

DİNİ CEMİYET TEŞKİLİ VE DİN PROPAGANDASI

(*Ceza Kanununun 163 üncü maddesinin analizi*)

Prof. Dr. Sulhi Dönmezer

1. — Lâiklik ve irtica tâbirleri memleketimiz tarihinin cumhuriyet devresini işgal eden yıllarda siyasi edebiyatımızın bol ve muhtelif mânalarda istimal eylediği iki mefhumu ifade eylemiştir. Mezkûr tâbirlerin muhtevalarını değişik muhitlerin başka başka anlamaları her halde hayırlı bulunmamış ve zuhur eden çeşitli siyasi münakaşaların sebebini teşkil eylemiştir. İrtica mefhumunun bazı çevrelerde telâkki edilmiş tarzı umumiyetle hukukî bir zaviyeden olmamış ve müteassıp muhitlerde olduğu kadar, teassıptan çok uzak olarak lâiklik prensibinin Türk içtimaî heyeti için olan zaruretini kalbine yerleştirmiş ve fakat dinî kanaatlerine bağlı muhitlerde de teassür husule getirmiştir.

Bütün bu olup bitenlerde hukukçu ve sosyologlarımızın her halde kusurları vardır. Şöyle ki, özü itibarile olmasa bile teferruat ve tatbikatı itibarile kısmen de millî mahiyet arzeden lâiklik ve tamamile mahallî karakter taşıyan irtica mefhumları tarif ve izahları yapılmak suretiyle müphemiyetten kurtarılıp, hukuken tarif edilmiş mefhumlar haline getirilseydiler hem münakaşalar çok azalmış ve hem de bu mevzuda hürriyetlerin tahdidi hususundaki sebepler daha iyi anlaşılmiş olacağından sınırlar belirli surette tayin edilmiş olurdu.

2. — Mesele, bu suretle vazedilince ve hukukun ışıklı yolu üzerine konulunca, çok basitleşmiş olur ve irtica mefhumu hukukî mânasile şu suretle ifade edilmek iktiza eder :

Türkiye lâiklik prensibini tesbit ve Anayasaya hâkim temel nizamlardan birisi haline soktuktan sonra din ile devleti, din ile siyaseti ayıran ve dinin, ulvî maksadları dışında suistimalini tecrim eden hükümler sevk edilmiş ve dinî cemiyet kurmak, dinî propaganda yapmak hürriyetleri tahdidlere tâbi tutulmuştur. Meselâ Türk Ceza Kanununun 241 inci maddesine göre dinî reislerin hükûmet idaresini, Devlet kanunlarını ve hükûmet icraatını takbih ve tezyif etmeleri, 242 nci maddeye

göre dini reislerin halkı hükümete karşı itaatsizliğe tahrik ve teşvikleri, Cemiyetler Kanununun mahsus hükümleri, tekke ve zaviyelerin, türbelerin seddine ve türbedarlıklara bir takım unvanlarının men ve ilgasına dair kanun, Tevhidi Tedrisat Kanunu, Hilâfetin ilgasına ve hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti memaliki haricine çıkarılmasına dair kanun, ve en ehemmiyetli olarak Türk Ceza Kanununun 163 üncü maddesi vesair hükümler gibi.

Bunun yanında kanunların vicdan hürriyetini sağlamak ve bunu müdahalelerden siyanet eylemek için vazeylediği hükümler de vardır : Türk Ceza Kanununun 175 ve 176 ncı maddeleri gibi.

İşte irtica tâbiri akli selim ve mevcut mevzuat çerçevesi içinde mütalâa edilecek olursa arzettiğimiz mevzuata aykırı hareketler suretinde tarif edilmek lâzımgelir. Muayyen kütle ve şahısları fuzuli olarak itham altına sokmamak için hukukçu gözile takip edilecek yol bundan başka bir şey olamaz.

Bu suretle manzur olan, irticaa müteallik mevzuatın bütününün bir makale çerçevesi içinde tahliline imkân bulunamayacağı bedihi olduğundan biz bu yazımızda vazedilmiş hükümlerin en dikkate şayanını teşkil eden ve son zamanlarda Ceza Kanununun bazı maddelerini değiştirmek maksadile hükümet tarafından Meclise sunulmuş bulunan kanun teklifi dolayısıyla geniş münakaşalara sebebiyet vermiş olan 163 üncü maddemizin muhtevasından bahsedeceğiz. Dini neşriyatın kesafet kesbettiği şu sıralarda bu maddenin muhtevasını hukukî bir analize tâbi tutmanın ayrıca faydalı olacağı kanaatinde bulunuyoruz.

3. — Türk Ceza Kanununun 163 üncü maddesi, Ceza Kanunumuzun Devlet aleyhine işlenen cürümler babının geçirdiği mütemadî tadiller hilâfına olarak 1949 tarihine kadar değiştirilmiş değildir.

Tadilden evvel 163 üncü maddenin metni şöyle idi :

163 üncü madde : *«Dini veya dinî hissiyatı veya dinen mukaddes tanınan şeyleri âlet ederek her ne suret ve sıfatla olursa olsun devletin emniyetini ihlâl edebilecek harekete halkı teşvik veya bu babda cemiyet teşkil edenler teşvikat ve teşkilâtın bu gûna fiilî eseri çıkmamış olsa bile muvakkat ağır hapse mahkûm olurlar.*

Böyle bir cemiyete girenler 313 üncü maddeye göre cezalandırılırlar.

Dini efkâr ve hissiyata müstenit siyasî cemiyetler teşkil edilemez. Bu gibi cemiyetler dağıtılır ve teşkil edenlerle âzaları birinci fıkra mucibince cezalandırılır.»

163 üncü madde, bu şekli ile cumhuriyetin lâiklik prensibinin bir müeyyidesi olarak manzur olmuş ve yapılan inkilâplara karşı taassup kanalından gelebilecek olan tehlikelere karşı bir tehdid olmak vazifesini ifa eylemişti. Birkaç münferit hâdise müstesna madde kesif bir tatbikata da mevzu teşkil eylememiştir. Maddenin tatbik suretini gösteren münteşir temyiz kararlarına da tesadüf edebilmiş değiliz. Madde, adeta, arzylediği şekilde taassüp yolu ile Türk milletinin müsbet ilme müstenit bir devlet kurmak hususundaki iştihak ve gayretlerini baltalamak isteyenlerin başında damöklesin kılıcı gibi durmuş ve pek fazla olarak tatbik dahi edilmeden vazifesini ifa edebilmiştir.

İşin doğrusu şu idiki madde hakikaten müphem bulunuyor ve vicdan hürriyetini tehlikeye sokmakla kalmayıp her türlü din propagandası yapabilmek imkânını da ortadan kaldırmış oluyordu. Gerçekten maddede suçun maddî unsurunu teşkil edebilecek olan hareketleri tavsif ve tefrik bakımından bir işaret mevcut değildi. Metinde ayrıca ahenk de yoktu.

Gerçekten suçun maddî unsuru :

a) Her ne suret ve sıfatla olursa olsun devletin emniyetini ihlâl edebilecek harekete halkı teşvik etmek,

b) Bu babda cemiyet teşkil etmekten ibaretti. Bu teşvikat veya bu babda cemiyet kuruluşun «*dini veya dinî hissiyatı veya dinen mukaddes tanıyan şeyleri âlet ederek*» yapılması iktiza eylemekte idi. Birinci fıkranın sonundaki kayıt suçu şekli bir cürüm haline getirmiş ve «*teşvikat ve teşkilâtın bir gûna fiilî eseri çıkmamış olsa bile*» fiillerin suç teşkil edeceği kabul edilmişti. Demek oluyor ki arzolunan vasıtaya müracaat olunmak suretile mahiyeten devletin emniyetini ihlâl edebilecek her türlü teşvikat suç teşkil eylemekte idi. *Devletin emniyetini ihlâl edebilecek mahiyette olmanın* ne demek olduğunu tayin hususunda elde esaslı bir kıstas olmadığı ve keyfiyetin neticeten takdire muallâk bulunduğu ve hele hukukî metinleri tatbik ile muarefesi olan hâkimlerin bu ciheti tesbit bakımından ehliyetli sayılabilmelerinin pek müşkül bulunduğu muhakkaktı.

4. — Keyfiyet böyle iken maddenin 5435 sayı ve 16.6.949 tarihli kanunla tadili cihetine gidilmiştir. Tadile ait hükümet gerekçesinde «*son zamanlarda komünistlik ve dincilik propaganda ve cereyanları dikkati çekecek bir mahiyet almıştır. Hal ve vaziyetin imkân ve müsaadesine göre çeşitli ve çok değişik şekillerde çalışmalar ile cemiyet nizamlarını komünist esaslara ve dinî akidelere uydurmak isteyenlerin gizli ve açık her nevi hareket ve faaliyetleri memleketin ve halkın*

emniyet ve selâmeti ve saadet ve refahı ve ilerleme ve gelişmesi namına bir tehlike teşkil etmeğe başlamış ve cemiyeti içinden gevşetip çürütmeğe matuf ve türlü bozguncu faaliyetlerin lâayık oldukları şiddet ve ehemmiyetle takip ve tenkilini gerekli kılmıştır» denilmektedir.

Maddenin tadilindeki esas mucip sebep bu olmakla beraber, vücade getirilen değişikliğin hayırlı olmuş bulunduğunu ve madde ile istihdaf edilen gayenin daha uygun surette temin edilmesinden başka, metne bir hayli sarahat getirilmiş ve birçok noktalar bakımından müphemiyetlerin izale edilmiş bulunduğunu ifade eylemek lâzımdır. Metin Türkiye Büyük Millet Meclisinde müzakere edilirken bilhassa o zamanki muhalefet tarafından şiddetli tenkidlere mevzu teşkil eylemişti. Fikrimizce bu tenkidlerin bir çoğu mahalline masruf olmamıştır. Kanunu tadil ederken müracaat edilen esbabı mucibe ne olursa olsun metin 1926 metnine nazaran daha demokratiktir.

Maddenin metnini nakledelim :

163 üncü madde : *Lâikliğe aykırı olarak, Devletin içtimaî veya siyasi veya hukukî temel nizamlarını, kısmen de olsa dinî esas ve inancalara uydurmak amacıyla cemiyet tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare eden kimse iki yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.*

Böyle cemiyetlere girenler veya girmek için başkalarına yol gösterenler altı aydan aşağı olmamak üzere hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

Dağılmaları emredilmiş olan yukarıda yazılı cemiyetleri, sahte nam altında veya muvazaa şeklinde olsa dahi yeniden tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare edenler hakkında verilecek cezalar üçte birden eksik olmamak üzere arttırılır.

Lâikliğe aykırı olarak, Devletin içtimaî veya iktisadî veya siyasi veya hukukî temel nizamlarını, kısmen de olsa dinî esas ve inancalara uydurmak amacıyla veya siyasi menfaat veya şahsî nüfuz temin ve tesis eylemek maksadile dinî veya dinî hissiyatı veya dince mukaddes tanınan şeyleri âlet ederek her ne suretle olursa olsun propaganda yapan veya telkinde bulunan kimse bir yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır.

Yukarıki fıkrada yazılı fiil yayım vasıtaları ile işlendiği takdirde verilecek ceza üçte birden yarıya kadar arttırılır.

Yayım yeri veya yayım vasıtası veya yayım konusu bakımından az zarar umulan hallerde faile altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

5. — 163 üncü madde 1, 2 ve 3 üncü fıkralarında hangi nevi dinî cemiyetleri teşkil eylemenin suç olduğunu göstermekte ve 4, 5 ve 6 ncı

fıkralarında da din propagandasının hududunu çizerek bu propagandanın hangi istikamette ve ne gibi maksatlarla yapıldığı takdirde suç teşkil edeceğini tayin eylemektedir.

6. — *Dini cemiyet teşkili :*

Cemiyetler Kanununun 9 uncu maddesi «*din, mezhep ve tarikat esaslarına dayanan*» cemiyetlerin kurulmasının memnu olduğunu beyan eylemiş ve aynı kanunun 33 üncü maddesinde «*1 inci maddenin son fıkrasında yazılan veya 9 uncu maddede yasak edilen dernekleri (yani din, mezhep ve tarikat esaslarına dayanan cemiyetleri) kuranlar ve idare edenler hakkında hareketleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç olmadığı takdirde, Türk Ceza Kanununun 526 ncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı ceza hükmolünmekle beraber bu derneklerin çalışmaları men olunur...*» denilmiştir.

Görülüyor ki Türkiyede din esasına müstenit cemiyet kurulamaması Cemiyetler Kanunu ile de teyit edilmiş bir hukuku müştereke prensibidir.

163 üncü maddenin 1, 2 ve 3 üncü fıkralarında mevzuubahs edilmiş olan ve kurulması iki yıldan yedi yıla kadar ağır hapis cezasile karşılanmış bulunan dinî cemiyetler gerek maksat ve gaye ve gerekse vücade getirilen teşkilât itibarile Cemiyetler Kanununun istihdaf eylediği teşekküllerden farklıdır.

163 üncü maddenin 1 inci fıkrasının ihtiva eylediği suça ait unsurları şu suretle ifade edebiliriz :

I — Cemiyet

- a) Tesis
- b) Teşkil
- c) Tanzim
- d) Sevk ve idare edilmesi

II — Bütün bunların devletin

- a) İçtimai
- b) İktisadi
- c) Siyasi
- d) Hukukî

temel nizamlarını kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak amacile yapılması,

III — Bunların lâikliğe aykırı olması.

Mezkûr unsurlar üzerinde birer birer tevakkuf edeceğiz :

7. — I. *Cemiyet* : Cemiyet tâbirinden maksat nedir? Bundan maksat Cemiyetler Kanununun 1 inci maddesinde tarif olunduğu veçhile «kazanç paylaşmaktan başka bir amaçla ikiden ziyade kişinin bilgilerini faaliyetlerini sürekli bir şekilde birleştirmeleri suretile kurulan» ve mezkûr kanunun diğer maddelerinde gösterilmiş bulunan teşkilâtı haiz (organize) topluluklarını anlamak lâzımdır, yoksa cemiyet tâbiri maddede lugavî mânasında yani (sünnet cemiyeti, velime cemiyeti gibi) bir nevi birleşme, birden ziyade kimsenin bir araya geimesi mânasında mı istimal edilmiştir?

163 üncü madde, metinlerin tetkikinden anlaşılacağı veçhile 141 ve 142 nci maddelerle mütenazır olarak kaleme alınmıştır. 141 ve 142 nci maddeler kaleme alınırken ise 1930 tarihli İtalyan Kanunu esas tutulmuştur. İtalyan metninde kullanılan cemiyet tâbirile organize bir cemiyet değil, fakat bir nevi birleşme, fıkrada beyan olunan maksatlarla iki kişinin sadece bir araya gelmeleri kasdolunmuştur. Ve İtalyada bahse taallük eden maddelerin tatbikatında daima bu esasa riayet olunmuştur. Maddelerin terhibî bir kıymet ifade edebilmesi için bundan başka çare de yoktur. Aksi takdirde maddeler sembolik bir hüküm olmaktan ileri gidemezdi.

163 üncü maddenin hükümet projesindeki ilk şeklinin son fıkrasında «bu maddede yazılı olan cemiyetler hakkında 141 inci maddenin son fıkrası hükmü yürür» denilmekte idi. 141 inci maddenin son fıkrasında da «bu maddede yazılı olan cemiyet iki veya daha çok kimselerin sadece aynı amaç etrafında birleşmeleri ile vücut bulur» denilmiş idi. Görülüyor ki ilk şekilde cemiyet tâbirinden İtalyadaki tatbikattan anlaşılın mâna kasdolunmuştur.

141 inci maddenin Büyük Millet Meclisindeki müzakeresi sırasında 141 inci maddenin arzolunan şekilde manzur olan son fıkrasına itirazlar yapılmış¹⁾ bu itirazlara karşı Adalet Komisyonu sözcüsü verdiği cevabı

1) Bu husustaki itirazlar için bk : Tutanak Dergisi dönem VIII, Topı 3, C, 20, s. 646 ve sonrakiler. Adalet Bakanı mezkûr fıkra hakkında verdiği izahatında şöyle demiştir: «Hükümet olarak bizi bu teklifi yapmaya sevkeden sebep su idi: komünistlerin çalışma tarzı sudur; istihdam ettikleri ajanları birini diğerine tanıttirmeden çalıştırmaktır, bunları ancak birer birer birbirleriyle temas ettirerek faaliyet halinde bulundurmaktır. Bu bakımdan dedikki hakiki kurucuları vaziyetinde bulunan kimseler iki kişi olarak ve bu maksat etrafında toplandığı ve suç unsurları tekevvün etmiş bir halde görüldüğü takdirde cemiyet kurmuş farzedilsin dedik. Hükümetiniz bu sebepleri arzederken gerek Ceza Kanunundaki

izahında son fıkranın metinden çıkarılmasını kabul eylemiş ve «... bununla şunu arz etmek isterimki, bundan sonra cereyan edecek olan tatbikatta şu mânâyı alacaktır.

Cemiyetler Kanununun birinci maddesine göre teşekkül etmiş, ikiden ziyade kimsenin aynı maksatla, aynı gayeye varmak için anlaşmış olması cemiyetin kurulması için kâfidir.» demiştir. Neticede mezkûr son fıkra metinden çıkarılmıştır. Ve tabii olarak 163 üncü madde müzakere edilirken, bu maddenin 141 inci maddenin son fıkrasına bağlı olan son fıkrası da vaki teklif üzerine kaldırılmıştır. Adalet Komisyonu sözcüsü 163 üncü madde dolayısıyla izahat verirken «şunu arz etmek isterimki; bunu kaldırırken komisyonumuz buradaki cemiyetten, dün de arzettiğimiz gibi, doğrudan doğruya Cemiyetler Kanununun birinci maddesindeki yazılı olan cemiyeti anlamaktadır» demiştir.

Hülâsa, Meclisteki müzakereler ve neticede metinde yapılan tadilâttan istihraç edilebilecek olan netice şudur: Bir kere sadece iki kişinin bir araya gelmesi ile maddedeki cemiyet unsuru tahakkuk etmiş olmaz; bunun için en az üç kişinin birleşmiş olmaları lâzımdır.

Üç kişinin sadece birleşmiş olmaları kâfimidir, yoksa Cemiyetler Kanunu gereğince bir cemiyetin teşekkülü için lüzumlu olan şartların yani bir nizamnamenin, kanunun gösterdiği organların varlığı gibi hususların mevcut bulunması da araştırılacak mıdır?

Gerek Meclis müzakerelerinde ve gerekse Adalet Komisyonu sözcüsü ve Adalet Bakanının beyanatında bu cihetleri aydınlatmağa imkân verecek izahat yoktur. Bizce Büyük Meclisin sadece cemiyet unsurunun tahakkuku için birleşmesi iktiza eden şahıslar adedini ikiden üçe çıkarmak için uzun boylu münakaşalarda bulunduğu ve mevzuubahs fıkrayı bu maksatla kaldırmış olduğu söylenemez, takip olunan maksat her halde, şahıs adedini en az üçe çıkarmaktan başka ayrıca sadece bir birleşme halinin kâfi görülmemesi ve Cemiyetler Kanunu ruhu içinde bir teşkilâtlanmanın da mevcudiyetinin aranması olmuştur. Olmuştur ve böyle olması maddenin tatbik kabiliyetini hiç mesabesine indirmiştir ve çok hatalı olmuştur. Burada 163 üncü madde gibi bir metne lüzum olup olmadığını şimdilik münakaşa etmiyoruz. Fakat böyle bir maddeye lüzum olduğu kabul edildikten sonra, mezkûr maddenin istihsali arzu olunan gayeyi sağlayacak surette tedvin edilmesinden tabii bir şey olamazdı. Halbuki cemiyet tâbirine izah eylediğimiz şekilde mâna verince

hükümleri gözönünde tuttu. Mamafih Yüksek Meclis nasıl takdir ederse hükümette o şekilde kabul eder.»

maddenin tatbik kabiliyeti ortadan hemen tamamile kalkmış olur. Zira bu suretle açılmış bulunan kaçamak kapısından sızmayı akıl etmeyecek kadar safdil siyasî suçluya tesadüf edilebileceği düşünülemez.

Kaldığı, cemiyet tâbiri bu suretle mânalandırılınca fıkranın muhtelif kısımları arasında ahenksizlikler de husule gelmiş olmaktadır.

Şimdi maddî unsurlara geçelim :

8. — a) *Tesis* : 1949 tadiline ait Adalet Komisyonu raporunda bu noktaya taallük etmek üzere «tesis edenler cemiyetin müteşebbisi olanlardır. Komünist ajanlarının (163 e göre dini cemiyet tesisi maksadile hareket edenlerin) nüveler, hücreler, cemiyetler teşkilî için memleket içinde dolaşip münasebetler tesis etmelerile suç tamam olur. Bu bir tehlike suçudur, kanun maddî bir fiili değil, tehlike sayılan bir teşebbüsü cezalandırmıştır. Bu suça teşebbüs imkânsızdır. Çünkü teşebbüs için yetecek olan bir fiil suçun kemali ile doğmasına kâfidir.» denilmiştir. Yukarıda da arzylediğimiz veçhile 163 üncü maddenin mütenazırı olan 141 inci maddenin italyanca aslında tesis karşılığı olarak kullanılan tâbir *promuovere* tâbiridir. Bu kelime fransızcaya fonder olarak çevrilmiştir. Halbuki italyanca aslında kullanılan tâbirin mânası ön ayak olmak, cemiyeti vücade getirmek için ilk teşebbüsleri almaktır. İtalyanca aslında birbirini takib ederek kullanılan ve bizde (tesis, teşkil, tanzim, sevk ve idare) olarak çevrilen ve tesbit edilen tâbirler basitten mürekkebe doğru giden hareketlerdir. İmdi bizim metinde en mürekkep hareket olarak tesis başa konulmuştur ve ondan sonra gelen (teşkil) kelimesi lüzumsuz bir tekrar olarak manzur olmuştur. Zira tesis birleşmeyi korumak, yaratmak demektir. Teşkilin ise bundan farklı bir mânası yoktur. Halbuki, yukarıda arzylediğimiz veçhile, Adalet Komisyonu raporundan anlaşılan mâna, tesis tâbiri istimal olunmakla beraber bunu italyanca aslında olduğu gibi mânalandırmanın icap edeceğidir. Keyfiyet böyle olunca doğrudan doğruya (kurmağa teşebbüs eden) tâbirinin kullanılmaması ciheti doğrusu anlaşılammaktadır.

9. — b) *Teşkil* : Gene teşkil tâbiri hakkında Adalet Komisyonu raporunda şunlar kaydolunmuştur : «Teşkil edenler : cemiyeti fillen kuranlardır. Tesis için teşebbüsü olanların aynı zamanda teşkil eden sayılmaları mümkün ise de her zaman zarurî değildir.» Bizce teşkil tâbirinden anlaşılması iktiza eden mâna cemiyeti kurmak, yaratmaktır ve ancak bu suretle tesis tâbiri ile istihdaf olunan mânadan farklı bir mâna takib edilmiş olur,

10. — c) *Tanzim* : Bu tâbir bakımından Adalet Komisyonu raporunda «tanzim edenler : müesses fakat faaliyet imkânlarından mahrum olan cemiyeti faaliyete bulunacak hale getirenlerdir» denilmiştir. Bu suretle telâkkisi bizce tanzim kelimesine çok dar mâna vermek olur. Bizce bu tâbirle istihdaf olunan mâna, bir çok İtalyan müelliflerince de iştirak olunduğu veçhile, cemiyetin teşkili faaliyeti ile hem zaman olarak veya bunun teşkilinden sonra âzaların faaliyetlerini düzenlemek, meselâ dahili disiplini kurmak keyfiyetini anlamalıdır.

11. — d) *Sevk ve idare* : Bu tâbirden Adalet Komisyonu şunu anlamıştır : «Sevk ve idare edenler : cemiyetin başkanlığını veya idare heyeti üyeliğini bu nam olmasa dahi yapanlar; âmir mevkiinde bulunanlardır.». Esas itibarile bizim de iştirak eylediğimiz bu esas İtalyada da takip olunan esastır.

12. — II. a) *Devletin içtimaî, iktisadî, siyasi, hukukî temel nizamları* :

1949 tarihli tadilâta ait hükûmet gerekçesinde içtimaî ve iktisadî nizam tâbirlerine şamil olmak üzere «İçtimaî nizam : Bir cemiyetin varlığını ve devamını sağlayan ve koruyan bütün kaide ve müesseseleri ve iktisadî nizam ise, bir cemiyetin, servetin istihsal ve tedavül ve taksimini ve sermaye ve emek sahipleri arasındaki münasebeti düzenliyen esas ve usulleri ifade eder. Bununla beraber içtimaî ve iktisadî nizam sözlerinin geniş mânada yorumlanması icap eder.» denilmektedir. Adalet Komisyonu raporunda da bu hususa müteallik olmak üzere şu ibareler yer almış bulunmaktadır : «İçtimaî veya iktisadî nizamları devirmek amacıyla cemiyet teşkilinin cezalandırılması her türlü tenkidin üstünde kalan bir müdafaa tâbiridir. Nizam, cemiyetin bünyesinden doğan ve cemiyetin idamesi için riayet edilmesi zarurî bulunan siyasi, hukukî, iktisadî ve içtimaî kaidelerden meydana gelen düzendir». Teşriî çalışmalara taallük etmek üzere mezkûr tâbirler hakkında elde mevcut malûmat bundan ibarettir ve Meclis müzakerelerinde bu tâbirlere taallük etmek üzere bir müzakere cereyan eylememiştir.

Hukukî nizam tâbiri ile bütünü ile mer'î bulunan mevzuatı anlamak lâzım geldiği hususunda şüphe yoktur. Bunun yanında içtimaî, iktisadî ve siyasi nizam tâbirleri ihtiva eyledikleri geniş mânaları ile her türlü kapıyı kapamak için istimal edilmiş bulunmaktadır. Bu itibarla Devlet ve Türk topluluğunu teşkil eden bütün temel siyasi, içtimaî ve iktisadî müesseseleri kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak amacile cemiyet teşkili 163 üncü maddeyi ihlâl eder mahiyet almaktadır.

İmdi burada tayini iktiza eden diğer bir mesele de temel siyasi, hukukî, içtimai ve iktisadi nizamlar ile temel olmayan siyasi, hukukî, içtimai ve iktisadi nizamların birbirinden ne suretle tefrik olunacağıdır. İşin doğrusu şudur ki hangi nizamların temel ve hangilerinin temel olmadığını tesbit bakımından ilmi bir kıstas yoktur ve bu keyfiyet, hiç olmazsa mühim bir kısmı itibarile, takdirî bir mesele teşkil eder. Gerçi maddedeki (temel) tâbiri bir tahdit unsurudur ve binnetice bazı dinî cemiyetlerin teşkili bu suretle mümkün olabilmektedir. Fakat arzylediğimiz veçhile tefriki yapabilmek için elde sarîh bir kıstas yoktur. Hukukî temel nizam bakımından Anayasa hükümlerinin temel hukukî nizamı teşkil eylediğini beyan etsek, bu, mefhumu hem çok darlaştırmış olur ve hem de içtimai, iktisadi ve siyasi temel nizamlar bakımından bir kıstas elde edilmiş olmaz.

13. — b) Cemiyetin; devletin içtimai veya iktisadi veya siyasi veya hukukî temel nizamlarını *kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak amacile* tesis teşkil, tanzim veya sevk ve idare edilmesi :

Cemiyetin teşkilindeki ana ve asıl maksadın mevzuubahs nizamları dinî esas ve inançlara uydurmak olması lâzımdır.

Mezkûr unsur suçun teşkili bakımından üzerinde çok dikkatle durulması iktiza eden bir şartı teşkil eylemektedir. Cemiyetler Kanununun çerçevesi içinde kalmak kayıt ve şartile her türlü maksatla cemiyet teşkili mümkündür. Meselâ muhtelit tedrisatın ilgası hususunu kanunla tesis maksadile teşkil eden bir cemiyet sırf bu unsur dolayısıledir ki 163 üncü maddeyi ihlâl eyleyecek veya eylemeyecektir. Cemiyet eğer sırf islâmî esasların, şeriat esaslarının bunu iktiza ettirdiği esbabı mucibesile muhtelit tedrisatın ilgası maksadile tesis edilmiş ise 163 üncü maddeyi ihlâl eylemiş olur. Fakat böyle olmayıp da esas gaye mevcut nizamata sırf şeriat esaslarına uydurmak için değil, fakat muhtelit tedrisatın sıhhi, fizyolojik ve sosyal ihtiyaclar bakımından zararlı olması mucib sebebine dayanılarak, ilgası maksadı güdülmek suretile bir cemiyet tesis edilmiş ise bunda 163 üncü maddeyi ihlâl eder mahiyet yoktur².

2) Maddenin Büyük Millet Meclisindeki müzakerelerinde bir milletvekili bu ciheti şu suretle açıkça tebarüz ettirmiştir: «Vazı kanun bu ihtiyacı, milletin durumunu hesaba katarak taaddüdü zevcatı tevziz edecek tarzda birşey serdederse bu da aslâ cürüm değildir.

Ne vakitki, şeriat hükmü böyledir, biz de müslümanız, şeriat hükmüne uyarak kanun haline getirmek icap eder dedi mi onun dili kesilmelidir. Bu irticain, kıpkızıl irticain tâ kendisidir.»

Tabii olarak bu hususta yalnız failer tarafından yapılacak beyanatı değil fakat bütün ahval ve şeraiti, harici şartları nazara almak suretile hakiki maksatlara nüfuz eylemek ve buna göre bu hususi niyet ve maksadın mevcut olup olmadığı hakkında hüküm vermek lâzımdır.

14. — III. Bunların lâikliğe aykırı olması.

163 üncü maddemizde «lâikliğe aykırı olarak Devletin içtimai veya iktisadi veya siyasi veya hukuki temel nizamlarını, kısmen de olsa dini esas ve inançlara uydurmak amacile cemiyet tesisi cezalandırılır» denilmektedir. Maddenin metninde lâikliğe aykırı olarak tâbirinin iki maksatla kullanılmış olması mümkündür :

1) Maddede lâikliğe aykırı olarak tâbiri sırf izahî, tasvirî, teyidi mânada kullanılmış olabilir. Şöyle ki : Devletin içtimai veya iktisadi veya siyasi veya hukuki temel nizamlarını kısmen de olsa dini esas ve inançlara uydurmak esasen lâikliğe aykırıdır. Kanun vazı «lâikliğe aykırı olarak» ibaresi ile tecziyenin bu aykırılık dolayısıyla yapıldığını bu hükmün âdeta lâiklik prensibinin müeyyidesini teşkil eylediğini ifade eylemektedir.

Bu tarzı telâkkinin neticesi, tabii olarak, 163 üncü madde tefsir veya tatbik olunurken «lâikliğe aykırı olarak» ibaresini tahdit edici bir unsur telâkki eylememek ve ayrıca mânalandırmamak olur.

2) «Lâikliğe aykırı olarak» tâbiri tahdit edici bir maksatla da kullanılmış olabilir. Şu suretle ki «Devletin içtimai veya iktisadi veya siyasi veya hukuki temel nizamlarını kısmen de olsa dini esas ve inançlara uydurmak amacile cemiyet tesis» mutlaka suç teşkil eylemez, fakat güdülen maksadın muhtevasına göre lâikliğe aykırı mahiyet arzlediği takdirde ki 163 üncü maddeyi ihlâl eylemiş olur.

Gerçekten lâiklik prensibinin gerçi bir hukuku müştereke müessese ve mefhumu olarak muayyen bir esas muhtevası vardır. Fakat bu esas muhteva dışında, prensip, teferruat ve tatbikatı itibarile memleketten memlekete ve hattâ aynı bir memlekette devirden devire farklı bir muhteva arzeder. Meselâ Fransada, İngilterede, Amerikadaki lâiklik prensibinin teferruat ve tatbikatı ile Türkiyedeki teferruat ve tatbikatı birbirinden farklıdır.

Bizde meselâ bir Devlet Reisinin Şeker veya Kurban Bayramı dolayısıyla resmî sıfatı icabı camie giderek dini merasimi idare eden zatın yanında yer alması belki lâikliğe aykırı telâkki edilebilir. Halbuki Fransada bu böyle telâkki olunmaz. Buna mukabil Devlet teşkilâtı içinde

bir Diyanet İşleri Reisliğinin mevcudiyeti, din adamlarının Devletin umumî din adamları yetiştirmek için kurslar açılması Türkiye'deki teferruatı tatbikatı itibarıyla lâikliğe aykırı sayılmamaktadır; halbuki aynı tatbikat Fransada lâikliğe aykırı sayılmaktadır.

Bizce de bu tatbikat lâikliğe aykırı değildir, zira Anayasamızın 2 nci maddesinde ifade olunan lâiklik Devlet idaresinde ilim ve hak icaplarının, dünya ihtiyaçlarının gözönünde tutulması ve dinin ancak vicdana taallük edip dünya ve siyaset işlerinde müdahalesinin caiz olmaması mânasını ifade eder. Bu nevi bir telâkki tarzı ise yukarıda arzettiğimiz ve memleketimizde cari olduğunu beyan eylediğimiz tatbikata aykırı değildir.

İmdi görülüyor ki metindeki (lâikliğe aykırı olarak) tâbiri bu suretle imal olunur ve mahallî ve millî bir mefhumu da ifade eden lâiklik prensibi çerçevesi içinde, memleketimizdeki tatbikatı da nazara alınırsa, iktisadî, içtimai, siyasi veya hukukî nizamlardan bazılarının, memleketimizdeki tatbikatı içinde, dinî esas ve inançlara uydurulması maksadile teşekkül edecek cemiyetler suç teşkil etmeyecektir: Meselâ tahsilin bütün derecelerinde ihtiyarî olarak din dersleri konulması için propaganda yapmak maksadile teşekkül eden cemiyetler gibi.

Kanun vazununun 163 üncü maddeyi vazederken (lâikliğe aykırı olarak) tâbirini izah eylediğimiz bu iki maksattan hangisi ile vazeylemiş bulunduğunu tayin bakımından Adalet Komisyonu raporuna baktığımızda sadece şu ibareleri görüyoruz: «Lâikliğin iki cephesi vardır: vatandaşların diledikleri dinî inanca sahip olabilmelerini temin için vicdan hürriyetini masun tutmak ve Devlet nizamını dinî esasların müdahalesinden korumak. Devlet nizamını dinî esaslara uydurmak isteyen bir cemiyet, vicdan hürriyetine en geniş tahdidi koymuş olur. Millet efradının tam bir vicdan hürriyeti ile dilediği dine intisap etmesi ancak Devlet nizamının dinlerin müdahalesinden masun kalması ile mümkün olur.»; «maddedeki (lâikliğe aykırı olarak) ibaresi, Devletin siyasi veya hukukî nizamını değiştirmek ve onun yerine kanunen caiz olan diğer fikirlerin uygulanmasını istemek yolundaki fikri çalışmaları maddenin şümulü dışında bırakmak için konulmuştur. Lâikliğe aykırı olmayan siyasi veya hukukî fikirlerin — 141 inci maddenin 2 nci fıkrasındaki yıkıcılık hariç bir cemiyetin programında yer alması gayet tabiidir» denilmektedir.

Bizce kanun vazı (lâikliğe aykırı olarak) tâbirine ikinci tarzda mâna vermiş olarak gözükmektedir. Esasen bu tarzdaki bir tefsir gerek toplanma hürriyeti esasına ve gerekse lâikliğin memleketimizdeki tatbikatına daha uygun gözükmektedir.

163 üncü maddenin dinî cemiyet teşkiline mütedair 2 ve 3 üncü fıkralarında ayrıca izahı icap ettirir bir hususiyet yoktur.

15. — *Din propagandası :*

163 üncü maddenin 4, 5 ve 6 ncı fıkralarında din propagandasından bahsedilmekte ve din propagandasının ne gibi şartlarla kanunun suç saydığı sahaya dahil bulunacağı gösterilmektedir.

Suçta ait unsurları şu şekilde tahlil edebiliriz :

- I. a) Her ne suretle olursa olsun propaganda yapılması,
b) Her ne suretle olsun telkinde bulunulması.
- II. Bunun Devletin içtimâî, iktisadî, siyasi, hukukî temel nizamlarını :
a) Kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak amacı ile veya
b) Siyasi menfaat temin ve tesis eylemek amacı ile veya
c) Şahsî nüfuz temin ve tesis eylemek maksadile yapılması.
- III. Propaganda veya telkinin dini veya dinî hissiyatı veya dince mukaddes tanılan şeyleri âlet ederek yapılması.
- IV. Bunların lâikliğe aykırı olması.

Görülüyor ki bu unsurlardan bir kısmı dinî cemiyet teşkilî suçunun unsurları ile müşterektir. Bu itibarla biz burada sadece din propagandası suçuna mahsus olan unsurları izah ile iktifa edeceğiz.

16. — I. a) *Her ne suretle olursa olsun propaganda yapılması :*

Hükümet gerekçesinde propaganda şu suretle tarif olunuyor : «Propaganda : nerede ve ne zaman olursa olsun bir hususu, bir fikri taraftar kazanmak kasdi ile başkalarına yaymaktır. Propaganda; söz, şarkı, yazı, resim, radyo, sinema, temsil, yazılı veya resimli kâğıtları asma, dağıtma, götürme gibi her türlü yayım vasıtaları ile olabilir. Propagandanın açık veya gizli olsun umuma hitap etmesi asıl olduğundan tek, belli bir şahsa söz veya işlem ile yapılacak telkinin propaganda mefhumu içine girmemesi düşünülerek bu kabil fiil ve hareketleri de ceza tehdidi altında bulundurabilmek için tasarı maddenin üçüncü fıkrasında gerekli açıklamalar yapılmıştır»³⁾.

3) Hükümet gerekçesinde bu izahat 142 nci madde dolayısıyla verilmiştir.

Adalet Komisyonu raporunda da şu ibare kaydolunmuştur : «Propaganda bu fikirleri her ne vasıta ile olursa olsun taraftar kazanmak kasdı ile yaymaktadır. Propaganda da yayma yani aleniyet bir unsur olarak aranır, ikinci unsur da bu fikirleri yaymaya matuf vasıtaların başkaları tarafından sadece görülmesi değil, onları taraftar olarak kazanma kasdinin bulunmasıdır.», «... ilmî kritik yapmak; bu fikirlerin tesiri altında bırakarak, bunların doğruluğuna ve tatbik edilmesi faydalı olacağına dair, muhataplarında bir kanaat hasıl etmek kasdı anlaşılmadıkça cezalandırılmaz.»; «... söz, yazı, resim vesair vasıtalarla yayılan fikrin, kanunda cezalandırılan maksatları istihdaf edip etmediği hususu, propaganda yapan şahsın hal ve mazarine, yayılan fikirlerin mahiyetine göre isabetle takdiri gereken en mühim noktadır.»; «Propagandanın aleniyet unsuru dolayısıyla, bu fikirleri yaymak isteyenler daha çok münferit ve gizli çalışma yoluna sapsınlar, söz ve hareketle bu maksadları telkin madde dışında kaldığı için faaliyetlerini bu yolda geliştirmişlerdir.»

Teşriî çalışmalarda bu suretle manzur olan propaganda tâbiri gerekçelerde kullanılan aleniyet tâbiri dolayısıyla maddenin tatbikatında bir çok tereddüdlere mahal vermiş bulunmaktadır. Bazıları propagandanın teessüs eylemiş sayılması için aynı zamanda bir kaç kimseye yönetilmiş olmasını, bazıları ise umumî bir mahalde vukua gelmiş bulunmasını şart telâkki eylemişlerdir. 142 nci maddenin İtalyadaki tatbikatından da anlaşılacağı veçhile propaganda unsurunun tahakkuk eylemiş sayılması için fiilin umumî bir mahalde işlenmesi veya yayın vasıtalarının kullanılması gibi şartlara ihtiyaç yoktur. Yayılması istenilen düşüncelerin birden ziyade şahısların bilgisine ulaştırılması ile propaganda unsuru tahakkuk eylemiş olur. Bu ifademizden çıkan netice şudur :

1) Yayılması istenilen düşüncelerin en az iki şahsa her hangi bir vasıta ile bildirilmesi propagandanın maddî hareketini teşkil için kâfidir.

142 nci ve 163 üncü maddelerde izah eylediğimiz bu unsurlar müşterek olduğundan mezkûr izahat 163 üncü maddeye de şamil sayılmak lâzımdır. 142 nci maddenin hükümet teklifindeki şekli şöyle idi: «Yukarıdaki fıkralarda yazılı fiilleri öven veya iyi gördüğünü söyleyen yahut bu fıkraların ihtiva ettiği amaçlar için başkasına söz veya işlem ile telkinde bulunan kimse cezalandırılır». Görülüyor ki mezkûr esbabı mucibe ile propaganda ile telkin arasındaki fark izah edilmiş bulunmaktadır.

2) Fakat failde bir kasdı cürminin mevcudiyeti ve bu fikirleri yaymak maksadile hareket eylemiş bulunması lâzımdır.

17. — b) *Her ne suretle olursa olsun telkinde bulunulması* : Metinde istimal olunduğu şekilde telkini propagandadan tefrike medar olan fark sadece hitap edilmiş olan şahısların sayısıdır. Propaganda bir kişiye karşı yapılıncı telkin mahiyetini almaktadır. Bu ciheti tavzih maksadile hükümet gerekçesinde «propagandanın açık veya gizli olsun umuma hitap etmesi asıl olduğundan tek, belli bir şahsa söz veya işlem ile yapılacak telkinin propaganda mefhumu içine girmemesi düşünülerek bu kabil fiil ve hareketleri de ceza tehdidi altında bulundurabilmek için tasarı maddesinin üçüncü fıkrasında gerekli açıklamalar yapılmıştır.» denilmiştir.

18. — II. Suçun bu ikinci unsuruna ait olup da dini cemiyet kurmak suçu ile müşterek bulunan unsurlara atıf yaptıktan sonra bu suça mahsus unsurların izahına devam ediyoruz :

19. — b) *Siyasî menfaat temin ve tesis eylemek amacı* : Siyasî menfaat temini maksadile dini veya dini hissiyatı veya dince mukaddes tanılan şeyleri âlet ederek propaganda veya telkinde bulunulması dinin vicdanlarda iştilal eylediği mevkie hürmeti temin eylemek, sağlamaktır. Türkiyemizin geçen asırlarda geçirdiği tecrübeler din ile siyaset arasında kesin bir hattı fâsılın tesisini zarurî kılmıştır. Esasen Ceza Kanunumuzun 241 ve 242 nci maddelerinde ifade edilmiş bulunan hükümlerin, bir bakıma bu maksatla sevk edilmiş hükümler olduğunu gözden uzak tutmamalıdır⁴.

4) Türk Ceza Kanununun 241 inci maddesi : «İmam, hatip, vâiz, rahip, haham gibi dini reislerden biri vazifesini ifa sırasında alenen hükümet idaresini ve devlet kanunlarını ve hükümet ieraatını takbih ve tezyif ederse bir aydan bir seneye kadar hapis ve yüz elli liraya kadar ağır cezayı nakdi ile cezalandırılır veya bunlardan biri hükümlenabilir.»

Madde 242 : «Yukarıdaki maddede gösterilen kimselerden biri işbu sıfattan bilistifade hükümetin idaresini ve kanun ve nizam ve emirleri ve dairelerden birine ait olan vazife ve salâhiyeti takbih ve tezyif veya halkı kanunlara yahut hükümet emirlerini icraya veya memuru memuriyetinin vazifesi icabına karşı itaatsizliğe tahrik ve teşvik edecek olursa üç aydan iki seneye kadar hapse ve iki yüz liraya kadar ağır ceza nakdiye ve müebbeden veya muvakkaten bilfiil o vazifeyi icradan ve onun menfaat ve aidatını almaktan memnuiyete hükümlenir. İşbu fiiller alenen yapıldığı takdirde ceza üç seneye kadar hükümlenabilir.

Yabancı memleketler kanunlarında da bu suça benzer bazı cürümler yer almıştır.

Meselâ Fransada 5 Aralık 1905 tarihli (Kilise ile Devletin ayrılması hakkındaki kanun) un 26 ncı maddesine nazaran «mutaden bir dinin merasimlerine tahsis edilmiş bir binada siyasi toplantılar yapmak» yasaktır. Gene kanununun 34 üncü maddesine nazaran «bir dinin merasimlerinin yapıldığı yerlerde, nutuklar ilânı suretile, dersler vererek, tevzi olunan beyanname ve talik edilen makalelerle alenen âmme hizmetlerle mükellef bulunan bir şahsa hakareteden veya söven her din adamı cezalandırılır». Bu suretle yapılan if'al ile «şahıslar doğrudan doğruya kanunlara yahut âmme kudretince alınmış hukuki tasarrufların icrasına mukavemete tahrik edilecek olursa cezalandırılır.».

Hülâsa dinin siyasete karıştırılmaması, siyasi gaye ve maksatlar uğrunda dini hissiyatın veya dince mukaddes tanılan şeylerin âlet edilmemesi lâiklik prensibinin zaruri neticesidir. Türkiyenin yakın tarihi, Cumhuriyetin tesisine takaddüm eden dini - Sultani - meşrutî Devlet telâkkisi, hilâfet mefhumu nazarı itibare alınacak olursa böyle bir hükümün sevkindeki isabet büsbütün tebarüz eylemiş olur.

Ancak (siyasi menfaat) in ne olduğunu, bunun hudut ve şumulünü tayin eylemek de hakikaten müşkül bir nokta teşkil eylemektedir. Siyasi menfaat ne demektir? Bunun, bu sübjektif unsurun tesbiti için kıstas nedir? Bu nevi müşkülâta mevzuatımızdaki sair hükümler dolayısıyla de tesadüf eylediğimiz malûmdur. Meselâ memurların veya askerlerin siyasi neşriyat yapmalarını suç haline sokmuş bulunan hükümler dolayısıyla siyasi neşriyat karakterini tayin bakımından da aynı tarzda müşkülâta tesadüf olunmaktadır. Bu hususta, neşir hürriyetini mahfuz tutabilmek için, ortaya konulabilen kıstas şu olmuştur : Siyasi neşriyat, gerek failin maksadı ve gerekse yazının objektif mahiyeti itibarile iktidarı elde eylemek maksadını güden neşriyattır. Aynı kıstası bu bakımdan da tatbik edersek diyeceğiz ki : Siyasi menfaat

Kendi sıfatlarından istifade ederek kanunlara veya kanuna göre kazanılmış olan haklara muhalif iş ve sözlerde bulunmağa bir kimseyi icbar ve ikna eden din reis ve memurları hakkında dahî balâdaki fıkrada yazılı ceza tertip olunur.

Bunlardan biri dini sıfatından istifade ederek evvelki maddede yazılan fiillerden başka bir cürüm işlerse altıda bir miktarı çoğaltılmak şartile o cürüm için kanunda yazılı olan ceza ile mahkûm olur.

Şu kadar ki kanun işbu sıfatı esasen nazarıtibara almış ise cezayı çoğaltmağa mahal yoktur.»

temin ve tesis eylemek amacı, iktidarı elde eylemek için temini lüzumlu olan menfaatleri istihsal etmek maksadıdır.

20. — c) *Şahsî nüfuz temin ve tesis eylemek maksadı* : Bu unsura müteallik olmak üzere hükümet gerekçesinde mevcut ibare şundan ibarettir : «Şahsî nüfuz ve menfaat temini için dini âlet eden propagan-dayı cezalandırmak herkesçe mukaddes tanılan bir müesseseyi yabancı endişelerden masun kılmak içindir.». Gerek Adalet Komisyonu raporun-dan gerekse Meclis müzakeresinden bu noktaya müteallik olmak üzere bir kıstas çıkarabilmek imkânı yoktur. Şahsî nüfuz temini ve bunun ne zaman tahakkuk eylemiş sayılacağını, hukukî ölçülerle tayin edebilmek hakikaten müşküldür, dinin ve dince mukaddes sayılan şeylerin, şahsî nüfuz temini maksadile dahi âlet edilmemesi hiç şüphesiz arzuya şayandır. Fakat hukukan ve tatbikatta bu cihetin tayini imkânsız değilse bile her halde çok güçtür.

Maddenin 5 ve 6 ncı fıkraları ayrıca izahı icap ettirmeyecek kadar vazıhtır.

21. — Bu suretle 163 üncü maddeye müteallik olmak üzere verdiğimiz izahatı bitirmiş oluyoruz. Türk Ceza Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkındaki kanun tasarısı 163 üncü maddeyi de tadil eylemektedir. Yazımıza nihayet vermeden önce 163 üncü maddeye ait bu teklifin getirdiği yenilikleri kısaca arz etmek isteyeceğiz :

163 üncü maddenin de tadilini teklife sevkeden başlıca mucip sebep bu maddeyi 141 ve 142 ncı maddelerin aldığı yeni şekil ile mütenazır hale getirmek olmuştur. Bu maksatla 141 inci maddeye eklenen cezayı kaldırıcı veya tahfif edici mazeret sebepleri ve ağırlatıcı sebepler 163 üncü maddeye de ilâve edilmiştir. Bunun dışında metinde yapılan sair tadilât şunlardır :

Dinî cemiyet kurmak : Metinde cemiyet tâbiri yerine birleşme tâbiri kullanılmış ve mucip sebepler lâyihasında buna ait mucip sebep şu suretle izah olunmuştur : «Tatbikatta cemiyet tâbirinin ihtilâflara sebebiyet verdiği görülmektedir. İstimal olunan cemiyet tâbiri dolayısıyla suçun teessüsü için âdeta Cemiyetler Kanunu tarifâtı dairesinde teşkilâtlı bir topluluğun vücuda getirilmesi lâzım geldiği zannolunmaktadır. Tabii olarak kanun vazı cemiyet tâbirini kullanırken bunu murad eylemiş değildir. Burada cemiyet hukukî bir mefhum olarak değil, fakat lugavî mânasında kullanılmış ve her türlü birleşmeyi ifade eylemiştir. Cemiyet unsurunun tahakkuku için birinci fıkrada ifade olunan maksatla iki kişinin sadece bir araya gelmeleri kâfidir. İşte bu maksadı daha iyi

bir şekilde ifade için tereddütlere sebebiyet verebilen «cemiyet» kelimesi yerine «birleşme» tâbiri ikame edilmiştir.⁵

Dinî cemiyet kurmak bakımından maksatlar sayılırken (halifeliği tesis etmek) maksadı metne ilâve edilmiştir.

(Tesis eden) tâbiri yerine (kurmağa teşebbüs eden) tâbiri ikame edilmiştir. Bu hususta (tesis eden) unsurunu izah ederken gerekli tafsilâtı vermiştik. Bu suretle suça teşebbüs eden ile suçu tamamlayana suça ait tam ceza verilmektedir. Sübjektif nazariyenin tatbikinden ibaret olan bu şekil, ceza nazariyatına aykırı değildir.

Maddî unsurlara ayrıca (bu hususlarda yol gösteren) tâbiri ilâve olunmuştur. Bu tâbirin ilâvesinden maksat şudur : Kanunumuzun iştirak mevzuunda kabul eylediği suç birliği nazariyesi icabı asıl fiil işlenmediği takdirde şerike ceza verilmez. Metne ilâve edilen mezkûr tâbir dolayısıyla asıl fiilin ika edilmemiş bulunması halinde dahi müşevvik, muharrik ve azmettirenin tecziye edilmesi temin olunmak istenilmiştir.

Din propagandası : Yukarıda temel sosyal, iktisadî, siyasî ve hukukî nizamların dini esaslara uydurulması... ilâh maksadile propagandanın suç teşkil eylediğini söylemiş ve temel nizam ile temel olmayan nizamın birbirinden tefriki hususundaki müşkülâta işaret eylemiştik. Teklifte bu tefrik kaldırılmış sadece sosyal, iktisadî, siyasî ve hukukî nizamların dinî esaslara uydurulması... ilâharıdan bahsedilmiştir.

Halifeliği tesis amacı metne ilâve edilmiştir. Sadece propaganda yapmak cezayı müstelzim sayılmış, telkin kelimesi metinden çıkarılmıştır. Propaganda, esbabı mucibede, yukarıda vermiş bulunduğumuz izahata mutabık olarak tarif edilmiştir.

22. — Bu teknik izahattan sonra muayyen bazı kıymet hükümleri vermek suretile yazımıza nihayet verelim :

1) Bizce, gerek mer'î bulunan 163 üncü maddenin muhtelif hükümleri ve gerekse bu bakımdan yeni kanun teklifi hakkında hüküm vermeden önce, bir prensip meselesinin cevaplandırılması lâzımdır : Anayasanın teminat altına almış bulunduğu din ve vicdan hürriyeti muvacehesinde muayyen şartlarla dinî cemiyet kurmayı ve gene

5) Beyan edelim ki teklifin Adalet Komisyonundaki müzakeresi sırasında birleşme tâbiri yerine yine cemiyet tâbiri ikame olunmuş ve fakat metinlere son bir fıkra ilâve edilerek cemiyet esbabı mucibede ifade olunduğu tarzda tarif olunmuştur.

muayyen maksatlara müteveccih bulunan din propagandasını tecrim eden 163 üncü maddeye lüzum var mıdır?

Bu suale verilecek cevabın bir çok teferruat meselelerinin halli bakımından bir kıstas teşkil edeceğini zannediyoruz.

Bizce böyle bir hükme lüzum ve ihtiyaç vardır. Bu memleketin son asırlar tarihini bilenler ve karıştırmış olanlar dinin, muayyen bir sınıf tarafından bir istismar vasıtası olarak ne suretle kullanıldığını ve memleketimizde tahakkuku için gayret gösterilen en küçük lâiklik hareketlerini dahi irticain ne suretle kösteklediğini bilirler. Ayrıca hilâfet müessesesi dolayısıyla dine istinad eden Osmanlı devleti teşkilâtının lâik bir devlet sistemi ile ikame edildiği tarihler de pek yenidir. Bu itibarla lâiklik prensibinin ve tahakkuk ettirilmiş olan Türk inkilâplarının bir müeyyidesi olarak 163 üncü maddenin muhafaza edilmesi lâzımdır. 163 üncü maddeye müşabih hükümlerin diğer demokrat memleketler kanunlarında yer almamış bulunması 163 üncü maddenin ilgası için bir sebep teşkil edemez; her kanun tekabül eylediği içtimâî zaruretler miktarınca kıymetlendirilmek lâzımdır. Türk milletinin müsbet ilme dayanan Devlet ve her türlü menfaatler dışında vicdanlarda en ulvî yeri işgal eden din anlayışının bir ifadesi olarak 163 üncü madde arzylediği terhibî kuvvet ile kanunda muhafaza edilmelidir.

2) Birinci sualimizi böylece kat'î bir cevapla karşılayınca maddenin muhtevası ve şümül derecesinin ne olması iktiza eyliyeceği hakkındaki ikinci sualimize verilecek cevap kolaylaşmış olur.

Suçları tesis eden cezaî hükümlerin mümkün olduğu ölçüde sarîh ve her türlü tereddüdü önleyecek surette kaleme alınmaları ötedenberi ceza hukukunda üzerinde ısrar olunan mütearifelerden telâkki olunur. Bilhassa vicdan, matbuat, fikir hürriyeti ile ilgili fiiller bakımından keyflyet böyledir. Fakat bunun mânası kanun metinlerinin tatbikinde hâkime hiç bir takdir payı bırakmamak mânasını ifade eylemez. Kanunsuz suç olmaz prensibi yerine cezasız suç olmaz prensibini tatbik ederek kıyas yolile tecziyeyi dahi kabul eylemiş bulunan ve bazı memleketler Ceza Kanunlarında yer almış olan prensibin ihtiva eylediği ileri derece itibarile, faşist bir prensip olduğu ileri sürülse bile 18 ve 19 uncu asırların anladığı mânada çok dar bir kanunilik sisteminin içtimâî müdafaa aleyhinde olduğu muhakkaktır. Ceza hâkimini yalnız kara kaplı kitabı tatbik eden değil, fakat kara kaplı kitabın muhtevasının imaline fiilen iştirak eden bir unsur halinde telâkki eylemek en demokrat memleketlerin hukuk telâkkilerine dahil hususattandır. Bu itibarla bilhassa fikir suçları konusunda kanunların geniş, ihtiva edici, kaplayıcı tâbirler

kullanmasında takip olunan maksat bakımından zaruret vardır. Fikir suçu eni boyu üçer buçuk santim bir torbaya sıkıştırılamaz. Binlerce şekil alabilen fikir suçlarının sert ve kat'i, irtifa kaidesi muayyen müsellesi tâbirlerle tecrim olunabilmesine imkân yoktur.

Hülâsa, iş neticede yukarıda cevaplandırmağa çalıştığımız prensip meselesinin halline müncer olmaktadır: 163 üncü madde tarzında hükümlere lüzum var mıdır, yok mudur? Yoksa mesele yoktur. Fakat lüzum bir defa tesbit olununca, hükmü tatbik olunabilir, işliyebilir tarzda tertipleme lâzımdır. Bunun aksi olan taktik bir şey yapmak istemiş gibi görünmek ve fakat hakikatte hiç bir şey yapmamak mânasını ifade eder.

3) Metnin tedvininde böyle bir hareket tarzının ihtiyarı din propagandası hürriyetini tehlikeli surette tahdit etmiş olmaz ve tehlikeye sokmuş bulunmaz mı? Din propagandasının muayyen şartlarla tecziye olunması, din adamının meşru olan ve olmayan propaganda sahalarını tefrik ederken tereddüdlere düşmesini ve binnetice fiilen cesaretlerin kırılmasını intaç eylemez mi?

Bu sorunun cevabı da çok basit ve kısadır: Evet, bu neticeyi intaç edebilir. Edebilir, zira keyfiyet bütün fikir suçlarında böyledir. Her fikir suçu, hürriyet tahdidleri bakımından üzerinde dikkatle durulması iktiza eden bir nokta teşkil eder ve cesaret kırıcı bir vasıf taşır. Yukarıda da arzylediğimiz veçhile, dâva, zaruretlerin takdirindedir. Zaruretlerin ölçüsünü tayin ederek fikir suçunu ihdas edip etmemek hususunda karar vermelidir.

Cesaretlerin aşırı olarak kırılmaması için teminat yok mudur? Vardır; ve bu husustaki teminat bitaraf, bilgili, zaruretleri takdire ehil, geniş dünya görüşüne ve dinin vicdanlarda işgal eylediği büyük ve ulvi yerin şuuruna sahip hâkimlerdir. Hatta biraz daha ileri gitmek suretile diyebiliriz ki kanun metinleri ne suretle tertiplenmiş olursa olsunlar, Ceza Kanunlarının, vatandaş hak ve hürriyetlerinin mahfuz tutularak tatbikinde nihai ve asli teminat yine arzylediğimiz vasıfları taşıyan hâkimlerdir.

Sulhi Dönmezer