 174. maddesi «genel hüküm»dür. Bu açıdan, 174. madde «özel hükümlerle» düzenlenip, korunmamış bütün siyasal hakların korunması yönünden uygulama alanı bulacak normdur (17). Genel norm karşısında, özel normun uygulanma üstünlüğü ve zorunluğu, doğrudan 174. maddede de «...kanunun başka ceza vermediği hallerde...» denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

Belirtilen kural açısından, soruna ve Türk hukuk düzenine bakıldığında, toplantı, yürüyüş, seçim, dernek kurma hakları, özel yasalarla düzenlenmiştir. Bu durumda, bunlarla ilgili fiillere, bu özel yasa normları uygulanacaktır. Durum böyle olunca, mevcut yasal düzen karşısında, 174. maddenin uygulama alanı şu şekilde saptanabilir:

a) Özel-genel norm ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, genel norm olarak 174. madde uygulanabilecektir. Örneğin, «dilekçe hakkının» kullanılmasına, «ihbar hakkının» gerçekleştirilmesi, «ifade

(15) Özek, 18 — Ayrıca bk. Antolisei, 841 - 842. Şunu da hatırlatmak gerekir ki, İtalyada, seçim hakkının engellenmesini cezalandıran başkaca norm olmadığından, inceleme konusu hüküm, özellikle seçim hakkına karşı fiiller açısından uygulanmaktadır.

(16) Aksi görüş için bk. Yarsuvat, 7.

(17) Bk. Yarsuvat, 5 v.s.

hürriyetinin» gerektirdiği haklara, «basın haklarına» karşı fiiller TCK nun 174. maddesine göre cezalandırılabilir (18).

b) Özel-genel norm ilişkisi bulunsa bile, özel normların düzenlemediği alanlarda, genel norm uygulanabilir. Bilindiği gibi, özel normlarla düzenlenmiş bulunan bir hürriyet alanından doğan hakların kullanılmasına karşı fiiller özel normlarla cezalandırılmamışsa, genel norm olarak TCK nun 174. maddesi uygulama alanı kazanabilir. Örneğin, Dernekler Kanunu, dernek kurma hakkının nasıl kullanılabileceğini belirli bir düzenlemeye bağlamıştır. Buna karşılık, «dernek kurma hakkının» kullanılmasını engellemeye yönelik fiillerle ilgili bir norm, özel normatif düzenleme içinde yer almış değildir. Bu durumda, bir kişinin belirli bir derneğe katılma veya derneği kurma iradesine karşı fiiller'in 174. maddeye göre cezalandırılabilmesi mümkündür (19).

c) Bazı durumlarda, belirli bir siyasal hakkın kullanılmasına karşı fiiller'in özel normlarla cezalandırılmış olmasına rağmen, TCK nun 174. maddesinin uygulanması da mümkündür. Örneğin, 171 Sayılı «Toplantı ve Gösteri yürüyüşü hürriyeti hakkında Kanun»un 19, 20. maddeleri, gösteri yürüyüşü ve toplantıları engelleyen ve bozanları, bu fiilleri nedeniyle cezalandırmaktadır. Bu iki madde de, «...fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde...» denilmektedir ve TCK nun 174. maddesindeki ceza, 171 Sayılı Kanununun 19, 20. maddelerindeki cezadan daha ağırdır. Bu durumda, iki ayrı normun, aynı fiile uygulanma olanağı vardır ve

(18) Bu konuda bk. Erem, 164 v.s. — Yarsuvat, 8.

(19) Yarsuvat'a göre, Siyasî Partiler Kanununun 2. maddesi muvacehesinde, Dernek kurmak hakkının siyasî mahiyeti kalmamıştır. 648. sayılı Kanunun 2. maddesi, siyasî parti niteliğinde dernek kurulmasını yasaklamakla, dernek kurmak ve derneğe üye olmak hakkı artık siyasî hak değildir (Yarsuvat, 8): Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Bir derneğin siyasal konuda kurulup kurulmaması başka şey, bizihi dernek kurmak hakkının kullanılışı başka şeydir. Derneğin konusu ne olursa olsun, dernek kurabilmek hakkının niteliği, varlığı ve Anayasanın 29. maddesinde düzenlenmiş bulunması, bu hakkın siyasal bir hak olduğunu gösterir. Kaldı ki, dernekler, siyasal konularla ilgilenmeseler dahi, kendi konularıyla ilgili baskı grubu nitelikleri, kendi konularıyla ilgili neticeler elde etmek için siyasal iktidar üzerinde etken olabilmek olanakları, bu hakkın siyasal nitelik taşıdığını gösterir. Salt, «örgütlenme» olanağı dahi, siyasî iktidar düzeninin sistemi, özgürlüklerin sistemi ile ilgili olarak, siyasî bir hak olarak gözükmemektedir.

171 Sayılı Kanun özel norm olmasına rağmen, 19 ve 20. maddelerindeki ifade nedeniyle, söz konusu fiiller hakkında TCK nun 174. maddesinin uygulanması gerekecektir (20).

III — FAIL VE MAĞDUR

Suçun faili, her hangi bir kimse olabilir? Söz konusu fiili işlemek için kanun belirli bir vasıf aramış değildir. Sadece, failin «memur» olması ve «memuriyet sıfatını suistimal suretiyle» fiili işlemesi, ağırlatıcı sebeptir. Bu açıdan, suç «mahsus suç» olmamakla beraber, «mahsus vasıf» suça etki yapıcı neden olarak gözükmektedir.

Siyasal hakların kullanılmasına karşı fiillerin mağdurunun, ancak «vatandaş» olacağı görüşü yaygın ve baskın görüştür (21). Siyasal hakların sadece «vatandaşa» tanındığı ve bu açıdan, vatandaşın suç mağduru olacağı ileri sürülür.

Buna karşılık, vatandaş olmayanların da «siyasal hak» sahibi olabileceklerini, diğer bir deyişle «yabancıların» da suç mağduru olabileceğini belirtenler de vardır (22). Buna göre, konuyu düzenleyen norm, mağdurun «vatandaş» olacağı konusunda açık bir hüküm getirmemiştir ve «siyasal hak» sadece vatandaş için tanınmış da değildir.

Kanaatimizce de, «mağdur» sadece «vatandaş» değildir. Gerçekten, Anayasamızın 13. maddesine göre, Anayasanın öngördüğü hak ve hürriyetler, yabancılar için de söz konusudur; sadece, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Bu özel sınırlama olanağı dışında, sınırlamanın içinde kalmak koşuluyla, yabancılar da «siyasal hak» sahibi olabilirler. Örneğin, niteliği yönünden siyasal yapıdaki «dernek kurma», «basın hakkı», siyasal nitelikte toplanma ve gösteri hakkı, yabancılar için dahi söz konusudur. Aynı şekilde, kendi ülkesindeki seçimlerde buldukları ülkede «oy verme» durumunda da, yabancı siyasal hakkını kullanmaktadır. 174. maddenin uygulanabilmesi için, «siyasal hakkın» mutlaka o ülkenin siyasal hayatına katılmak koşulu yoktur. Sanırız ki, «siyasal hak»

(20) Bu konuda bk. Yarsuvat, 9 v.s.

(21) Bk. Santoro, II, 216 — Yarsuvat, 11 — Erem, II (1965), 177.

(22) Florian, 209-210 — Bk. Santoro, II, 216

denilince, genellikle «seçim hakkının» anlaşılması ve seçim hakkının da sadece vatandaşa tanınmış olması, 174. maddedeki suçun mağdurunun, sadece «vatandaş» olabileceği sanısını yaratmaktadır.

IV — ÖNŞART - HAKKIN VARLIĞI

Bir hakkın engellenebilmesi için, her şeyden önce, bir hakkın varlığı zorunludur. Bir hak mevcut bulunmadığında, o hakkın icrası ve dolayısıyla engellenmesi de söz konusu edilemez.

Bir açıdan, «siyasal hak»ın kullanılması ile ilgili kişi iradesinin özgür bir biçimde gerçekleştirilmesi amacı, cezalandırmanın nedeni olduğu için, kişinin böyle bir hakkı kullanma yeteneğine ve yetkisine sahip bulunması suçun teşekkülü için önşarttır (23). Sadece belirli bir hakka sahip olmak da yeterli olmayıp, o hakkın fiilen icra edilir, edilebilir durumda bulunması da zorunludur. Ayrıca siyasal hakkın kullanılmasının da, hakkın kullanımına uygun bulunması, diğer bir deyişle, «hukuka aykırı» bulunmaması gerekir. Suçun madî unsurla ilgili «hareket»leri, «engelleme»dir. Bir engellemenin varlığı için her şeyden önce, mevcut olan, engellenebilecek bir şeyin bulunması gerekir; bu da hakkın kendisi ve icra edilidir (24).

Örneğin, oy verme hakkı olmayanın oy verme isteğinin, memurların gösteri yürüyüşü yapma davranışının, kamu haklarından yasaklı birinin bu hakları kullanmağa kalkışının, örneğin siyasî partilere kaydolmak istemesinin engellenmesi durumunda, 174. maddedeki suç teşekkül etmez (25).

Sadece şunu belirtmek gerekir ki, engelleme hareketi «cebir», «şiddet», «tehdit» gibi vasıtalarla yapılmışsa, TCK nun 174. maddesindeki suç teşekkül etmese de, yapılan hareketler başlı başına Kanunun öngördüğü suçları teşkil eder (26). Bu konuda, «failin yanılması» konusuna da değinmek gerekir. Fail, bir kişinin «siyasal hakkını» kullanmasını engellemek istemiş, bu maksatla fiili işlemişse, fakat gerçekte o kişi zaten «siyasal hak» sahibi değilse ve fail bunu bilmiyorsa durum ne olacaktır?

(23) Manzini, (1921), IV, 369.

(24) Yarsuvat, 11 v.s.

(25) Nosedá, 281.

(26) Erem, II, 178 — Florian, 209

Burada, «unsurlarda hata» kurallarının uygulanması gerekir. Bu durumda, fail 174. maddenin öngördüğü «hareketleri» icra ettiğine göre, hatası «esaslı» değildir ve iradesinin yöneldiği esaslara uygun olarak, yani, TCK nun 174. maddesine göre cezalandırılmak gerekecektir.

V — MADDİ UNSUR

TCK nun 174. maddesine göre, suçun maddi unsuru ile ilgili «hareket», siyasî hakların kullanılmasını «kısmen veya tamamen men etmek»tir. Sadece bu «men» hareketinin belirli şekillerde yapılması da zorunludur.

1 — «Men etmek» hareketi

«Men etmek», bir siyasal hakkın, hakkın kullanılış kurallarına uygun olarak yerine getirilmesini engellemek demektir. Bu engellenmenin geçici bir süre için olması durumunda dahi suç teşekkül eder. Hak sahibi olan kişinin iradesini kullanmaktan engellenmesi suçun teşekkülü için zorunludur (27). Hakkın kullanılabilmesi konusunda yaratılan bir korku, iradenin sınırlandırılması, «engellemedir» (28).

«Men», bir kişiye karşı olabileceği gibi, birden fazla kişiye karşı da olabilir. Siyasal hak fonksiyonunun tümünden engellenmesi, suçun biçimlenmesi için şart değildir. Bir kişinin engellenmesi de yeterlidir (29).

Engellenmenin devamlı olması da zorunlu değildir. Geçici bir engelleme dahi, suçun biçimlenmesi için yeterlidir. Önemli olan, siyasal hakkın kullanılmasına yönelik özgür iradenin bir sınırlamaya uğramasıdır (30). Siyasal hakkın icrasına başlandıktan sonra, bunun tamamlanmasının engellenmesi veya hakkın kullanılmasına bir süre ara verilmesini zorunlu kılan fiiller dahi, TCK nun 174. maddesini ihlâl etmiş sayılır (31).

(27) Florian, 209 — Nosedá, 280 — Crivellari, 384.

(28) Nosedá, 281.

(29) Nosedá, 281.

(30) Florian, 209.

(31) Nosedá, 281.

Engelleme, hakkı kullanan kişiye, kişinin kendi fizik varlığına karşı da olabilir (32).

Genellikle, «engellemek» terimi, fonksiyonun görülmesinin devamlı veya geçici kesilmesi anlamına alınmakta, fonksiyonun görülmesinin zorlaştırılması ise, inceleme konusu suçun dışında tutulmaktadır. Diğer bir deyişle, hakkın yerine getirilmesinin «rahatsız» bir biçimde gerçekleştirilmesi, «ihlâl edilmesi» suçun kapsamı dışında tutulmaktadır (33). Şahsen biz aynı görüşte değiliz. Fiilin suç teşkil edişindeki amaç, kişinin iradesinin sınırlandırılması yoluyla, demokratik sistemin kurula uygun işleyişinin engellenmesidir. Bir hakkın, gerçekleşmesinin zorlanması dahi, iradenin sınırlandırılması anlamını taşımaktadır. Bu açıdan, özgür iradenin «deforme» edilmesi dahi suçun kapsamı içine girmek gerekir (34); yeter ki, failde «siyasî hakkı engellemek maksadı» mevcut bulunsun. Aksi takdirde, «engellemek» adeta bir «cezalandırılabilme şartı» olarak kabul edilmiş, engellemeğe yönelik, rahatsız edici hareketler cezalandırılmaz duruma gelmiş olacaktır.

TCK nun 174. maddesine göre, siyasal hakların kullanılmasının «kısmen veya tamamen» engellenmesi suçun biçimlenmesi için yeterlidir. Bazı cezacılar «kısmen» engelleme ifadesinin gereksiz olduğunu, bir hakkın kısmen engellenmesi durumunda dahi, engellenmenin söz konusu olacağını ileri sürerler (35). Buna göre, «kısmen» terimi olsa olsa, geçici, ani engellemeleri ifade etmektedir; bu konudaki tereddütlerin engellenmesi düşünülmektedir (36). Bazılarına göre ise, fiilin, görülen siyasal hak fonksiyonunun gerçekleşmesinin bir veya birden fazla kimseye karşı işlenmesi açısından «kısmen» terimini değerlendirmek gerekir (37). Bize göre de, bir hakkın uygulanmasının kısmen engellenmesi, iki anlama gelmektedir:

a) Bir kimsenin siyasal hakkını kısmen kullanabilip, kısmen kullanamaması. Örneğin, bir kimse, «dilekçe» hakkını kullanarak şikâyetde bulunurken, bazı konuları şikâyet edebilip, bazılarını etmekten engellense, siyasal hakların kullanılmasının kısmen engellenmesi söz konusudur.

(32) Yarsuvat, 14.

(33) Yarsuvat, 14 — Erem, 173 — Manzini (1921), IV, 369.

(34) Bk. Antolisei, II, 842 — Relazione... 87.

(35) Erem, II, 178 — Florian, 209.

(36) Nosedo, 280 — Erem, II, 178.

(37) Manzini (1950), 555.

b) İkinci olarak, siyasal hakla ilgili fonksiyon görülmekle beraber, belirli kişilerin bu haklarını kullanmaktan engellenmesi, fonksiyonun da kısmen engellenmesi demektir.

Suçun maddî unsuru ile ilgili olarak, ITCK nun ve TCK nun bir eksikliğine işaret etmek gerekir. 174. madde, kişinin «siyasal hakkını» kullanmaktan engellenmesi durumunu düzenlemektedir. Buna karşılık, kişinin siyasal hakkını kullanmağa veya belirli bir biçimde kullanmağa zorlanması dahi, kişinin siyasal özgürlüğünü ve siyasal haklarını kullanması temeline dayanan siyasal düzene aykırıdır. Nitekim YITCK nu, sadece siyasal hakların kullanılmasının engellenilmesini değil, onun iradesine aykırı bir biçimde siyasal hakkını kullanması sonucuna yönelik fiilleri de cezalandırmaktadır. Önemli olan, siyasal hayata katılımı yönünden kişinin siyasal haklarını iradesine uygun olarak kullanması veya kullanmamağı yeğlemesi olduğuna göre, bunlara karşı fiiller suç olmak gerekir. Gerçekten de, kişinin, siyasal haklarını kullanmamak özgürlüğü de mevcuttur ve bu özgürlüğe karşı fiil de suç sayılmak gerekir. Bu açıdan, cezalandırmanın konusu, kişinin siyasal haklarla ilgili iradesinin bozulması, irade dışı hareketlere zorlanması olmak gerekir (38).

2 — Hareketin araçları

TCK nun 174. maddesindeki suç, «bağlı hareketli suçtur». «Engelleme» hareketlerinin hangi araçlarla yapılabileceği, 174. maddede gösterilmiştir; maddede gösterilen hareketler dışında bir hareketle fiilin işlenmesi durumunda, fiil suç teşkil etmeyecektir.

174. maddeye göre, engelleme hareketinin araçları «şiddet», «tehdit» ve «nümayiş ve gürültü yapmaktır». Engelleme «hile» ile olduğunda, fiil suç sayılmayacaktır. Suçun bağlı hareketli suç olması ve özellikle «hilenin» araç olarak kabul edilmeyişi, eleştirilmiş ve korunan hukuki konunun korunma olanaklarını sınırladığı belirtilmiştir (39).

(38) Bk. Relazione... 87 — Santoro, II, 216 — Pannain, 249.

(39) Yarsuvat, 14 — Manzini (1921), IV, 370 — Crivellari, 385 — Negri, 385. Ayrıca bk. Florian, 210.

a) *Şiddet*

Şiddet, bir kimse üzerinde gösterilen fiziki baskı, onun iradesini kullanmaktan engellenmesini sağlamağa yönelik etken harekettir (40). Şiddet terimi, ceza kanunumuzda bazen «cebir, şiddet» şeklinde geçmektedir. Gerçekte, ister «şiddet», ister «cebir şiddet» şeklinde kullanılsın, güdülen amaç aynıdır, aynı anlama gelmektedir.

«Şiddet» maddî bir baskı fiilini ifade eder. Manevî «şiddet-cebir» «tehdit»den ibarettir ve kanunumuz bu terimi ayrıca kullanmıştır. Bu açıdan 174. maddede kullanılan, sadece fiziki baskıyı ifade etmektedir.

«Şiddetin» TCK nun 174. maddesi açısından var olabilmesi, fizik baskının, engelleme hareket-neticesini doğurmağa elverişli, uygun olmasına bağlıdır. Şiddetin varlığı, her somut olay yönünden değerlendirilmek gerekir. Bir olayda, kişinin iradesine uygun hareketini engelleyici nitelik ve güçte bulunmayan davranış, diğer bir somut olay yönünden «şiddet» sayılabilir.

«Şiddet» hareketi, başlı başına başka bir suç tipine uyduğunda, artık «şiddeti» aşan ve o tipe uygun ayrı bir suç daha biçimlenir. Örneğin, şiddet müessir fiilin ağır derecelerini bulduğunda, adam öldürmeğe vardığında, 174. maddedeki suçun dışında, müessir fiil veya adam öldürme suçu da işlenebilmiş olur (41).

Şiddet, belirli ölçüde bir enerjinin dışa yansıması ve belirli bir eşya veya kişi üzerinde, geçici veya devamlı, az veya çok bir etki bırakışıdır. Bu açıdan, şiddet, eşya üzerinde de gösterilebilir ve böylece bir siyasi hakkın kullanılışı engellenebilir. Önemli olan, bu hareket ile hakkın kullanılmasının engellenilmesi arasında bir nedensellik bağının bulunmasıdır (42).

b) *Tehdit*

Tehdit, manevi cebir halidir. Kişinin büyük bir tehlike ile karşılaşabileceği korkusunun üzerinde yaratılması suretiyle, onun iradesine uygun hareket olanaklarının sınırlandırılması durumunda «tehdit» vardır. Kişi, karşılaşacağından korktuğu zarar veya tehli-

(40) Yarsuvat, 14.

(41) Manzini (1921), IV, 370.

(42) Manzini (1921), IV, 370.

meden kurtulmak için, belirli bir şekilde hareket etmek veya hareket etmemek durumunda kalmaktadır. Tehdit söz, yazı veya başka bir hareketle yapılabilir (43).

Meşru bir hakkın kullanılması suretiyle dahi tehdit fiili işlenebilir; yeter ki güdülen amaç hukuka aykırı olsun. Bu açıdan, bir kimseyi, onun işlemiş bulunduğu bir suç polise ihbar edeceğini bildirerek, onun siyasal haklarını kullanmaktan men edilmesi durumunda, TCK nun 174. maddesindeki suç işlenmiş sayılır. Gerçekten, kullanılan tehdit aracı hukuka aykırı olsa bile güdülen amaç hukuka aykırıdır. Buna karşılık, hukuka uygun bir sonucun, hukuka uygun bir araçla işlenmesinin engellenmek istenmesi durumunda tehdit fiili mevcut sayılamaz.

Tehdidin, doğrudan, siyasal hakkını kullanmaktan alıkonulmak istenen kimseye karşı yapılması zorunlu değildir. O kişiyi etki altında bırakacak kişilere karşı yapılan «tehdit» de suçun biçimlenmesi yönünden yeterlidir. Yeter ki, «tehdit» fiili ile «engelleme» arasında nedensellik bağı bulunsun.

«Tehdit» teşkil eden davranışın, kişinin iradesini sınırlayıcı etkenlik ve ciddilikde bulunması da zorunludur. Bu açıdan, tehdit sayılan hareketin somut olayda objektif bir biçimde değerlendirilmesi gerekir. Aşırı alingan veya korkak bir kişinin, kendisine karşı fiili «tehdit» olarak değerlendirmesi, fiilin suç sayılması için yeterli değildir.

«Tehdit» fiilinin ,174. maddede suçun aracı olabilmesi için, failin siyasî hakların kullanılmasını engellemek amacı ile tehditte bulunması gerekir. Eğer fail, «tehdit» fiilini, başka amaçla yapmışsa, 174. maddede suç işlenmiş sayılmaz, müstakil tehdit fiili teşkil eder. 174. madde, tehdit fiilini belirli bir amaca yönelik oluşu açısından, araç olarak kabul etmiş bulunmaktadır (44).

c) Nümayiş ve güriültü

Nümayiş, toplu bir şekilde yapılan hareketlerle, siyasal hakların kullanılmasının engellenmesidir.

(43) Crivellari, 385.

(44) Crivellari, 384.

Gürültü ise, halkı rahatsız edici kişisel veya toplu hareketlerle siyasal hakların kullanılmasının engellenmesi anlamını taşır.

Nümayiş ve gürültü, bir açıdan yarattığı korku nedeniyle, siyasal hakların norma uygun bir biçimde gerçekleşmesini engellemek anlamını taşır. Bu hareketlerle, kişinin iradesini özgür kullanabilme olanağı sınırlanmış olmaktadır. Doğal olarak, korku doğması ve bu nedenle hakkın kullanılabilirliğinin engellenmesi zorunlu değildir. Fiilen, gürültü ve nümayişle, hakkın kullanılması olanaklarının yok edilmesi de mümkündür (45).

Nümayiş ve gürültünün, netice yönünden etkenlik ağırlığını taşıması zorunludur. Bu açıdan da, netice ile hareket arasında, uygunluk ve nedensellik bağı aranır. Bu noktaların da, somut olayda objektif şekilde değerlendirilmesi gerekir (46). Bu hareketlerin biza-tihi norma aykırılığı, bunların ayrıca tipe uygunluğu sonucunu doğurur (47).

Mehaz kanunda, sadece «gürültü-tumulto» dan bahsedilmiştir. Kanunumuz ise, ayrıca «nümayiş» den söz açmaktadır. Aradaki fark, «nümayişin» mutlaka, engellemenin toplu olmasını ifade edişidir. Gerçekten, tek bir kişinin çıkartacağı gürültü, kullanabileceği bir aletin yarattığı fiili durum nedeniyle, siyasal hakların kullanılmasının engellenebilmesi mümkündür. Örneğin, kaynana zırlıtısı kullanarak, mikrofon kullanarak yaratılan gürültü ile, bir kişinin konuşma olanaklarının sınırlandırılması, düşünce açıklama hakkının engellenmesi anlamına gelir. Önemli olan, gürültünün, hakkın kullanılmasını olanaksız duruma getirmesi, hareket-netice yönünden uygun nitelik taşımasıdır.

3 — Netice

Suç, hareketten ayrı bir neticeyi gerektirmemektedir. «Engel olma» hareketi, aynı zamanda neticedir de. Şiddet, tehdit, nümayiş ve gürültü, suça ait müstakil hareketler olmayıp, engelleme hareketleri için varlığı aranan araçlardır. Bu nedenle, suç «neticesi harekete bitişik suç»tur. Engelleme, hem belirli araçlarla gerçekleştirilen «hareket» olup, aynı zamanda neticedir de.

(45) Yarsuvat, 15.

(46) Nosedo, 310 — Erem, II, 176.

(47) Crivellari, 385.

VI — SUÇUN İŞLENİŞİ İLE İLGİLİ SORUNLAR

Fiilin işlenişi ile ilgili bazı sorunlara değinmek gerekir. Maddi unsurun konusunu teşkil eden «fiil» işlenişi yönünden bazı özellikler taşımaktadır.

a) *Teşebbüs*: Kanaatimizce, siyasal hakların engellenmesi suçu, neticesi harekete bitişik bir suçtur. «Engelleme» netice olmakla beraber aynı zamanda hareketi de teşkil etmektedir. Diğer bir deyişle, siyasal hakların kullanılmasını engellemeğe yönelik hareketler, «engelleme» neticesine ait icra hareketleridir. Bu hareketler, ya neticeye varmıştır ve suç tamamlanmıştır, ya da tamamlanmamıştır, bu durumda da «nakıs teşebbüs» mevcuttur. Diğer bir deyişle, 174. maddeki suça «tam teşebbüs» mümkün değildir.

Buna karşılık, söz konusu suça «tam teşebbüs» ün olabileceğini ileri sürenler de çoktur (48). Kanaatimizce, bu görüşler de çelişki mevcuttur. Gerçekten, Manzini ve Yarsuvat, «engelleme»yi hareket olarak kabul ettikten sonra (49) ortada neticeden ayrı hareketin olduğunu zımnen kabul ederek tam teşebbüsün mümkün olacağını söylemektedirler. «engelleme» hareket olarak kabul edilince, engellenmenin dışında ve ondan ayrı bir «netice» mevcut olmayacaktır.

b) *Fiilin nitelikleri*: 174. maddedeki suç genellikle «icrai» suçtur (50). Fakat ihmal suretiyle de işlenebilir. Örneğin, siyasal hakkın kullanılmasını sağlamakla yükümlü kişinin, bu yükümünü yerine getirmemesi suçun ihmal suretiyle işlenmesine olanak sağlar.

Suç bir zarar suçudur. Bu zarar maddi olarak gözükme dahi, gerçekte demokratik düzene uygun siyasal işleyişi düzenleyen normlara aykırılık, doğrudan demokratik düzene zarar vermektedir. Bu açıdandır ki, YITCK da olduğu gibi, zararın konusuna göre, bu suçun devletin varlığına karşı suçlar arasında yer alması yerindedir.

(48) Nosedà, 312 — Manzini (1921), IV, 372 — Crivellari, 394 — Florian, 211 — Yarsuvat, 16.

(49) Manzini (1921), IV, 369 v.s. — Yarsuvat, 14. Aynı çelişki için bk. Nosedà, 283 ve 312.

(50) Manzini (1921), IV, 372.

Suç ani olarak işlenebileceği gibi, mütemadi nitelik de taşıyabilir. Engellemenin sürekliliği durumunda, hukuken korunan konunun ihlâli sürdüğünden, suç mütemadi suç niteliğini alacaktır. Bu durumda, suç temadinin sona erdiği zaman ve yerde işlenmiş sayılır.

c) *Suçların içtiması*: Belirtildiği gibi, engellemenin belirli şekillerde yapılması zorunluğu mevcuttur. Bu zorunluk, suçların içtiması ile ilgili bazı niteliklerin belirmesine yol açmaktadır. Suçun «şiddet» ve «tehdit» ile işlenmesi durumunda, «şiddet ve tehdit» başlıbaşına ayrı suçları da teşkil ettiğinden «mürekkep suç» durumu ortaya çıkmaktadır (57). Buna karşılık, tehdit ve özellikle «cebir» normal cebir ölçülerini aşp, hürriyeti tahdit, müessir fiil, adam öldürme gibi derecelere vardığında, «içtima» durumu söz konusu edilemez. Zira, artık, kişi üzerinde yapılan hareketler 174. maddenin unsur olarak kabul ettiği ölçü ve tipi aşmış olmaktadır. Bu durumda, hem 174. maddedeki suç, hem de ortaya çıkan neticenin uyduğu tip suç oluşacaktır.

VII — MANEVİ UNSUR

Suç «kasten» işlenebilen bir suçtur. Genellikle, suçun tamamlanmasının «genel» ve «özel» kastın varlığına bağlı olduğu kabul edilir (52). Gerçekten, failin hareketinin iradi ve neticeyi isteyerek olması dışında, failin siyasal bir hakkın kullanılmasını engellemek amacıyla hareketi zorunluğu da vardır. Bu husus aranmadığında, genel «tehdit ve cebir» suçu ile 174. maddedeki suçun ayrılması olanağı kalmaz. 174. maddedeki suçun kendine özgülüğü faildeki amaçla ortaya çıkar (53). Sadece şunu belirtmek gerekir ki, failin siyasal hakkın kullanılmasını engelleme iradesinin «saik»i önemli değildir. Fail, siyasal veya kişisel bir nedenle, siyasal hakkı engellemek amacıyla hareket etmiş olabilir. Önemli olan ceza korumasının kapsamına giren konunun ihlâl edilmesi ve ihlâl iradesidir. Bu açıdan, failin, engellediği siyasal hakkın konusuyla ilgili «hatasının» öne-

(51) Aksi görüş: Manzini (1921), IV, 370 — Nosedà, 311-312.

(52) Manzini (1921), IV, 372 — Yarsuvat, 16 — Crivellari, 304. Aksi görüş, Nosedà, 311.

(53) Florian, 211.

mi yoktur (54). Buna karşılık, fail siyasal hakkı ihlâl etmek iradesiyle hareket etmeyip, fiili ile sonuçta siyasal hakkın kullanılmasını engellese 174. maddedeki suçu işlemiş olmaz. Örneğin, kişi özgürlüğünü sınırlayan bir kimse, hiç bir isteği yokken bu şahsın siyasal hakkını kullanmasını engellese 174. maddeye göre cezalandırılmaz.

VIII — CEZA VE SUÇA TESİR EDEN SEBEP

Söz konusu suçun cezası, TCK 174. maddeye göre, yedi aydan otuz aya kadar hapis ve beş yüz liradan beş bin liraya kadar ağır para cezasıdır. Suçun ağırlığına karşılık, ceza 1930 İtalyan Ceza Kanunundaki cezalara oranla aşağıdır.

TCK nun 174. maddesi, suçla ilgili bir ağırlatıcı sebep getirmiştir. Buna göre, failin memur olması ve «memuriyet nüfuzunu suistimal» ederek fiili işlemesi durumunda, ceza bir seneden beş seneye kadar hapis ve bir seneden üç seneye kadar memuriyetten mendir.

Belirtilen ağırlatıcı sebebin uygulanabilmesi için, failin TCK nun 279. maddesinin birinci bendinde belirtilen kişilerden olması gerekmez. Diğer bentlerde belirtilen ve «amme hizmeti görmekle mükellef» kişiler olarak isimlendirilen kişilerin bu fiili işlemesi durumunda da, 174/son maddenin uygulanması gerekir. Zira, Kanun, siyasal hakların kullanılmasının kamu hizmeti gören kişilerce engellenmesini ağırlatıcı sebep saymıştır. Bu açıdan, 279. maddedeki ayrıma bakılmaksızın, 174. madde açısından «amme hizmeti ve amme vazifesi» gören her kişiyi «memur» saymak gerekir.

Ağırlatıcı sebebin uygulanabilmesi için, failin «memur» sıfatını taşıması yeterli olmayıp, fiilin bu sıfattan yararlanılarak ve kötüye kullanılarak işlenmesi de zorunludur. Failin, o siyasal hakkın kullanılması düzeni ile ilgili memur olması da zorunlu değildir. Konuyla tamamen ilgisiz bir memurun dahi, yetkilerini kötüye kullanılarak, siyasal hakkın kullanılmasını engellemesi durumunda ağırlatıcı sebep uygulanabilir. Bu konuda, ITCK ile TCK arasında fark mevcuttur. Kanunumuz «memuriyet nüfuzunun suistimalinden» bahsederken ITCK nun 139. maddesi «görevin kötüye kullanıma-

(54) Manzini (1921), IV. 374.

sından» bahsetmektedir. Bu açıdan, İtalyan uygulamasında da, memurun, siyasal hakların icrası ile görevli bulunması zorunlu sayılmaktadır. Görevin kötüye kullanılmasının, suçun işlenmesini kolaylaştırıp, ağırlığını artıracakı kabul edilmektedir (65). TCK 174. göre ise, kişinin görevli olmasa dahi nüfuzunu kötüye kullanarak yasaklanan sonucu elde etmesi mümkündür.

YARARLANILAN ESERLER

- Antolisei* : Manuale di diritto penale, Parte Speciale, II, Milano 1960
- Crivellari* : Codice Penale Interpretato, Milano 1894
- Erem* : Türk Ceza Hukuku, II. Ankara 1965
- Florian* : Dei Delitti Contro La Libertà, Milano
- Garraud* : Traité Théorique et Pratique du Droit Pénal Français, III, Paris 1922
- Harris-Hooper* : Criminal Law, Londra 1960
- Manzini* : Trattato di Diritto Penale, IV, Torino, 1921 ve 1950 baskıları
- Negri* : Dei Delitti contro la libertà, in Cogliolo, Diritto Penale II/I, Milano 1895
- Nosedà* : Dei delitti contro la libertà, in Pessina, Enciclopedia del Diritto Penale Italiano, VI, Torino 1909
- Özek* : Türk Ceza Kanununa göre hürriyet aleyhine işlenen suçların genel prensipleri, İHFM, 1964, XXIX, no. 4.
- Santoro* : Manuale di diritto penale, II, Torino 1962
- Yarsuvat, Duygun* : Siyasî Hürriyet Aleyhinde Cürümler, İHFM, C. XXXIII, No. 3-4, 1968.