

SOSYAL SINIFLARI DÜŞMANLIĞA TAHİRİK SUÇU

(TCK. m. 312)

Doç. Dr. Erol CİHAN

I. Hüküm ile tarihsel gelişim.

I. Hüküm.

TCK. m. 312 de «...cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için kin ve avadete tahrik eyliyen kimse üç aydan bir seneye kadar hapis ve 50 liradan 500 liraya kadar ağır para cezasına mahkûm olur. — Yukarki fıkrada yazılı suçları neşir yolu ile işleyenlere verilecek ceza bir misli artırılır.» denilmektedir. Sosyal sınıfları kin ve adavete tahrik suçunu daha açık bir deyimle sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçunu düzenleyen TCK. m. 312 hükmü, 765 sayılı, 1.7.1926 tarihli Yasa ile yürürlüğe girdiğinde «...cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik eyliyen kimse, bir seneye kadar hapse ve yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkûm olur» şeklinde idi (1). Bu hüküm, ilk şekliyle 1953 yılına kadar uygulanmış, 6123 sayılı, 1.8.1953 tarihli Yasa ile yukarda belirtildiği gibi düzenlenmiştir. Yani sözkonusu madde, ilk şeklinden bu güne dek, sadece bir kez, 1953 de 6123 sayılı Yasa ile değiştirilmiş bulunmaktadır.

Bu maddede üç suç hipotezi düzenlenmiştir; cürüm fiilini öv-

(1) Bak. Yener, Türk Ceza Kanunu, İstanbul 1954, s. 354.

me (2), yasalara itaatsizliğe tahrik (3), sosyal (Türkçe deyiimiyle toplumsal) sınıflar arasında düşmanlığa tahrik suçları.

Doktrin, TCK. m. 312 yi çoklukla genel hüküm olarak nitelendirmektedir. Bunun dışındaki tahrik ile ilgili hükümler, *bir bakıma genel hükmün özel görünüşleri*dir (4).

2. Tarihsel gelişim.

a) İtalya'da.

Sosyal sınıflar arasında düşmanlığa tahrik suçu, diğer iki suç ile birlikte, eşdeyişle cürüm fiilini övme ile halkı kanunlara karşı itaatsizliğe tahrik fiilleri ile bir arada 1889 tarihli İtalyan Ceza Yasasının 247. maddesinde düzenlenmişti.

Daha önceki Sardunya-İtalyan Ceza Yasası ile Toskana Ceza Yasasında yasalara itaatsizliğe tahrik ile sosyal sınıflar arasında düşmanlığa tahrik suçlarına benzer bir hüküm yektü (5).

İnceleme konusu suçun benzer biçimine ilk olarak İtalyada, 26 mart 1848 tarihli, 695 sayılı Basın Kanununda rastlanmaktadır. Şöyle ki: Kanun, «sosyal durumlar arasında düşmanlık yaratma» suçunu tesis etmekte ve Fransız Kanununun etkisi ile düzenlenmekteydi. Daha sonra 19 haziran 1894 tarihli ve 314, 315 ve 316 sayılı üç kanun da aynı konuyu değişik açılardan düzenlemişlerdir. Aynı hüküm 1889 İtalyan Ceza Kanununun 247. maddesinde yer almıştır (6).

(2) Bak. Cihan, Cürüm Fiilini Övme, IHFM., c. XXXIV, sayı: 1-4, 1969.

(3) Bak. Cihan, Yasalara İtaatsizliğe Tahrik Suçu, IHFM. c. XXXVI, sayı: 1-4, 1971.

(4) Bak. Pannain, Manuale di diritto penale, c. II, Torino 1957, s. 261; Özek, Suç Teşkil eden Fiillerin Övülmesi ve TCK. nun 142/4. maddesi ile İlgili Yargıtay Kararı, IHFM. c. XXXIII, 1968, sayı: 3-4'den ayrı bası, s. 13; Cihan, Cürüm Fiilini Övme, ayrı bası, s. 2; Genel - özel hüküm kavramı için bak. VII 3 e.

(5) Manzini, Trattato di Diritto Penale Italiano Nuova edizione, c. VI, Torino 1950, s. 155; Özdeş yazar, özdeş eser, (Nuvolone/Pisapia'nın) 4. basısı, Torino 1962, c. VI, s. 165.

(6) Özek, Türk-İtalyan Ceza Hukukunda Sosyal Sınıf Kavramı, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, Mukayeseli Hukuk Araş-

Bu suç 1930 İtalyan Ceza Kanununun 415. maddesinde, Yasalara İtaatsizliğe Tahrik suçu ile birlikte düzenlenmiştir (7).

b) *Fransada.*

Sosyal sınıflar arasında düşmanlığa tahrik suçu, ilk olarak «25 mart 1822 tarihli Fransız Basın Kanununda yer almıştır. Bu kanunda, sosyal sınıf tâbiri yerine, «classes de personnes» tâbiri kullanılmış ve bu tâbirden değişik ortak nedenlerle gruplaşmış insan toplulukları anlaşılmiştir. 9 eylül 1835 tarihli diğer bir kanunda ise ilk defa «classes de la société» ifadesi kullanılmıştır. Fakat Fransız hukuk doktrini bu iki farklı terime değişik anlam vermemiştir» (8).

c) *Türkiye'de.*

Osmanlı Devletinde 1274 tarihli (1856) Ceza Kanunnamesinin 56. maddesinde düzenlenen, «Devleti Âliyenin Emniyeti Dahiliyesini İhlâl eden Cinayet ve Cünhalar» başlığını taşıyan 56. maddesinde şöyle bir hüküm yer almaktaydı: «Her kim memaliki mahrusa ahalisini yekdiğeri aleyhinde silâhlandırarak mukateleye tahrik ve iraeeye veyahut bazı mahallerde gâsp ve tahribi memleket ve katli nefis efalini ikaa mütecasir olup da fesat tamamiyle fiile çıkar veyahud madde fesadın icrasına başlanmış olursa ol kimse kezalik idam olunur». Bu hükmün kapsamından anlaşıldığı gibi sözkonusu madde daha çok bugün yürürlükte olan Türk Ceza Kanununun 149. maddesindeki hükme benzemektedir. TCK. m. 149, isyana teşvik cürmünü düzenlemektedir; şöyle ki: «Her kim Hükümet aleyhine halkı silâh... kullanmak suretiyle isyana veya Türkiye ahalisini birbiri aleyhine silâhlandırarak mukateleye teşvik eylerse, yirmi sene neden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasıyla cezalandırılır. - Eğer bu teşvik neticesi olarak isyan veya kitâl zuhur etmişse buna

tirmaları Dergisi, Yeni Seri, yıl 1, sayı: 1'den ayrı bası, İstanbul 1967, s. 4; İtalyan Hukukundaki gelişim için bak. Vico, Per la nozione giuridica delle «classi sociali» Suppl. Riv. Pen., 1906, XV, 206-209. Zikreden: Özek, özdeş yer, dipnot 3.

(7) Bak. İtalyan Ceza Kanunu, m. 415; Manzini, 1962, VI, s. 164 ile sonrakiler; Ranieri, Manuale di diritto penale, 1952, I, s. 421; Contieri, I delitti contro L'ordine pubblico, Milano 1961, s. 43, 53; Cihan, Yasalara İtaatsizliğe Tahrik Suçu, ayrı bası, s. 3.

(8) Hélie, Traité de l'instruction criminelle, II, Paris 1866, no. 790. Özek'den, Türk - İtalyan Ceza Hukukunda Sosyal Sınıf Kavramı, s. 1.

sebebiyet veren âsilere kumanda eden kimse hakkında ölüm cezası verilir.» (9).

1274 sayılı Kanununun 66. maddesinin 6 ramazan 1332 tarihli bulunan ikinci zeylinde ise şu hüküm yer almaktadır: «kavanin ve nizamatı devlete, ademi itaate halkı teşvik ile emniyet ve inzibatı memlekete tehlike iras edecek surette makaleler neşri veya sınıfı muhtelifeyi ahaliyi yekdiğeri aleyhine tecavüze tahrik yolunda neşriyatta bulunanlar yahut bir içtimai umumide veya mecmuu nas olan mahallerde bu suretle iradı nutuk eyleyenler» cezalandırılmaktadır.» Bu hüküm, 1274 Kanununu tadil eden 22 nisan 1341 tarihli ve 635 sayılı Kanunla, 66. maddenin zeyli olmaktan çıkartılmış ve 64. maddede yer alan müstakil hüküm durumuna getirilmiştir. Bu hüküm, Ceza Kanunumuz 1926 yılında yürürlüğe girene kadar mer'i olmuştur (10).

1926 da 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 312. maddesinde bu suçu düzenlemiştir. Bu ilk metin 1953 de 6123 sayılı Kanunun değişiklik yapmasına kadar yürürlükte kalmıştır (11).

II. Anayasa'nın ilkeleri açısından sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçu.

Anayasa ile sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçu arasındaki ilişkiler sadece bizde değil, İtalya'da da problem teşkil etmiştir. Bu nedenle Anayasa ilkeleri açısından bu suçu İtalya'da ve bizdeki genel çizgileri içinde belirtmelidir. Şöyle ki:

I. İtalyada doktrin.

Inceleme konusu olan suç, İtalyan Ceza Kanununun bugün 415.

(9) TCK. m. 149 ile 1274 tarihli Kanununun 56. maddesi arasındaki ilişkiye atfı için bak. Gözübüyük Türk Ceza Kanunu Açıklaması, c. 2, 2. baskı Ankara 1968, m. 149, s. 125.

(10) Özek, Türk - İtalyan Ceza Hukukunda Sosyal Sınıf Kavramı, s. 6.

(11) Bak. Yukarıda I 1-623 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin gerekçesinde, maddenin açıklığa kavuşturulması ile, bu suçların basın yolu ile işlenmesi halinde cezanın artırılmasının tabii ve mantıklı olmasından ötürü yapıldığı belirtilmiştir. 22.2.1953 tarih ve 32 sayılı Karar, Adalet Komisyonu Raporu.

maddesinde düzenlenmiştir; yasalara itaatsizliğe tahrik suçu (12) ile birlikte özdeş maddededir.

İtalyan cezacılarından Nuvolone, İCK. m. 415'deki sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçunun, Anayasasının 21. maddesinde düzenlenen düşünce özgürlüğü temel ilkesine aykırı olduğunu, Anayasanın bu maddesiyle bugün meri olan İtalyan Ceza Kanununun 415. maddesinin zımnen mülga hale gelmiş bulunduğunu ileri sürmüştür. Bu düşünceyi ve savı özetleyelim; Nuvolone'ye göre durum şu: İCK. m. 415'in düzenlenmiş bulunduğu ikinci fiil bulunan sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçu, bugün güncel bir problem taşımamaktadır. Nitekim bu madde, yeni İtalyan Anayasasının hür düzen ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Düşüncelerin tek sınırlamasını, İCK. m. 303'de düzenlenen, bizim Ceza Kanunumuzun da bir bakıma benzerini teşkil eden, devletin güvenliğine karşı cürüm işlemeye tahrik ve bunları övme suçu (Bizim Ceza Kanunumuzun kısmen benzeri, yani TCK. m. 172'deki suç) teşkil etmektedir. Yine Nuvolone'ye göre, İCK. m. 415/2'nin bir sınır teşkil ettiği kabul edilecek olursa, bu takdirde sınıf mücadelesini temel olarak benimsemiş olan siyasî partilerin de ortadan kalkmış olması gerekirdi. Bu ise demokratik devlet ruhuna aykırı olurdu. Anayasa çerçevesi içinde, bertaraf edilmesi gereken ve de önemli olan husus şudur: müesseselerin cebir yoluyla yıkılmasına ilişkin tahrik, sivil harbe tahrik, bir başka deyişle anayasal güvencelerin (garantilerin) yokedilmesine yönelmiş belirli fiillerdir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, tasvip edilmese bile, sadece bir düşünce (fikir), tahrik sayılamaz. Çünkü düşüncenin tahriki, hür, özgür bir toplumun tezahürüdür. Bu bakımdan sözkonusu norm, yani sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçunu düzenleyen norm, Anayasaya aykırı bir nitelik taşımaktadır. Yani zımnen mülgadır (13).

Nuvolone'nin bu anlayış ve yorumlayış biçimi eleştirilmiştir. Gerçekten Contieri'nin eleştirel düşüncelerini şöyle belirtebiliriz: İlkini şunu belirtmek gerekir ki, İCK. m. 415'in bir sınırlama koyduğunu kabul etmek, sınıf mücadelesine dayanan siyasî partileri, ortadan kaldırıncı bir nitelik taşıyamaz. Bunu ileri sürmek, sınıf mücadelesi kavramı ile, sınıf düşmanlığı kavramlarını keyfi olarak bir

(12) Bak. Cihan, Yasalara İtaatsizliğe Tahrik Suçu, İHFM., c. XXXVI, sayı: 1-4, İstanbul 1971, ayrı bası, s. 3.

(13) Nuvolone, I Reati di Stampa, 1950, s. 70; Bak. Contieri, s. 53-54.

tutmak gibi isabetsiz bir temele dayanmaktadır. Nitekim Nuvolone'nin kendisi de, *teorik olarak* sınıf mücadelesi kavramının, sınıf düşmanlığı kavramından başka bir şey olduğunu kabul etmektedir. Ancak bu konuda diyor ki: «pratik bakımdan, marksist anlamda bir sınıf mücadelesini sınıflar arasında düşmanlık tohumları atmadan kurmaya olanak yoktur» (14). Sınıflar arasındaki düşmanlığa tahrik yasağı, sınıf düşmanlığına kaynak olabilen düşünceler veya bunların propagandasına teşmil edilirse, ancak o takdirde bunun önemi olabilirdi, bunun ise, Nuvolone'nin de belirttiği gibi, Anayasaya aykırı olacağı açık bir gerçektir. Ne var ki Anayasanın 272. maddesinde düzenlenen ihtilâlcî veya devlete ihanet edici propaganda ya da bunların övgüsünün yapılması suçu bunun dışında kalmaktadır. Oysa İCK. m. 415 de düzenlenen suç, sınıf mücadelesinin aracı olarak, sınıflar arasında düşmanlığa tahriki bir araç olarak kullanmayı tazammun etmektedir. Bu açıdan, sözkonusu sınırlama, m. 415 deki politik düşünce özgürlüğünün sınırları içinde yer almaktadır. Bu sınırlamalar da, Nuvolone'nin önemle belirttiği gibi, sadece araçlara ilişkin olabilir; himaye edilen hak ve menfaatlara değil (15).

Öte yandan Nuvolone'nin, İCK. m. 415'in zımnen ilga edilmiş olmasının kaynağını Anayasada bulması görüşü, 1950 İCK. Tasarısı'nın hazırlayıcıları tarafından da benimsenmiş değildir. Bunlar, İCK. m. 415/2 nin himaye ettiği konunun, birinci derecedeki hak ve menfaat olduğu düşüncesinde idiler. Nitekim sosyal sınıflar arasındaki düşmanlığa tahrik suçu, pek gerekli olarak sadece kanunlara itaatsizliğe tahrik halinden ayrılmamış, aynı zamanda, kamu düzenine karşı suçlar babından çıkarılarak (Proje 312), Projede öngörülen yeni bir baba, daha özel bir deyişle anayasal özgürlüklere karşı suçlar arasına ithal edilmiştir. Yani Anayasanın 3. maddesinde yer alan eşitlik'e karşı suçlar babında yer almıştır. Contieri'ye göre, sosyal sınıflar arasında düşmanlığa tahrik suçunun yeni yeri, tasvibe şayan görülmemelidir. Gerçekten Anayasanın 3. maddesi, yurttaşların hukukî eşitliğini, kanun önündeki eşitliği ifade etmektedir. Bu çerçevede içinde Projenin 331. maddesinde öngörülen, yurt-

(14) Nuvolone, s. 70, not 66; Contieri, s. 53-54; Sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik ile sınıf mücadelesine tahrik arasındaki tefrik için bak. İtalyan Yargıtayı, 19 şubat 1959, Foro Penale, 1960, 48. 63.

(15) Nuvolone, La legge penale e costituzione, 1953, s. 46; Contieri, s. 55.

taşların eşitliğine karşı suçlar, tam yerini bulmaktadır: «Her kim ırk, dil, din, cins, siyasi düşünceler, kişisel veya sosyal şartlar nedeniyle diğerlerinin medenî ve siyasal haklarından normal bir biçimde yararlanmasına engeller koyar veya bunu önlerse, beş yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır» (16).

2. Türkiye'de doktrin, uygulama.

Türkiye'de bu konuda yeterli bir biçimde gerekli tartışmaların yapıldığı, düşüncelerin belirtildiği, bir başka deyişle bir doktrinin oluştuğu kolaylıkla söylenemez. Bununla birlikte bazı düşünceler de ileri sürülmemiş, bir şey söylenmemiş değildir. Bu günkü durumu şöylece özetleyebiliriz.

a) Doktrin.

Dönmezer bu suçla ilgili olarak «İçtimai sınıflar daima mevcut içtimai realiteler olduklarından, Devlet topluluğunun beka ve huzuru, içtimai sınıflar arasında iyi münasebetlerin mevcut bulunmasını farzeder. Bu itibarla cemiyetin muhtelif sınıflarının kin ve adavete tahrik olunmalarının devlet topluluğunun esas ve temellerini sarsıcı mahiyet arzedeceği muhakkaktır... cürmî mahiyet arzetmeyen muhtelif sınıf menfaatlerinin müdafaası ve bunun himayesinin talep olunması, cemiyetin muhtelif sınıflarını kin ve adavete tahrik olarak telâkki edilemez» (17).

Yine Dönmezer 312 deki bu suçta sosyal sınıf mücadelesi konusunda şu düşünceleri belirtmiştir: «Medenî anlamı ile sınıf mücadelesi amacını güden propaganda elbetteki caiz olmak gerekir, hatta günümüzün sosyal Devlet anlamı içinde sınıf mücadelesi lüzumludur ve bir gelişme alâmetidir. Bu sebeple sınıf mücadelesi maksadiyle propagandanın suç teşkil etmemesi umumen kabul edilmektedir... 312. maddenin cezalandırdığı husus, sınıfları birbirini kırdırmaya götüreceği nitelikte kin ve husumet aşılayıcı propaganda» (18).

(16) Relazione sul progetto preliminare del codice penale, 1950, libro secondo, no. 320. Contieri'den, s. 55.

(17) Dönmezer, Matbuat Cürümleri, İstanbul 1946, s. 30.

(18) Dönmezer, Basın Hürriyetini Düzenleyen ve Sınırlayan Mevzuatın Değerlendirilmesi, IHFM, c. XXXII, 1967, sayı: 2-4, s. 450.

İnceleme konusu suçta temel kavram olarak «sosyal sınıf» kavramının enine boyuna ayrıntılı incelemesi Özek tarafından yapılmıştır (19).

b) Uygulama.

İnceleme konusu olan suçla ilgili olarak, Anayasaya aykırı olup olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesine başvurulmuş; Anayasa Mahkemesi, TCK. m. 312 nin Anayasaya aykırı olmadığını karara bağlamıştır (20).

3. Görüşümüz.

İnceleme konusu olan sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçunun Anayasa ilkeleri açısından ele alınmasında «direnme hakkı» ile düşünce özgürlüğü ilkeleri bakımından incelenmesi sözkonusu olabilir. Şöyle ki:

a) Direnme hakkı açısından sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçu.

TCK. m. 312 de düzenlenen sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçu, Anayasanın Başlangıç'ında sözüedilen «direnme hakkı» kavramına aykırı değildir. Bu kavram temelini şu görüşte bulmaktadır: «Kuvvetlerin muvazenesi ve karşılıklı olarak birbirlerini fiilenmeleri ve Devlet organlarının Anayasa ihlallerine ve kötüye kullanmalarına karşı, mevcut Anayasa sistemi karşısında, münferit hukuka aykırılıklara karşı Anayasadaki direnme hakkının kullanılması için herhalde aşağıdaki şartların aranması lâzımdır. - Bu hak, ancak hukuk düzeninin yeniden kurulması veya korunması için zurett halinde kullanılmalıdır. Direnilerek mücadele edilen haksızlık, apaçık olmalıdır. Hukuk düzenince emre amade tutulan hukukî araçların etki yapacağı konusunda ümitverici bir durumun mev-

(19) Bak. Özek, Türk-İtalyan Ceza Hukukunda Sosyal Sınıf Kavramı, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1967 yıl 1, sayı: 1'den ayrı bası. Bu makaleye sık sık yollamada bulunacağız.

(20) Bak. bu konuda aşağıda II 3 b.

cut bulunmamasından ötürü direnilmesi, hukukun yeniden kurulması veya muhafazası için nihai bir çare teşkil etmelidir» (21).

b) *Temel hakların özü, düşünce özgürlüğü açısından sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçu.*

İnceleme konusu suçun, Anayasanın 11. maddesinde belirtilen, temel hakların özü kavramını zedeleyip zedelediği konusunda tartışma açılmıştır. Anayasa Mahkemesine, bu maddedeki «suç unsurlarının seçik ve ayırık olarak belirtilmediği, keyfi uygulamaya yer verecek ve bilimsel araştırmaları engelliyecek nitelikte bulunduğu ve bu bakımdan Anayasaya aykırı olduğu» iddiasıyla başvurulmuş, Anayasa Mahkemesi de bu iddiaya karşı şu kararı vermiştir: «Cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrikden ibaret olan suç unsurları, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 312. maddesinde açık bir şekilde belli edilmiştir. Bu maddenin Anayasanın teminat altına aldığı temel hakları ortadan kaldırdığı yolundaki iddia yersizdir. Cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrike müsaade etmek, vatandaşlar arasında huzur ve ahengin bozulmasını istemek olur ve böyle bir düşünceye yer verilemez. Anayasayı hazırlayanlar, cemiyetin muhtelif sınıflarını, umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik etmeyi değil, yurttan güven ve düzenin bozulmasına yer verilmemesini istemişlerdir. Nitekim Anayasanın başında yer alan ve metnine dahil olduğu 156 ıncı maddesinde belirtilen (başlangıç) dan da Anayasakoyucusunun bu görüşten yana olduğu açıkça anlaşılmaktadır» (22).

Anayasanın 11. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hüküm, Alman Anayasasının 19. maddesinden esinlenerek formüle edilmiş olup temel hakların, özgürlüklerin yasalarla düzenlenmesi bahanesiyle, bu hakların tahrip edilmesini güvence altına almaktadır.

(21) Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, c. 5, s. 86. Tikveş, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Şerhi ve Uygulaması, İstanbul 1969 Başlangıç, not 3, s. 19; Cibani, Yasalara İtaatsizliğe Tahrik Suçu, s. 4.

(22) AMK. 11.6.1964, RG. 11725. Kararda karşı görüşe de yer verilmiştir. Şöyle ki: «Sınıf tahriki yapan kimse şeklinde yazılı olan suç unsurunun Anayasanın 11, 19, 20 ve 21 nci maddelerine aykırı olduğu iddia ve izah edilmekte» dir.

Ötedenberi bu hakların sınırlandırılması probleminde kendini gösteren tehlike, bu sınırlandırmaların çok ileri gitmesi ile cevherinin, özünün yok edilmesidir (23).

Bir hakkın ya da özgürlüğün, özellikle düşünce özgürlüğünün özü, tam bir açıklık ve kesinlikle ortaya konulamaz. Gerçekten «buna imkân yoktur. Bu öz, her hürriyet, her temel hak için ayrı ayrıdır. Belli bir hürriyetin özünün belli bir sınırlama sonucunda yok edildiğini, mahkemeler, efkârı umumiye yani o memleketin hukuk anlayışı ve zihniyeti temsil eder. Nihayet, Anayasa Mahkemesi, buna şekil verir. Bir hürriyetin özünün ne olduğunu demokratik hukuk devletinin hukukçuları, o devletin hâkimleri elbette farfeder» (24).

Anayasa Mahkemesi, hürriyetin özüne ne zaman dokunulduğu konusunda şu görüşü belirtmiştir: «(bir) hürriyetin gayesine uygun şekilde kullanılmasını zorlaştıran veya imkânsızlaştıran bir sınırlama ile hürriyetin özüne dokunulmuş ve bu öz tahrip edilmiş sayılır» (25).

Bu zorunlu açıklamalardan sonra belirtmek gerekir ki, TCK. m. 312, Anayasa ilkelerine aykırı değildir. Sosyal sınıfları, sınıf mücadelesine demokratik yöntemler içinde iteleme, bu konuda eleştirilerde bulunma, değerlendirmeler yapma, mitingler, yazılar, kitle haberleşme araçları (massmedia) ile yapılan yayımlar, kural olarak TCK. m. 312'deki sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçunu gerçekleştirmez. Zaten Kanunkoyucu da, bu suçta, sosyal sınıfları birbiri aleyhine tahrikten sözetmemiş, kamu güvenliğini tehlikeye düşürecek biçimde tahrikten sözaçmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, düşünce özgürlüğünün uzantısı olan bu düşünceleri açıklama özgürlüğünün kötüye kullanılmasının sınırını tam bir incelikle belirtmeye çaba göstermelidir; ne var ki bu sınırı sağlıklı bir biçimde çizmek çok zordur.

(23) Gerekeçe, Bak. Feridun, Anayasalar ve Siyasal Belgeler, İstanbul 1962, m. 11, s. 219.

(24) Anayasa Tasarısının Temsilciler Meclisindeki görüşmelerde, Anayasa Komisyon Sözcüsünün görüşü, Bak. Tikveş, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Şerhi ve Uygulaması, İstanbul 1969, m. 11 not 8, s. 56.

(25) AMK., 8.4.1963, 16/83, RG. 9.7.1963, no. 11449.

III. Önşart ile alenilik kavramı ve aleniliğin mahiyeti.

1. Önşart.

Sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçu, bilindiği gibi TCK. m. 312 de düzenlenmiştir. Bu maddede düzenlenmiş bulunan sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik eyleminde, belirli suçlardan sözedilmiş değildir. Bir başka deyişle TCK. m. 312, belirli bir veya birkaç suç hedef almamaktadır. Ancak toplumda suç işlenmesine de sebep olabilecek, tehlikeli ruhsal durumların çıkma ihtimalini önlemeyi amaçlamaktadır. Yeter ki belirli suçlara tahrik ayrıca daha özel bir biçimde düzenlenmiş olmasın.

2. Alenilik kavramı ve aleniliğin mahiyeti.

a) Alenilik kavramı.

TCK. m. 312 de düzenlenen üç suç türünde ortak olan unsur, aleniliktir (26).

Aleniliğin kavram olarak işlenişinde iki husus birbirinden ayrı ayrı ele alınmaktadır; ilkin alenilik, *yer bakımından* olabilir. Eş-

(26) Karşı görüş: Özü Türk, Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, c. II, 2. bası, İstanbul 1970, s. 312.: «Mehaz-Kanunda bu eylemlerin sarahatine ve tereddüt edilmeyecek dereceye varmış olmasına işaret edilmek istendiği manasında anlaşılmaktadır. «Açıkça» tabirini, kanunun, aleniyeti kastettiği manasında anlamak güçtür. Zira, açıkça tabirinin önüne virgül konulmaksızın «öven» denilmiş ve bundan sonra unsurlar «veya» ile ayrılmak suretiyle tadat edilmiştir. Bu itibarla açıkça tabirinin kabul ettiği diğer maddi unsurlara sırayetme müsaait olmasa gerektir.» — Bu düşünceler, yasa metninin söylemine (lâfzına) ilişkin kelimeci bir yorumdan doğmaktadır; pek tabii olarak isabetsizdir, yanlıştır. İtalyan Ceza Yasası, bazı aleni olmayan tahrik edici veya övücü eylemleri de cezalandırmıştır (sözgelimi, m. 266, 302), bazı hallerde (sözgelimi, m. 266) alenilik, basit ağırlatıcı sebeptir, oysa diğer bazı hallerde, suçun varlığı için aranmıştır (sözgelimi, m. 303, 314, 415). Bak. Olivero, Apologia e istigazione, Enciclopedia del diritto, c. II, 1958, s. 620. — Yargıtay, alenilik konusunda dikkate değer bir karar vermiştir: «aleniyet, bütün çağdaş Ceza Yasalarında olduğu gibi TCK. nda da bazen bir suçun unsuru (TCK. m. 159, 311, 419 gibi) ve bazen cezayı ağırlatıcı sebep (TCK. m. 153, 480/3, 482/3) olarak kabul edilmiştir. Ancak aleniyet, ister (unsur) veya isterse (ağırlatıcı sebep) olsun, niteliği bakımından ayrılık göstermez», YCGK, 5.12.1966, E. 276, K. 476.

deyişle yerin kendisi, özü, niteliği bakımından alenî olabilir, ya da olmayabilir. Gerçekten bazı yerler vardır ki, bunlar tereddütsüz olarak alenîliğin gerçekleşmesinde kullanılmaktadır. Sözgelimi, yollar, meydanlar vb. yerler, alenîlik kavramının yer bakımından gerçekleşmesinde sözkonusu olmaktadır. Bir de kavramın, *kişiler bakımından*, şahıslar açısından ele alınması sözkonusudur. Kişiler, şahıslar bakımından alenîlik kavramının oluşmasında tereddütsüz olarak bunun gerçekleşmesini ifade eden topluluklar vardır. Sözgelimi, mitingler, gösteri yürüyüşleri, halkın toplanması vb gibi (27).

Türk Ceza Kanununun 312. maddesinde alenîlik kavramından hangisini amaç edindiği sorusunu, *kanaatimizce*, kişiler bakımından ele aldığı şeklinde cevaplandırılmalıdır. Başka bir deyişle, alenîlik kavramı, belirsiz bir topluluğu, kalabalığı işaret etmektedir. Belirsiz bir kalabalığın, topluluğun, kişiler grubunun olmadığı yerler, özü bakımından alenîliğin gerçekleştirilmesine elverişli olsalar bile, TCK. m. 312 deki alenîlik kavramının gerçekleşmesine uygun değildirler.

b) Alenîliğin mahiyeti.

Alenîlik kavramının belirlenmesinden sonra, bu kavramın hukukî niteliğinin de belirlenmesi zorunludur. Çünkü alenîliğin, doktrinde cezalandırılabilme şartı ya da unsur olduğu konusunda tartışma vardır.

aa) Cezalandırılabilme şartı.

Gerçekten *bir görüşe göre*, alenîlik kavramının hukukî bakımdan objektif cezalandırılabilme şartı olduğu savunulmaktadır (28). Denilmektedir ki, bu suçtaki alenîlik, sosyal düzensizliğin gerçek

(27) Bu kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bak. Özek, Siyasî İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, Doçentlik Tezi, İstanbul 1967, s. 330.

(28) Bak. Manzini, 1921, V, s. 633, 1950 VI, s. 156; Cavallieri, La posizione logico-sistemática dell'istigazione nel codice penale, in Arch. pen. 1953, I, s. 330.

bir tehlikesi olarak kendini göstermektedir (29). Bu açıklamalarla yasakoyucu, eylemin cezalandırılmasında aleni biçimde işlendiği takdirde, eylemi sosyal bakımdan cezalandırılabilir bir eylem olarak düzenlemek gerektiğini belirtmiş olmaktadır. Objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirince, bunun pratik sonuç ve yararı, failin kastının bu şarta yönelmiş olduğunu aramaya herhangi bir hukuki gerek olmadığını belirtmiş olmaktadır.

bb) Suçun kurucu unsuru.

İkinci görüş, aleniliğin suçun cezalandırılabilme şartı olduğu anlayışını eleştirmekte ve aleniliğin suçun kurucu bir unsuru olduğunu savunmaktadır. Şöyle ki: alenilik kavramı, suçun bir unsurudur. Gerçekten alenilik, hareketin esaslı bir modalitesidir; harekete de sıkı sıkıya bağlıdır (30). Bilindiği gibi hareket, suçun maddî unsurunun, hareket, netice ve illiyet rabitası şeklinde belirlenen üç alt unsurundan başlıcasıdır.

cc) Görüşümüz.

Alenilik kavramının, suçun kurucu unsuru olduğunu savunan görüş isabetlidir. Gerçekten alenilik, sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçunun bir unsurudur. Gerçekten sözkonusu bu kavram, suçun genel unsurlarından birini teşkil eden maddî unsurun, hareket, netice ve illiyet rabitası şeklinde beliren üç alt unsurundan başlıcası olan hareket alt unsurunun bir niteliği, özelliğidir. Yoksa suçun objektif cezalandırılabilme şartı değildir. Hukuki niteliği böylece belirlenen alenilik kavramının, failce bilinmesi de bu nedenle zorunludur. Bunu bilmeyen faili, eşdeyişle aleni olarak sosyal sınıfları düşmanlığa tahrike yönelmiş bir eylem işlediğini bilmeyen faili, kastının maddî unsura yönelmesinin gerçekleşmemesi nedeniyle sorumlu tutmak olanağı yoktur.

(29) Bak. Relazione ministeriale sul progetto del 1889, n. CXIV; Ayrıca özdeş nitelikte: Relazione al Re sul codice penale del 1889, n. XC; Manzini'den, 1951, VI, s. 156 dipnot 1.

(30) Vannini, Manuale di diritto penale italiano, parte speciale, 1951, s. 133; Antolisei, Manuale di diritto penale, parte speciale, 1954, c. II, s. 568; Olivero, s. 623; Contieri, s. 17; Sabatini, Istituzioni di diritto penale, 3. bası, parte speciale, c. I, Catania 1946, s. 317; Cihan, Yasalara İtaatsizliğe Tahrik Suçu, IHFM. c. XXXVI, sayı 1-4, 1971, ayrı bası, s. 8.

Öte yandan şu noktayı da belirtmek gerekir ki, bu suç basın yoluyla işlendiği takdirde teşebbüsün gerçekleşeceğini de açık olarak görmek olanağı vardır. Oysa bilindiği gibi, objektif cezalandırılabilme şartını kapsamına alan suçlarda, teşebbüsün gerçekleşme olanağı yoktur (31).

IV. Cezalandırmanın hukuki temeli, korunan hukuki değer.

1. Genel olarak.

Tahrik, propaganda, suç olan eylemleri övme gibi düşüncelerin açıklanması, bazı durumlarda, yasaca cezalandırılmıştır. Burada önemli olan, önemli olduğu ölçüde de saptanması güç bulunan sorun, düşünce özgürlüğü ile düşünceleri açıklama özgürlüğünün sınırlarının belirlenmesidir (32).

Gerçekten dolaylı tahrikte, düşünce özgürlüğü ile düşünceleri açıklama özgürlüğünün ciddi bir biçimde sınırlandırıldığı bir alana girilmektedir. Bundan ötürü, bu konuyla ilgili hükümleri yorumlarken, çok dikkatli olmak, *amaççı bir yorumu* incelikle uygulamak gerektiği kanaatindeyiz (33).

2. Korunan hukuki değer.

Sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçunda korunan hukuki değer, kamu düzeninin garanti edilmesindeki toplumsal yarardır; eşdeyişle kamunun, toplumun barış ve sükûnudur (34).

V. Fail.

Sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçunu, ceza yeteneği olan herkes işleyebilir (35). Sözelimi, kamu görevlisi, kamu hizmetli-

(31) Bak. ilerde VII 1.

(32) Bak. yukarda II 3 b.

(33) Bak. Cihan, Cürüm Fiilini Övme, s. 7, Yasalara İtaatsizliğe Tahrik Suçu, s. 9.

(34) Bak. Manzini, 1921, V, s. 632; Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 15. Auflage, München, 1970, m. 110, s. 781. Kamunun, bu madde ile düzenliliği sağlanmaya çalışılmaktadır.

(35) Manzini, 1921, V, s. 632; Contieri, s. 56, na. 2.

si, asker kişi, sivil vb. Demek oluyor ki fail, görevsel (resmî) niteliği olan bir kişi de olabilir (36).

VI. Maddî unsur.

Türk Ceza Kanununun 312. maddesinde maddî unsur, «...cemiye-
tin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda
kin ve adavete tahrik» etmek şeklinde belirlenmiştir.

1. Kamu düzeni ile hukuk düzeni kavramları.

Kamu düzeni ile hukuk düzeni kavramları, birbiriyle ilgili ol-
makla birlikte özdeş kavramlar değildir. Gerçekten kamu düzeni,
daha geniş bir kavram olan ve normlar ile müesseseler sistemi ola-
rak hukuk hayatının tüm görüntülerini içine alan hukuk düzeni
kavramı ile karıştırılmamalıdır. Öte yandan kamu düzeninin, aynı
biçimde genel kamu düzeni, yani toplumun yine topluma sadece
yaşama olanağı değil, ancak gelişme olanağı da sağlayan iç ve dış
tüm düzeni ile de karıştırılmaması gerekir. Teknik bir terim ola-
rak Ceza Hukukundaki kamu düzeni kavramı (terminus technicus),
daha dar bir anlamdadır; yani toplumsal yaşamın düzenli gidişini,
bir başka deyişle devletin ve hukukun egemenliği altında yurttaş-
ların ahenkli bir biçimde ve barış içinde birlikte yaşamalarını de-
yimler (36 bis).

2. Kişi, toplum, denge kavramı.

İnsan, kişi doğal olarak toplumsaldır (sosyaldır). Bu nedenle
topluma intibak kabiliyeti vardır. Kişi, insan, toplumun bir üyesi
olarak, tüm güçlerini, özel amaçlarını elde etmek için kullanır. Çok
açıktır ki, bireysel çabaların birarada bulunması, hür ve serbest
olarak gerçekleşir. Bu çabalar arasında bir uygunluk, bir düzenlilik
bulunmalıdır; bu uygunluk ve düzen, denge ile kendini gösterir.
İşte bu denge, barış ve sükûnu gerçekleştirecektir. Barış ve sükûn
içinde ortak faaliyette bulunurken herkes, insanın yüce amaçlarına

(36) Santoro, Manuale di diritto penale, Parte speciale. Torino 1965.
c. III, s. 187.

(36 bis) Lavori preparatori (1929), 618, Toroslu, Cürümlerin Tasnifi
Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970, s. 345, dipnot 136.

saygı göstermek zorundadır. Bu davranış insan için hem bir görev, hem de bir haktır. Toplumun bu barışı, dengesi bozulduğu anda aların işareti görülmüş, tehlike başlamış demektir; hastalık belirtileri ortaya çıkmış demektir. Bir toplumu ayakta tutan, toplum düzeni geniştir, bütündür. Toplum düzeninin barış ve sükûnuna karşı olan eylemler, hürriyet, mülkiyet, âile düzeni gibi, kamu düzeninin belirli cephelerini değil, tümünü birden ihlâl edici bir nitelik gösterirler (37). Toplumdaki bireyler de yalnızca bir halde değil, sosyolojik bir gerçek olan sosyal sınıfların birer üyesi durumunda bulunurlar. Sosyal sınıfların üyeleri, belirli düşünüş ve yaşayış biçimlerine sahiptirler. Bu nedenle birbirine hasım bile olabilirler. Ama bu toplum gerçeği, toplumun ana düzenini temelinden sarsmamak şartıyla, sosyal sınıfların üyelerinin çeşitli faaliyetlerde bulunmasını gerektirir. Bu ana temeli korumada, bozmamada, birey ve toplumun ortak yararı olduğu apaçıktır. Bu gerçek, sosyal sınıfların hayat felsefeleri, yaşayış biçimleri bakımından zıt düşünüşlere, hareketlere hatta hasmane düşünüş ve davranışlara hoşgörü ile bakmayı caiz kılmasına rağmen, birbirleri aleyhine kin ve düşmanlığa tahriki hoşgöremez.

2. Sosyal sınıf kavramının belirlenmesi.

TCK. m. 312 de kullanılan «cemiyyetin muhtelif sınıfları» tabiri, daha çok kullanılan bir deyimle, «sosyal sınıf» kavramı, tartışmalı bir konu olup Ceza Hukukunda açıklığa kavuşturulmak gerekir.

a) Tarihi gelişim.

1889 Zanardelli Kanununun 247. maddesi (bizim mehzamız olan madde) sosyal sınıflar arasındaki düşmanlığı cezalandırmaktadır.

26 mart 1848 tarihli ve 695 sayılı Albertino Ediktumu, değişik sosyal şartlar altındaki her türlü kini, tahriki cezalandırmaktadır.

Bu iki metin aslında, 1822, 1835 ve 1848 tarihli Fransız Emirnameleri ile bağlantılı bulunmaktadır. Bu Emirnameler sırasıyla «şahısların sınıfları», «cemiyyetin sınıfları», «yurttaşların sınıfları» ara-

(37) Manzini, 1921, V, no. 1803, s. 618; Antolisei, Manuale di diritto penale, Parte speciale, Milano 1957, c. III, s. 567; Erem, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, c. II Ankara 1962, s. 558.

sındaki kinin tahrikini cezalandırmaktadırlar. Bu nedenle İtalyan Ceza Kanununu yorumlayanlar, Vico'ya göre (38), her şeyden önce, Fransız doktrin ve mahkeme içtihatlarının yorumunu gözönünde tutmak durumundadır. Ancak belirtmek gerekir ki, İtalyan doktrin ve mahkeme içtihatlarında istikrarsızlıklar ve görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır.

b) *Sosyal sınıf kavramı konusunda çeşitli görüşler.*

Çok tartışmalı bir konu olan sosyal sınıf kavramı, değişik açılardan belirlenmiştir. Bu konudaki görüşleri başlıca iki bölüme ayırmak mümkündür :

aa. *Ekonomik temeli üstün tutan görüş.*

Sosyal sınıfın ancak ekonomik ilişkiler bakımından sözkonusu olabileceğini savunanlar da kendi aralarında iki kısmı ayrılmaktadır:

aaa) «Bazı cezacılar, sosyal sınıftan maksadın, üretim ilişkilerine göre teşekkül edebileceğini kabul ederek, sosyal sınıfa ilmi anlamını vermektedirler. Tarihteki belirli bir üretim sistemi içinde aldıkları yer, üretim araçları ile olan ilişkileri, toplumsal iş düzeyindeki rolleri ile sınıflar birbirinden ayrılır. Diğer bir deyişle, ulusal zenginliğin paylaşılmasında pay miktarları ve paya sahip oluş yolları bakımından sosyal sınıflar teşekkül eder. İnsan grubu olan sosyal sınıf belirli bir ekonomik yapı içinde, sosyal ekonomi içinde işgal ettiği farklı yer sebebiyle bir diğerinin emeğine sahip çıkabilir. İşte Ceza Hukuku yönünden de, 312. maddenin cezalandırdığı husus bu bilimsel anlamdaki sınıflar arasında kin ve adavetin yaratılması için yapılan propagandalardır (39). Bu açıdan, suç teşkil eden fiil, proleterya ile burjuva sınıfı arasında düşmanlık yaratacak telkinlerden ibaret bulunmak gerekir. İşveren, işçi, emekçi zıddiyetinin tahriki, düşmanlık yaratılması suç olmaktadır. Bu açıdan,

(38) Vico, Per la nozione giuridica delle classi sociali, in Supp. riv. pen., 1906-1907, XV, s. 206 ile sonrakiler; Contieri'den, I Delitti contro l'ordine pubblico, Milano 1961, s. 58.

(39) Goldmann, Sapere umano e filosofia, Milano 1961 (Zikredenler: Santoro, 188. Nota redazione in Giur. It., 1953, fasc. 10, II, col. 309; Özek, Türk İtalyan Ceza Hukukunda Sosyal Sınıf Kavramı, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1967, yıl: 1, no. 1 den ayrı bası, s. 10.

köylüler, işverenler, kapitalistler sosyal sınıf olarak kabul edilebilirler» (40).

bbb) «Diğer bazı cezacılar ise, sosyal sınıfı yine ekonomik anlamı içinde kabul etmekle beraber, ekonomik açıdan sınıfların ayrımını bilimsel temellerin dışında, gelir zıddiyetleri, işverenlerin belirli bölümleri noktasından yapmaktadır. Meselâ bu görüşe göre, büyük toprak sahipleri, büyük endüstriciler, esnaf, bina rantiyeleri, bankerler, tüccarlar sosyal sınıf olarak kabul edilmek lâzımdır» (41).

bb) Sosyal sınıf kavramına genel anlam veren görüş.

Bu görüş ekonomik temeli üstün tutan görüşe karşıdır. Bu görüşü savunanlar, ekonomik kriterlerin dışında oluşan gruplaşmaları da sosyal sınıf kavramının kapsamı içinde kabul etmektedirler. Manzini'ye dayanarak ana çizgilerini şöylece özetleyebiliriz:

Kendi içlerinde inorganik bir biçimde, kendiliğinden oluşan devamlı olan büyük insan kategorileridir. Sözkonusu bu büyük insan kategorileri, tarihsel, veya etnik (irki) formasyonlar veya çevresel maddi şartların kendiliğinden gerçekleştirdiği topluluklar veya moral ve ekonomik ilişki ve menfaatlerin biraraya getirdiği ülke halkının otomatik olarak bölümlere ayrıldığı kişiler topluluğudur. Bu anlamda sosyal sınıf kavramı, bir devlet gücü veya belirli kişilerce oluşturulmuş değildir ve kolektif güçlerle ortak bir amaca yöneltilmemişlerdir (42). Bu açıklamaya göre askerler, belirli meslek grupları, ortak bir işi görmek nedeniyle birlikte bulunan gruplar, sosyal sınıf olarak kabul edilmelidir (43).

cc) Ekonomik temeli üstün tutan görüş ile sosyal sınıfı genel anlamı içinde savunan görüşlerin eleştirilmesi ve görüşümüz.

aaa) Ekonomik temeli üstün tutan görüşün eleştirilmesi.

Yukarda verilen açıklamalardan anlaşıldığı gibi, sosyal sınıf

(40) Antolisei, Manuale di diritto penale, II Milano 1960, s. 597 - Arch. Pen., 1952, II, 173. Özek'den, aynı yer.

(41) Santoro, Manuale di diritto penale, III, Torino 1965, s. 189; Saltelli Romano di Falco, Commento teorico-pratico del nuova codice penale, Torino, 1940 III, s. 100. Özek'den, aynı yer, s. 10-11.

(42) Bak. Manzini, 1950, VI, s. 161.

(43) Özek, s. 8.

kavramını sadece ekonomik temele indirgeyenler, servet dağılımı karşısındaki ilişkiyi nazara alarak sosyal sınıfı tanımlamaktadır; sözgelimi mülk sahipleri ile hiçbir şeyi olmayanlar, işverenler ve çalışanlar, burjuvalar ve proleterler gibi (44).

Sosyal sınıf kavramının sadece ekonomik temele indirgenmesi, daha özel deyişle kişilerin servet dağılımı karşısındaki ilişkilerine indirgenmesi, isabetli değildir. Gerçekten sınıf kavramı, bu görüşte olduğu gibi, keyfi bir biçimde realitenin sadece bir yüzünü nazara alan bir esasa ve sınıfın sadece bir yüzünü aydınlatan antiteze (servet dağılımı ilişkisi) indirgenmemelidir. Sınıfın ayrıca yapısı ve somut fonksiyonundan çıkan kendine has yüzleri de vardır. Bunlar sosyal sınıfın belirlenmesinde gözden uzak tutulmamak gerekir.

Öte yandan ekonomik temeli üstün tutan görüş, 1848 Albertino ediktumundaki ve de Zanardelli Kanunundaki kanunkoyucuya da hiç kuşkusuz yabancı bulunmaktadır. Yine belirtmelidir ki Rocco Kanunkoyucusuna da yabancıdır. Daha da önemlisi İtalyan Anayasasına da yabancıdır; İtalyan Anayasasının 2. maddesi, sosyal formasyon içinde bireyin kişiliğini gelişimini kabul ve garanti eder ve her yurttaşın toplumun maddî veya manevî gelişimine yardımcı olma faaliyet ve görevini yerine getirmesini kabul eder (45).

bbb) Genel anlamı üstün tutan (Manzini) görüşün eleştirilmesi.

Manzini'nin sosyal sınıf kavramı tanımında, sosyal sınıfın yapısında mevcut olduğu kabul edilen iki karakter sözkonusudur; inorganiklik ile kendiliğindenlik karakterleri. Sosyal sınıf şu halde sosyal hareketliliğin (social mobility) karakterize ettiği, kendiliğinden oluşan, inorganik bir birleşme olarak tanımlanmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, Manzini'nin tanımında belirtilen menfi şartlardan, müspet şartlara geçilecek olursa, bunlar sosyal sınıf kavramının hukukî tanımı için çok muğlak ve geneldir. Öte yandan belirli kişi kategorileri sosyal sınıf sayılmışlarsa, bu takdirde Manzini, tanıma aykırı olduğunu, uymadığını belirterek problemi çözme yoluna gitmektedir. Sözgelimi katolik cin adamlarının sosyal sınıf nite-

(44) Saltelli-Romano Di Falco, Commento teorico-pratico del Nuovo codice penale, III, Torino 1940, s. 100; Antolisei, II, s. 573; Contieri, s. 58.

(45) Contieri, s. 59.

liğini reddeden Manzini (46), askerleri, sosyal bir sınıf olarak nitelendirmektedir. Çünkü askerlerin sosyal hayatları, toplumun geri kalan bölümünün sosyal hayatının karakterinden farklıdır. Bu husus, katolik din adamlarının sosyal sınıf sayılmasını evleviyetle gerektirir denilmektedir. Özellikle evlenme yasağı delili ileri sürülecek olursa.

Ayrıca Manzini'nin tanımında belirtilen sosyal sınıf kavramının inorganiklik ile kendiliğindenlik karakterlerinin, yazarın askerleri, sosyal bir sınıf olarak kabul etmesiyle nasıl bağdaştırılabileceği de anlaşılammaktadır.

Yine Manzini, katolikleri, sosyal bir sınıf olarak kabul etmektedir (47). Oysa yazarın tanımı gereği, sosyal sınıflar, inorganik olmak gerekir; katolikler ise kesin olarak belirtmelidir ki, inorganik bir topluluk değildir.

dd) Contieri'nin görüşü.

Bu yazara göre, sosyal sınıf kavramı, yukarda yapılan eleştiri, karşı görüşlerden de anlaşıldığı gibi şöyle açıklanmalıdır: sosyal sınıf kavramının Ceza Hukukunda tesbitinde, ilkin, sadece sosyolojiye (47 bis) başvurma hatasından sıyrılmalıdır. Gerçekten sosyolojinin değişik gruplara giren insanları ayırmak için ileri sürdüğü, çok yönlü kriterler sözkonusudur. Oysa, yazara göre, toplumun hukuk düzeninde yer alacak ve kabul edilecek tek bir kriter gereklidir. Bireylerin sosyal faaliyet ve fonksiyonları farklıdır ve bunun doğal sonucu olarak faaliyet ve fonksiyonların mensuplarının oluşturduğu gruplar da birbirinden ayrıdır. Bu ayrılık, farklılık İtalyan Anayasasının 4. maddesinde dile getirilmiştir: «..Her yurttaş, bizzat kendi olanak ve seçimine göre, toplumun maddi ve manevi gelişimine yardım edecek bir faaliyette bulunmağa veya bir görev yapmaya mecburdur». Böylece Any. m. 4, yazara göre sosyal sınıfları tayin bakımından bir kıstas teşkil etmekte, buna göre, toplumda geniş ve temel olarak kabul edilen ve diğer topluluğa tabî bulunmayan maddî veya moral bir fonksiyon gören üye toplulukları, sosyal sınıf olarak kabul edilmelidir (48).

(46) Manzini, V, 1921, s. 642, VI 1950, s. 163; Contieri, s. 60.

(47) Aynı yer 47 bis, s. 117 dedir

(48) Contieri, s. 61; Bak. Özek, ayrı bası, s. 9, dipnot 28.

Yazara göre, bu tanımın, en çok görülebilen sınıf kategorilerine uygulanması, şu sonuçlara götürebilecektir:

1) İşverenler ve işçiler, endüstri sahipleri ve çalışanlar, arazi sahipleri ve çiftçiler, sosyal sınıf teşkil etmektedir. Gerçekten bunlar, halkın esas kategorilerini oluşturmaktadırlar (49). Bu faaliyetin mensupları, aynı fonksiyonu görmekte, Anayasanın 4. maddesinde belirtilen görevleri ifa eden halkın esas kategorilerinden birini oluşturmaktadırlar. Öte yandan aynı zamanda özel mülkiyetin sosyal fonksiyonla ilişkisini ve sosyal yarar ile uygunluk sağlayan özel ekonominin inisiyatifinin yerine getirilmesini teşkil etmektedirler. Bu hususlar da Anayasanın 41 ve 42. maddesinde belirtilmiştir.

(47 bis) Sosyal Sınıf kavramı için genel bir kaynak listesini yararlı bulduk: **Dönmezer**, Sosyoloji, 4. bası Ist. 1972, s. 203-233; **Fındıkoğlu**, Orta sınıf meselelerinin Bugünkü Ehemmiyeti — Orta Sınıfın Tarih İçindeki Yeri — Zamanımızda Sanayileşme Tipleri ve Bu tiplerde Orta Sınıfın Rolü, Ank. 1963; **Fındıkoğlu**, Sosyalizm, I. İkinci Kitap, Ist. 1952, s. 156 - 174; **Kessler**, İçtimaiyata Başlangıç, İstanbul 1938; s. 128-138; **Sencer**, Sosyal Sınıf Kriterleri Üzerine Eleştirmeli Bir Deneme, Sos. Der. Ist. 1964 - 1966, sayı: 19-20, s. 122-151; **Lacosta Yves**, Sınıf Açısından Az Gelişmişlik, Çev. **Şevil Avcıoğlu**, Ist. **Larocque**, Sosyal Sınıflar, Çev. **Yaşar Gürbüz**, Ist. 1963; **Marx**, Fransa'da Sosyal Sınıf Mücadeleleri, Ank. Sos. Yay. 1967; **Mury Bilbert/Ajam Bovier/Maurice Thoren**, Kapitalist Toplumda Sınıflar, Çev. **Erdogan Bulutsuz**, Ist. 1965; **Mury Bilbert/Ajam**, Kapitalist Toplumda İşçi Sınıfı, Ank. 1960; **Ortak**, Türkiyede Orta Sınıf, Sosyal ve Ekonomik Bünyemizdeki Yeri, Seminer, 27-28 aralık 1962, Tebliğler, Türkiye Ekonomik Kurumu, İktisadi Araştırmalar Enstitüsü, Ank. 1963; **Hasan Şükrü Adal**, Sosyal Sınıflar Arasında Çiftçi Sınıfının Statüsü, Siy. İl. Mec. yıl 5, sayı: 55-56, Ist. 1935; **Ataöv**, Rusyada İçtimai Sınıflar, Forum Dergisi, c. 9, sayı: 100 Ank. 15 Mayıs 1958; **Aysan**, İçtimai Sınıf ve Tabaka Mefhumları, Bilgi Der. c. 9, sayı: 33, Ist. ocak 1955; **Bensi Giovanni**, Sovyet Toplumunda Sınıflar ve Muhalefet, Dergi, yıl 10, sayı: 38, München; **Bottomore**, Modern Cemiyette Sosyal Sınıflar, çev. **Adnan Güriz**, AHFD, 1961, c. 18, sayı: 1-4; **Boutm**, İngilterede Sosyal Sınıflar, İctihad Mec. no. 303, Ist. 1930; **Gillov**, Türkiyede Orta Sınıf, İktisat ve Maliye Der., c. 9, sayı: 10, Ist.; **Kurtkan**, Türkiyede İçtimai Sınıflar, Sosyoloji Konferansları, 1962; **Roy**, Sosyal Sınıflar ve Eşitsizliğin Kaynağı, Çev. **Erdogan Güçbilmez**, ASBFD, c. 18, sayı: 2, 1963; **Aydın Yalçın**, İçtimai Sınıflar Meselesi, İk. Fak. Mec. c. 8, no. 1-4, 1947.

(49) Aynı düşüncede: **Vico**, Per la nozione giuridica delle classi sociali, in Suppl. riv. pen., 1906-1907, XV, s. 211 ile sonrakiler; **Manzini**, 1921, V s. 640, VI 1950, s. 161; **Maggiore**, Diritto penale, 1950, II, 1, s. 358; **İtal. TMK**, 12 ocak 1923, in Giust. pen., 1923, 645, n. 429; **İTMK**, 22 ocak 1923, in Giust. pen., 1923, 645, n. 428; **İTMK**, 17 ekim 1951, in Arch. pen., 1952, II, s. 173; **İTM**, 18 mart 1953, in Foro pen., 1953, 568; **İTMK**, 31 mart 1955, in Giust. pen., 1955, II, 695; Zikreden: **Contieri**, s. 62.

2) Katolikler, sosyal bir sınıf değildir (50). Her ne kadar halkın çok geniş bir kategorisini teşkil etmekte iseler de, dini bir topluluğa bağlılık, sosyal bir faaliyet ve görevin yapılmasını teşkil etmez, aksine bu, bir iman, inanç mesleğidir. Buna karşılık katolik din adamları topluluğu (51), sosyal bir sınıftır. Zira cemiyette aynı manevi görevi yapan kişilerce karakterize edilmiş geniş ve esash bir halk kategorisini oluşturmaktadırlar.

3) Askerler, ordunun hizmetinde bulunan kitle olarak, bir sosyal sınıf (52) oluştururlar. Gerçekten toplumun iç ve dış savunma fonksiyonunu gören geniş ve esash bir halk kategorisini teşkil etmektedir.

4) Siyasi partiler, sosyal bir sınıf değildir (53). Gerçekten bir siyasi partiye girme, Anayasanın 4. maddesinde öngörülen sosyal faaliyet veya fonksiyonun gerçekleştirilmesi anlamında sayılamaz. Aksine millî siyaseti belirlemek için demokratik metotlarla faaliyet göstermek amacıyla bir birlik kurma hakkıdır (l. Any. m. 49).

3. Çeşitli sosyal sınıflar arasında düşmanlık kavramı.

TCK. m. 312 de «..cemiyetin muhtelif sınıflarını ... kin ve adavete tahrik» denilmektedir. Bu ibare tam bir açıklık göstermemektedir. Burada failin, bir sosyal sınıfı, öbürünün aleyhine kin ve adavete tahrik etmesi zorunlu değildir. Failin, sadece bir sosyal sınıfın

(50) Aynı düşüncede: Sabatini, *Il codice penale illustrato sotto la direzione di U. Conti*, 1934, II, s. 142; Saltelli-Romano *Di Falco*, III, s. 100; nota redazionale in *Riv. pen.*, 1905, LXII, s. 421; nota redazionale in *Giur. it.*, 1953, II, s. 309; İTMK. 18 mart 1953, in *Foro pen.*, 1953, 568; Karşı görüş: Manzini, 1921 V, s. 642, VI 1950, s. 163; Nocito, *I reati si stato*, 1913, n. 527; Stoppato, *I cattolici costituiscono una classe sociale?* in *Temi*, 1906, XXXI, s. 118; Vico, s. 213; İTMK. 25 temmuz 1905 (Lucchini), in *Riv. pen.*, 1905, LXX, s. 421; Contieri'den, s. 62.

(51) Aynı düşüncede: Nocito, n. 257; Vico, s. 216; Maggiore, II, 1, s. 358; Karşı görüş: Manzini, 1921, V, s. 642, 1950 VI, s. 163; Saltelli-Romano *Di Falco*, III, s. 100; İTMK. 21 temmuz 1905, (Lucchini), in *Riv. pen.*, 1905, LXII, s. 521; Contieri'den, s. 63.

(52) Aynı düşüncede: Manzini, 1921, V, s. 641, 1950 VI, s. 163; Contieri, s. 63.

(53) Aynı düşüncede: Manzini, 1921 V, s. 640-641, 1950 VI, s. 162; Vico, s. 213; Zerboglio, *Delitti contro l'ordine pubb.* in *Tratt. dir. pen.* 1935, s. 41; Vannini, *Manuale dir. pen. it., parte speciale*, 1951, s. 134; Karşı görüşte: Nocito, n. 257; Contieri'den, s. 63-64.

aleyhine toplum nazarında kin ve adavete tahrikte bulunması yeterli sayılmak gerekir. Bir başka deyişle bir sosyal sınıfın, öbürü aleyhine düşmanlığa tahrik edilmesi şart değildir. Failin tek bir sosyal sınıfı kin ve adavete tahrik etmesi yeterlidir. Buradan şu doğal sonuca varılmaktadır; rakip sosyal sınıf aleyhine kin ve adavete tahrik gerekli değildir (54).

4. «Umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda».

Sosyal sınıfları kin ve adavete tahrikin, «umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda» gerçekleşmesi zorunludur.

a) Şartın nedeni.

Bu şart, failin cezalandırılması için aranmaktadır; bu niteliği ile bir *cezalandırılabilme şartıdır*. Sosyal sınıflar arasındaki düşmanlığa tahrik hareketi, suç olarak telâkki edilmemiş, bu tahrikin, kamunun emniyetini tehlikeye düşürebilmesi ihtimali, şart koşulmuştur. Oysa TCK. m. 312 de düzenlenen, halkı kanunlara itaatsizliğe tahrik ile cürüm fiilini övme suçlarında böyle bir şarta gerek görülmemiştir. Oysa bu durum 1930 İCK. nda yeniden düzenlenmiş, bu şart sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik fiili için de aranmamıştır (Bak. İCK. m. 415).

Öte yandan Alman Ceza Kanununun 130. maddesinin 30.6.1960 tarihli 6. tadili ile 1.9.1969 ilânındaki biçiminde, «sınıf mücadelesine tahrik» başlığı «halkı tahrik» başlığı altında yeniden düzenlenmiş, sosyal sınıf kavramı yerine çok daha geniş kapsamlı terimler kullanılmış ve maddenin, suçun uygulanma alanı bir hayli genişletilmiştir (55).

b) Kavram.

Kamu güvenliği düşüncesinin tehlikeye düşürülmesi ihtimalinden ibaret olan bu kavram bir tehlike potansiyelini, kamu güvenliğinin azaltılması, sarsılması olasılığını, kısaca fiili zarar olasılığını deyimlemektedir.

(54) Bak. Manz'ni, 1921 V. s. 642.

(55) Bak. Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 15. Auflage, München 1970, s. 834 ile sonrakiler.

c) *Belirlenmesi.*

Umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda bir tahrikin mevcut olup olmadığının belirlenmesi, soyut bir biçimde (a priori) yapılamaz. Bunun belirlenmesinde özellikle tahrikin *yeri, kişiler, tahrikte özellikle kullanılan araç* gözöründe tutulmalıdır. Bir başka deyişle bu problem, somut bir biçimde (müşahhas olay) araştırılmak gerekir. Burada olayı araştıran hâkim, durumu takdir edecektir (56).

ç) *Sonuçları.*

«Umumun emniyeti için tehlikeli olacak bir tarzda» ibaresinde, özellikle iki şart üzerinde durulmalıdır:

— Sadece düşmanlığa tahrik hareketi, umumun emniyetini tehlikeye düşürmediği takdirde, yeterli sayılmayacaktır. Bu takdirde TCK. m. 312 uygulanamaz.

— Öte yandan, umumun emniyetini tehlikeye düşürme durumu yalnız başına yeterli değildir. Bu tehlike, umumun emniyetini tehlikeye düşürme tehlikesi, sosyal sınıfları düşmanlığa tahrikin bir sonucu olarak gerçekleşmelidir (57).

d) *Kamunun güvenliğinin bozulması tehlikesine sebeb olunması.*

Kamu güvenliğinin bozulması fiilen gerçekleşecek olursa, bu takdirde sadece TCK. m. 312 nin uygulanması sözkonusu olmaz. Bu durumda tahrikçinin, dış âleminde gerçekleşen öbür suçlarla olan ilişkisi araştırılmak gerekir; özellikle suçortaklığı durumu belirlenmelidir. Yine TCK. m. 312 ile bür suçların içtimaı problemleri de incelenmelidir.

5. Tahrik kavramı.

Önce tahrik kavramının genel anlamı belirlenmeli, sonra da sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik kavramı üzerinde durulmalıdır.

(56) Dönmezer, Matbuat Cürümleri, İstanbul 1946, s. 30-31. «Umumun emniyetinin fiilen ihlâl edilmiş bulunmasına ihtiyaç yoktur. Keyfiyetin sadece, bu tarzda olması kâfidir. Tahrikin, umumun emniyeti için tehlikeli tarzda olup olmadığının hâdiseye göre tayin keyfiyeti, hâkimin takdir salâhiyetine dahildir».

(57) Manzini, 1921 V, s. 643-644.

a) *Tahrik kavramı.*

Tahrik, başkalarına, belirli yönde hareket etmeleri için, açık bir psikolojik baskı demektir. Başka bir deyişle cürüm fiilini övmedekin aksine, kişiyi harekete getirici, özel, psikolojik bir enerjiyle, başkalarının iradesi üzerinde, doğrudan doğruya etki yapmaya yönelmiş bir davranış anlamındadır (58).

Demek oluyor ki tahrik, maddî bir faaliyet aracıyla, başka bir kişi ya da kişiler üzerinde suçları işlemeye sevkedici nitelikte olan öbür kişinin ruhsal hali üzerinde, maddî bir faaliyet (söz, yazı, şarkı, resim, jest vb) ile gerçekleştirilen, kişilerarası bir ilişkidir (59).

b) *Kin ve adavete tahrik.*

Mehaz Kanunda (1889 İCK. m. 247) (odio-düşmanlık) sözcüğü vardır. TCK. m. 312 de «kin ve adavet» sözcükleri kullanılmıştır.

Düşmanlık, düşmanlık beslenen konuya karşı düşünerek taşınarak zarar vermeye, onu mağlûp etmeye yönelmiş kin duygusudur. Bu itibarla, suç niteliği taşımayan, çeşitli sosyal sınıf yararlarının savunulması, himayesinin istenilmesi, sosyal sınıfları kin ve adavete tahrik suçunu gerçekleştirmez (60).

Gerçekten sosyal sınıfların mücadelesi, demokratik toplumlar da parlamenter düzenlerde, tecviz edilen sosyolojik bir gerçektir; yine sosyal bir sınıf hakkında «düşünce özgürlüğünün tecviz edebileceği sınır aşılmasızın, hâsmane de olsa mütalâa beyanında» suç niteliği yoktur (61).

(58) Bak. Fontanve, *Istigazione e delinquere*, Encic. Giur., XX/1, s. 43; Özek'den, Suç Teşkil Eden Fiillerin Övülmesi ve TCK. nun 142/4. maddesi ile ilgili Yargıtay Kararı, İHFM. c. XXXIII, 1968, sayı: 3-4, ayrı bası, s. 15.

(59) Bak. Cihan, *Yasalara İtaatsizliğe Tahrik Suçu*, İHFM. c. XXXVI, 1971, sayı: 1-4, ayrı bası, s. 12.

(60) Dönmezer, *Matbuat Cürümleri*, İstanbul 1946, s. 30-31.

(61) Bak. Erem, *Türk Ceza Hukuku. Hususi Hükümler*, Ankara 1962, II, s. 515; şunu da belirtmekte yarar vardır: Suç doğurucu müessese olarak sosyal sınıf mücadelesi, Kriminolojik önem taşır. Sosyal sınıf mücadelesinin suç doğurucu bir kaynak olarak ele alınmasında yarar vardır. Gerçekten sosyal kuvvetler, müesseseler ile suç arasında ilişkiler araştırılmıştır. Şöyle ki: «topluma yaygın bazı inançlar da suç doğurabilir. Sözcüğü mensup oldukları sınıfların diğerleri tarafından sömürülmekte oldu-

c) *Kin ve adavete tahrikin kapsamı.*

Sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik ile sosyal sınıfların eleştirilmesi kavramları, birbirine karıştırılmamalıdır. Sosyal sınıflardan birinin eleştirilmesi, sert, ağır bir biçimde yerilmesi, temel hak ve özgürlüklerden, düşünce özgürlüğü ile bunun uzantısı olan, kişinin düşüncelerini açıklama, yayma özgürlüğünün (62) basın özgürlüğünün (63) doğal bir sonucudur. Bu nedenle uygulamada basın özgürlüğünden çıkan ilkelerin sadece bir tezahüründen ibaret olan düşüncelere, hoşgörü ile bakmak gerekir.

Ancak burada belirtmek gerekir ki, özgürlük ile bunun kötüye kullanılması kavramlarının sınırları, somut olaylarda tam bir dikkat ve incelikle, birey ile toplum diyalektiğini gerçekleştirecek şekilde çizilmelidir. Bu sınırın çizilmesi, çok çetin bir sorun olarak kendini göstermektedir.

ç) *Kin ve adavete tahrikin biçimleri.*

Sosyal sınıfları kin ve adavete (düşmanlığa) tahrik eyleminin çeşitli biçimleri vardır. Bu biçimlerin, suçun gerçekleşmesi açısından herhangi bir önemi yoktur. Sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik eylemi, tahrikin herhangi bir biçimiyle işlenebilir. Gerçekten bu suçun biçimlerini, gerçekleştirme araçlarını TCK. 312 (basın hariç, TCK. m. 312/2) göstermemiştir. Yasakoyucunun bu davranışının anlamı şudur: düşmanlığa tahrik eyleminin biçim ve araçları, suçun hukukî varlığı üzerinde herhangi bir etki yapmamaktadır. Gerçekten sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik eylemi, doğrudan doğruya yapılabildiği gibi, yapılan bir tahrik eyleminden yana olunarak, ona sahip çıkarak, dolaylı bir biçimde de gerçekleştirilebilir (64). Demek oluyor ki, bu suç serbest hareketli bir suçtur (65).

guna inanan bazı gruplar, hâkim ve sömürücü telâkki ettikleri sınıf mensuplarına karşı işlenecek her suçu, sınıf mücadelesinin bir nevi gereği olarak sayar ve bu inanç altında her türlü suçun işlenmesi hususunda tereddüt göstermezler» Bak. Garofolo, *Criminology*, 1914, s. 134; Gillin, *Criminology and Penology*, s. 244. Dönmezer'den, *Kriminoloji*, 4. bası İstanbul, s. 196 dipnot 3.

(62) Bak. 1961 Anayasası, m. 19-20.

(63) Bak. Any. m. 22-27.

(64) Bak. Cihan, *Yasalara İtaatsizliğe Tahrik Suçu ile ilgili olarak*, s. 15-16.

(65) Karş. Santoro, III, s. 185.

d) *Kin ve adavete tahrikin araçları.*

Sözkonusu tahrikin çeşitli araçları vardır. Şöyle ki: söz, yazı, işaret, basın, şarkı, piyes, jest vb. gibi (66). Kanunun söylemi, bu konuda daraltıcı bir yoruma eiverişli değildir. Buna uygun olarak sosyal sınıfları düşmanlığa tahrikte, sessiz, etkili bir jest, bu suçun gerçekleşmesinde başlıca rolü oynayabilir (67).

e) *Kin ve adavete tahrik fiilinde netice.*

Sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçunda netice, hareketin elverişli oluşu ile gerçekleştirilen mücerret tehlikedir; tehlike ihtimali, bu suçun harekete bitişik neticesi olarak kendini göstermektedir. Yoksa, maddî bir netice, ya da tahrikin toplumda bir psikolojik etki yaratması aranmamaktadır. Yasakoyucu, mücerret olarak neticenin imkân dahilinde bulunuşunu yasaklamaktadır. Öbür neticelerin doğması, suçların içtimaı durumunu ilgilendirir.

VII. Suçun icrası ile ilgili problemler.

1. Suçun tamamlanması ile teşebbüs.

Sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçunun gerçekleşmesi için, maddî anlamda bir neticenin ortaya çıkmasına gerek yoktur (68). Bu eylem, alenî olarak gerçekleştirilen sosyal sınıfları düşmanlığa tahrikin, ilgililerce anlaşılmasından ibarettir. Bu nedenle kural olarak teşebbüs durumu gerçekleşmez. Ancak *kuraldışı* olarak, özellikle basın yoluyla işlenen sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik eylemlerinde, ya da başka bir kitle haberleşme aracı (massmedia) ile gerçekleştirilen eylemlerde, teşebbüs durumu kendini gösterebilir (69). Gerçekten, bu yolla işlenen tahrik suçlarında, suçun icra hareketlerini parçalara bölmek mümkün bulunmaktadır; bu nedenle ancak eksik teşebbüs durumu gerçekleşebilmektedir.

2. Suçun özellikleri ile işlenmesi anı.

Sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçu, bir zarar suçu değil-

(66) Bak. Santoro, III, s. 195.

(67) Karş. Maggiore, Diritto Penale, Bologna 1950, II/1, s. 355.

(68) Bak. yukarda VI 5 e.

(69) Bak. Contieri, s. 25, 41, 64.

dir (70). Gerçekten bu suçta, kamu düzeninin kollektif disiplini, sükûneti, barışı, gerçek anlamda bir tahribe, sarsıntıya uğramamaktadır. Bir başka deyişle kamu düzeni gerçek anlamda bir zarar görmemektedir. Bundan ötürü, sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçu, bir tehlike suçudur.

Ote yandan icrai nitelikte bir suçtur; icrai hareketle işlenebilir; Ani bir suçtur; mütemadi suç değildir (71).

Sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçu, şekli bir suçtur, bir tehlike suçudur. Bu nedenle herhangi bir maddî netice gerçekleşmeden suç doğar. Bu suçta hareketle birlikte, harekete bitişik netice doğmuşsa, failin duruma göre iki suçtan ötürü sorumluluğu sözkonusu olabilecektir (72).

3. İctima.

Sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik eylemi bakımından nem tahrik eylemi, hem de amaçlanan suçun işlenmesi durumunda şu problem kendisini göstermektedir: fail sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik eylemini işledikten sonra, bu tahrikin etkisi altında amaç suçu da gerçekleştirecek olursa, faile sadece TCK. m. 312 deki suçun cezası mı, yoksa ayrıca işlemiş bulunduğu amaç suçun cezası mı verilecektir? Bu konuda iki görüş ortaya çıkmaktadır.

a) *Sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçu ile amaç suçun içtimalı görüşü.*

Sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik eyleminden başka amaçlanan suçun da işlenmesi halinde, tahrik eyleminin bağımsızlığı kalkacak, tahrik, esas suçun bir ortaklığı şeklinde, onun içinde eriyecektir. Bunun doğal sonucu olarak, faile sadece işlediği amaç, esas suçun cezası verilecektir.

b) *Düşmanlığa tahrik ile amaç suçun cezalarının içtimalı görüşü.*

Amaç suçun gerçekleştirilmesine, düşmanlığa tahrik eylemi ile birlikte iki suçun varlığı sözkonusudur; amaç suçun işlenmesi, düş-

(70) Karşı görüş: Manzini, 1950, VI, s. 165; 1921, V, s. 644.

(71) Manzini, 1921, V, s. 644, 1950, VI, s. 165.

(72) Bak. VII 3.

manlığa tahrik eyleminin bağımsız niteliğini ortadan kaldırmaz. Her ikisi de işlenmiş ayrı suçlar olup bunların her birinin cezalarının içtima ettirilmesi gereklidir.

c) *Görüşümüz.*

İkinci görüş isabetlidir. Düşmanlığa tahrik eylemi ile amaç suçun işlenmesinde, dış âlemde iki ayrı nitelikte netice gerçekleşmiştir. Yasa da bunları ayrı ayrı cezalandırmıştır. Bu ikisi arasında, suçların içtima edeceğini, düşmanlığa tahrik eyleminin ikinci suç olan amaç suçun içinde eriyeceğini kabul etmek, yasanın genel sistemi ile, suçun maddi unsuruna ilişkin ilkeler bakımından isabetli değildir (73). Gerçekten düşmanlığa tahrik eylemi ile tehlike durumu yaratılmış olmaktadır. Bu ise, TCK. m. 312'deki sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçunun gerçekleşmesi sonucunu doğurmaktadır. Ondan sonra dış âlemdeki eylem, ikinci bir neticeyi ifade etmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki failin bu iki suçtan da sorumlu tutulabilmesi için, ikinci suç olan amaç suçun gerçekleştirilmesinde, tahrik eylemini yapan failin illî bir değeri olan hareketi gerçekleştirmesi zorunludur.

Öte yandan fail, amaç suçun işlenmesine, irtikâp edenlerden biri olarak da katılabilir.

ç) *Teselsül.*

Bu suçun âni suç olduğunu, mütemadi olmadığını belirtmiştik (Bak. yukarıda VII 2); ayrıca belirtmek gerekir ki suçların içtima bakımından bu suç müteselsil suç şeklinde işlenebilir. Sözelimi aynı fail, aynı suç işleme (74) kararının icrası sayılabilen birçok eylemleri işlemiş olabilir (TCK. m. 80).

(73) Bak. TCK. m. 172'de düzenlenen suç için aynı nitelikte: Özek, Siyasî İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, İstanbul 1967, s. 341.

(74) Burada aynı kanun hükmünün anlamı üzerinde durulmalıdır. «İşlenen suçların farklı tipte olmakla beraber, aynı maddede yer almaları da mümkündür. Böyle bir halde aynı hükmün ihlâl edildiği söylenemez (Tosun, İHFM. c. XXII, sayı: 1-4, s. 135; İçel, Suçların İçtimaı, İstanbul 1972, s. 128. Meselâ ayrı suçları ihtiva eden 142. maddenin ilk üç bendindeki haller aynı hüküm niteliğinde kabul edilemezler ve bu nedenle de diğer şartlar gerçekleşmiş olsa oâhi müteselsil suç durumunda bulunamazlar.» (İçel, s. 128-129). TCK. m. 312'deki suçlar aynı kanun hükmünün ihlâl bakımından müteselsil suçu gerçekleştiremezler.

d) *TCK. m. 149 ile ilişkisi.*

TCK. m. 149 da düzenlenen suç, icra organına karşı silâhli isyana teşvik suçu, Türkiye ahalisini birbiri aleyhine mukateleğe teşvik suçu ile inceleme konusu olan sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçu arasındaki ilgiyi belirtmekte yarar vardır.

TCK. m. 149 daki suç, Devletin şahsiyetine karşı cürümler başlıklı fasılda düzenlenmiştir; öte yandan, teşvik, halkı silâhli olarak hükûmete karşı yapılmaktadır. Burada kullanılan «halk» tâbiri, neticenin gerçekleşeceği bir ortamı oluşturmaktadır (75). Buradaki «halk» deyimi, bir ülkede yaşayan, yurttaş olsun ya da olmasın, tüm toplumu belirtmek için kullanılmıştır. Yine halk deyimi, tahrik edilen topluluğun, küçük, kısmî ve fonksiyonun güvenliği bakımından tehlike doğurmayacak nitelikte olmasını gerektirmektedir. Oysa TCK. m. 312 de kullanılan «halkı kanunlara itaatsizliğe tahrik» suçundaki «halk» deyimi, çok daha dar bir anlamdadır. Halkın bir kısmını, parçasını, bir topluluğu ifade eder şekilde anlaşılmalıdır. Aksi halde TCK. m. 312 nin uygulanma alanı çok daralmış olur. Şunu söylemek gerekir ki yasakoyucunun kullandığı halk deyimi, burada yerinde değildir, daraltıcı bir yorumla, maddedeki suçun gerçek uygulanma alanını belirlemek gerekir.

TCK. m. 312 de sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçunda ise, «sosyal sınıf» kavramı, kapsam ve yapı itibariyle «halk» kavramından farklı bulunmaktadır.

TCK. m. 312, kamu düzenini korumayı amaçlar, TCK. m. 149 ise, iktidar düzenini ve onun fonksiyonlarını korumayı hedef tutar.

e) *TCK. m. 312 ile TCK. m. 311 arasındaki ilişki.*

Bu ikisi arasında ilişki olduğu açık bir gerçektir. Gerçekten TCK. m. 312 deki sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçu, TCK. m. 311 deki suç işlemeğe tahrik suçunun dolaylı bir biçimidir (76). Bu itibarla suç işlemeğe tahrik için en elverişli araçlardan biri de hal-

(75) Bak. Üzek, *Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler*, İstanbul 1967, s. 280-281.

(76) Bak. III, 1.

ki, yasalara itaatsizliğe tahrikin yanında sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik eylemidir. TCK. m. 311 deki suç ile TCK. m. 312 deki sosyal sınıfları tahrik suçu arasındaki ilişki, bir bakıma *genel-özel hüküm* ilişkisidir (77). Daha özel ve açık deyişle TCK. m. 311 de açık tahrik, 312 de ise kapalı tahrik sözkonusudur (78).

4. Suçortaklığı.

Sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçu, özel bir suçortaklığı türü değildir. Ancak bu eyleme suçortaklığı yoluyla katılmak mümkündür. Sözelimi sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik eylemine azmettirme, araç tedarik etme ile öbür suçortaklığı biçimleri gerçekleşebilir. Bu durumlar, düşmanlığa tahrik eyleminin dışında olan amaç suçun, işlenip işlenmemesinden bağımsız, sadece yasanın netice olarak düzenlemiş olduğu düşmanlığa tahrik eylemine ortaklık halidir (79).

VIII. Manevî unsur.

Sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçunun manevî unsuru, «*kast*» tir. Bir başka deyişle, sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik fiilinin işlenmesinin serbest olarak bilinmesi bilinç ve iradesidir.

Bu suçun hukukî varlığı için *genel kast* yeterlidir. Ayrıca özel kast aranmaz. Yasanın söylemi de onu aramamaktadır. Bu suçun alenî olarak işlenmesinde alenîlik kavramını bir unsur olarak nitelendirmiştik; bu kavramın hukukî bakımdan bir cezalandırılabilme şartı olmadığını da belirtmiştik (Bak. yukarda III 2). Bu düşüncenin doğal sonucu olarak, failin kastının, alenîliğe de yönelmiş ol-

(77) Genel-özel norm ilişkisi kavramı ile çeşitleri hakkında ayrıntılı bilgi için bak. İçel, Suçların İçtimalı, İstanbul 1972, s. 185, 187 ile sonrakiler. Bu kavram, ilkin her iki normun özdeş hukukî değeri korumalarını gerektirir. Öte yandan ikinci olarak özel norm, genel normun özelliklerinin yanında başka özelliklere de sahiptir. Bir başka deyişle normun özel oluşu, genel norm karşısında önceliğe sahip oluşu, bazı ek özellikleri, bünyesinde taşımasından ileri gelmektedir.

(78) Karş. Garraud, *Traité theorique et pratique du droit pénal français*, III, no. 913, s. 75. Gözübüyük'den, m. 311, no. 1199, s. 537.

(79) Karş. Manzini, VI, 1950, s. 165-166; Özek, *Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler*, İstanbul 1967, s. 339.

masını aramaktayız (80). Fail tahrik eylemini gerçekleştirirken aleni olarak hareket ettiğini bilmediği takdirde, suçu, aleni olarak işlemek kastı yok demektir; bunun sonucunda manevî unsur da gerçekleşmemiş sayılacaktır.

Bu suçun işlenmesinde *dolayısıyla kast* (Bedingter Vorsatz) da manevî unsurun gerçekleşmesi için yeterli sayılmaktadır (81).

Sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçunun, politik ekonomik, dini, ya da ırkî vb. saiklerle işlenmesinin, suçun hukukî varlığı bakımından herhangi bir önemi yoktur (82). Yine failin, kamusal barışın (sükûnun) tehlikeye düşürülmesine yönelmiş özel bir niyetinin bulunması da gerekli değildir (83).

IX. Suça tesir eden sebepler.

Bu suçta ağırlatıcı sebep sözkonusudur; sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçunun basın yoluyla işlenmesi. Adıgeçen suç, çoklukla basın yoluyla işlenmektedir. TCK. m. 312/2 de «Yukarıki fıkrada yazılı suçları neşir yolu ile işleyenlere verilecek ceza bir misli artırılır» denilmektedir. Bunun nedeni açıktır. Bu konuda Gerekçe'de şöyle denilmektedir: «...311 inci maddenin müzakere ve münakaşasında zikredildiği veçhiyle ... cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik eyleyen bir kimsenin bu hareketlerinden mütevellit elde edeceği netice ile, bu işi daha geniş halk kitleleri üzerinde müessir olabilecek ve maksadın ve gayenin daha çok insanlara duyurulmasına yarınacak basın yolu ile işlenmesi halinde elde edilecek neticeler arasında da bir fark olması gayet tabii ve mantıkî olduğundan, 312 nci maddeye ilâve edilen fıkradaki (altıda bir artırılır) ibaresi (bir

(80) Özdeş nitelikte: Alman Yargıtayı, RGSt. 40, 263; 72, 68; Ebermayer/Lobe/Rosenberg, Strafgesetzbuch, 7. Auflage Berlin 1953, m. 110, s. 653, not 9; Bak. Cihan, Yasalara İtaatsizliğe Tahrik Suçu, IHFM, c. XXXVI, 1971, sayı: 1-4, ayrı bası, s. 20 VII dipnot 57.

(81) Löffler, Presserecht, Band I. Allgemeines Presserecht, 2. Auflage, München 1969, s. 285 III; Karş. RGSt. 54, s. 26; Schönke-Schröder, 1970, m. 130, III, s. 837.

(82) Manzini, 1950, VI, s. 166.

(83) Bak. Löffler, I, s. 285; Schönke/Schröder, 1970, m. 130, s. 837, not 18; Karş. RGSt. 54, 27.

misli artırılır) şeklinde değiştirilerek aynen kabul edilmiş bulunmaktadır» (84).

X. Müeyyide.

Sosyal sınıfları düşmanlığa tahrik suçunun, ağırlatıcı sebep olmaksızın cezası, TCK. m. 312/1 de «..üç aydan bir seneye kadar hapis ve elli liradan beşyüz liraya kadar ağır para cezası» olarak belirtilmiştir.

Bu suçun ağırlatıcı sebepli cezası ise TCK. m. 312/2 de «..neşir yolu ile işleyenlere verilecek ceza bir misli artırılır» şeklinde belirlenmiştir.

TCK. m. 312 de belirtilen para cezaları, 5435 sayılı Yasanın 2. maddesindeki misil artırımına tabi değildir.

Gerçekten Yargıtay 2. Ceza Dairesinin Esas no. 9249, Karar no. 9752 sayılı, 15.10.1949 günlü kararında açıkça belirttiği gibi 5435 sayılı olup 10.6.1949 da kabul edilmiş bulunan 16.6.1949 yayım tarihli «Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanun»un 19. ve 24. maddeleriyle aşağı sınırları yükseltilen para cezaları, aynı yasanın 2. maddesindeki artırmaya tâbi tutulmaması ve bu maddeye göre para cezası hükmedilirken alt sınırının 5435 sayılı Yasanın 19. maddesindeki alt sınır gözönünde tutularak ve misil artırılmasına tâbi tutulmayarak hükmedilmesi gerekmektedir (85).

XI. Kamu düzenine karşı işlenen suçlarda gelecekteki ceza hukuku reformuna ilişkin düşünceler.

İlerdeki bir Ceza Hukuku reformu, ortak yaşamın ve özellikle çağdaş yaşamın temelini oluşturan kamu düzeninin daha etkili bir biçimde korunmasını sağlamak zorundadır. Gerçekten çağdaş ortak

(84) 22.2.1953 tarih ve Karar: 32 sayılı Adalet Komisyonu Raporu (6123 sayılı Yasanın Gerekçesi) Bak. Çağlayan, Türk Ceza Kanunu, c. I, Ankara 1962, m. 312, s. 1037.

(85) Alicanoğlu, Tarihçeli - İzahlı - Notlu Türk Ceza Kanunu ve Yargıtay Kararları ve Adliye Harç Tarifesi Kanunu, İstanbul 1951, c. 1, m. 311, not 1, s. 885; Perinçek/Ozden, Türk Ceza Kanunu ve Buna Ait Seçilmiş Temyiz Mahkemesi Kararları, Ankara 1953, 2. bası, s. 416.

yaşam, karmaşık yapısı gereği, normal gelişmesinin önşartlarını genel barışta ve huzurda bulmaktadır (86).

Bugün kamu düzenine karşı işlenen her türlü saldırının gösterdiği vahamet, sürekli olarak daha fazla sıklaşan toplumsal ilişkilerin birbirleriyle kaynaşmasının sonucudur. Toplumsal ilişkilerin bu biçimde sıklaşmalarının ve birbirleriyle kaynaşmalarının sonucu olarak, geçmişte hissedilmeyen zararlar, bugün daha etkili bir biçimde hissedilir duruma gelmiştir. Öte yandan silâhların daha fazla yaygın ve öldürücü olmalarıyla, bugün kamu düzenini zarara sokmak ya da tehlikeye koymak olasılığı büyük ölçüde kolaylaşmıştır. Bu durumun doğal sonucu olarak da kamu düzeninin toplumsal değeri artmıştır, bu artma devam edelmektedir (87). Bu nedenle geleceğin Ceza Kanunkoyucusu, kamu düzenini korumak, toplumsal hayatta sulh ve sükûnu sağlamak amacıyla gerekli önlemleri (tedbirleri) almak durumundadır.

(86) Progetto preliminare, 1950, 102. Toroslu'dan. Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukukî Konusu, Ankara 1970, s. 345.

(87) Progetto preliminare 1950, 102. Toroslu'dan, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukukî Konusu, Ankara 1970, s. 345.