

CEZA HUKUKU ÖZEL BÖLÜMÜNE İLİŞKİN İSVİÇRE VE FRANSIZ MAHKEMESİ KARARLARI

Asis. Dr. Süheyl DONAY

A. İsviçre Federal Mahkemesinin kararları :

1. RO 96 IV 16, 6 MART 1970 (JOURNAL DES TRIBUNAUX, IV, 1970, No. 4, s. 101 - 106)

1. *Kauçuk cop İsviçre Ceza Kanununun 123/1. maddesi anlamında silâh sayılır.*
2. *Böyle bir copu yersiz kullanan polis'in hiçbir imtiyazı yoktur.*

Olay :

A. Hans Hefti adlı bir polis memuru Züriç'te 30 Haziran - 1 Temmuz 1968 gecesi Globus adlı binanın önünde yapılan nümayişte görevli bulunmaktadır. Onun görevi, diğer polislerle birlikte, binanın batı kesimine girilmesini engellemek amacıyla yapılan polis barikatını hiçbir göstericinin aşmamasını sağlamaktır. Hefti'nin başında miğfer mevcut olup, kemik bir kalkan ve kauçuk cop taşımaktadır. Bulduğu kısımda uzun bir süre hiçbir olay cereyan etmemiş olup, sükûnet hâkimdir. Hefti, ne bir harekete, ne de bir tecavüze maruz kalmayıp, kendi yönüne doğru bir silâh dahi atılmamıştır.

Göstericiler güvenlik kuvvetleri tarafından ana girişe doğru geri sürülmüşken, geride kalan bir kaç kişiden meydana gelen bir grup, Globus'un batı kesimine doğru yönelmişlerdir. Aralarında sırtına asılı iki kamera olan Adolf Preisig'in de bulunduğu birkaç gazeteci de göstericileri takip etmektedir. Göstericilere buldukları yerden uzaklaşmalarını bir çok kere hatırlatıldıktan sonra, Hefti, Preisig'e barikatı geçip kendisi ile birlikte binaya girmesini emreder. Preisig bu emre riayet eder ve Hefti'nin da yardımıyla manianın üstünden atlar. Hefti onu diğer bir polisle birlikte elli metre kadar uzakta bulunan binanın içine sokar. Prei-

sig, hiçbir şekilde karşı koymadan, sakin ve dürüst bir şekilde polisi takip eder. Bu sırada Hefti, onun kafasına copla vurur. Hefti, Preisig'i binanın içinde az aydınlatılmış ve yerde yangın hortumlarının bulunduğu bir yere götürür. Burada Preisig, ayağının hortuma takılarak mı, yoksa polis tarafından itilerek mi olduğu tesbit edilemeyen bir durumda yere düşer.

Bu durumda yere düşmüş olan Preisig, hiçbir mukavemette bulunmaksızın ve sadece elleriyle başını korurken, Hefti'nin başına, ellerine ve vücuduna birçok kereler vurmasına muhatap olur. Bu vuruşlar sonucu Preisig'in her iki kolunun ön tarafında, sırtında kanamalar ve birçok yerinde berelenmeler meydana gelir. Preisig, şakağındaki ıstırabının dışında sol gözünün üstünde ve göğsünün sağ yanında berelenmelere maruz kalır. Bunun yanında kol saati de tamamen tahrip olmuştur.

Hefti, Preisig'i hüviyet kontrolü yaptıktan sonra yollar ve bu konu hakkında herhangi bir rapor düzenlemez.

Soruşturma sırasında önce Hefti herşeyi reddeder ve hiçbir şeyi hatırlamadığını ileri sürer. Ancak Preisig'in meslektaşlarından bir gazetecinin olay esnasında resim çekmiş olması ve bunun da Hefti'ye gösterilmesinden sonra olayı itiraf eder. Bununla beraber Hefti, Preisig'in yangın hortumlarının üstüne düştükten sonra üstüne doğru yürüdüğünü ve kendisine tecavüze yeltelendiğini ileri sürer. Onun ifadesine göre, Hefti, sadece kendisini korumak amacıyla cobuyla bir kaç hamle yapmıştır. Kanton mahkemesi bu beyanları kabul etmediği gibi Hefti'nin meşru müdafaa halinde olduğunu kabul ettirecek bir durumun da mevcut olmadığına karar vermiştir.

Hefti ve Preisig, daha sonra anlaşmışlardır. Buna göre Hefti, Preisig'in maruz kaldığı bütün zararları ödeyecek, buna karşılık Preisig de şikâyetini geri alacaktır. Sonuç olarak tazminat bir polis kasası tarafından ödenmiştir.

B. 14 Mayıs 1969'da Zurich bölge mahkemesi Hefti'yi basit müessir fiilden yedi gün hapis cezasına mahkûm etmiş ve bu cezayı tecil etmiştir.

Buna karşılık cebir kullanma ve memuriyet vazifesini suiistimalden beraat ettirmiştir. Mahkeme şikâyetin geri alınması nedeniyle mala verilen zarar konusunda bir inceleme yapmamıştır.

Hefti, bu karara karşı Kanton mahkemesine başvurmuştur. Bu mahkeme bidayet mahkemesinin kararında yer alan hususun aksini, İsviçre Ceza Kanununun 19/1 ve 33/2 şartlarının bulunmadığını kabul etmiştir.

Bununla beraber savcının karara karşı kanun yoluna başvurmaması nedeniyle daha ağır bir ceza vermemiş ve Hefti hakkında 14 Kasım 1969 tarihli kararla basit müessir fiil için verilen yedi günlük cezayı onaylamıştır.

C. Hefti, bu kararın bozulması için yargıtaya başvurmuştur. Hefti, temyiz talebinde sebep olarak şikâyetin geri alınmış olmasına rağmen mahkemenin duruşma yapıp karar vermesini ve sadece iki tanığın dinlenerek hüküm verilmesini göstermiştir.

Federal Mahkeme temyiz talebini reddetmiştir.

Gerekçe :

1)

2) Temyiz talebinde bulunan, ilke olarak, bidayet mahkemesinin işin esasına giremeyeceğini ileri sürmektedir. Bu nedenle müessir fiilden hüküm verilmezden önce şikâyetin geri alınması işin esasının görülmesine engel olur (İsviçre C. K. m. 31/1).

Hefti'nin Preisig ile yaptığı anlaşmadan sonra, Preisig'in şikâyetin geri aldığı sabit olmuştur.

Bununla beraber, bölge mahkemesindeki duruşma esnasında savcı davanın görülmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Zira Hefti'nin 123. maddenin 1. bendinin 2. fıkrasına göre cezalandırılması gerekmektedir. Ve bu madde de failin zehir, silâh veya tehlikeli bir araç kullanması veya mağdurun kendini koruyamayacak durumda olması halinde takibatın resen yapılacağını öngörmektedir. Savcıya göre kauçuktan mamul bir cop silahtır veya hiç olmazsa tehlikeli bir araçtır ve Hefti bu nedenle resen takip edilebilir. Bu ölçüde bir değerlendirmenin doğru olduğu kabul edilince, şikâyetin geri alınmasının bir önemi yoktur.

3) Silâh öyle bir şeydir ki tahsis edilişi itibariyle taaruz ve müdafada kullanılabilir. Temyiz eden bu tanımı, cop için, kullanılan lisan ölçüsünde kabul etmektedir. Ona göre İsviçre Ceza Kanununun 123. maddesi silaha böyle bir anlam vermemektedir.

a) Ona göre 123. maddenin 1. bendinin 2. fıkrası gibi belirli fiilleri nitelendiren kanun hükümleri dar olarak yorumlanmalıdır (RO 78 IV 40-JdT 1953 IV 46; RO 87 IV 118-JdT 1962 IV 13). Fakat temyiz edenin aksi görüşüne rağmen federal mahkeme RO 80 IV 108-JdT 1955 IV 74'te neşrolunan kararında başka bir sonuca varmamıştır. Bunun dışında RO 85 IV 127'de neşrolunan karariyle bu karar daha da geride bırakılmıştır.

b) Temyiz edene göre kanunun taşıdığı anlama göre bir şeyin silâh sayılabilmesi için onun tehlikeli bir araçla kıyaslanabilmesi gerekir.

Silâh tehlikeli araçtan ayrılır. Şöyleki birincisi özellikle tecavüz veya müdafaa için yapılmıştır, halbuki ikincisinin böyle bir özelliği yoktur. Fransız doktrini, Fransız Ceza Kanununun 101. maddesine ilişkin şerhlerde bu farka değinirken farklı kavramlar kullanmaktadırlar: “yapılışı itibariyle silâh” ve “kullanılışı itibariye silâh” (Garçon, Code Pénal Annoté, s. 440; Goyet, Précis de droit pénal spécial, s. 362). Bu ayırım İsviçre Ceza Kanununun 123. maddesinin yaptığına benzemektedir. 123. madde de tehlikeli maddeyi silâha teşmil etmekte ve fakat tehlikeli maddeyi silâha teşmil etmemektedir. Bir şey silâh gibi kullanılmışsa o zaman tehlikeli sayılır; o aynı koşullarda bir silahın meydana getireceği yarayı husule getirmeye elverişlidir.

Buna karşılık silâhın özellikle tehlikeli olması aranmamıştır. Temyiz eden bu görüşü şu nedenlerle kabul etmemektedir: Ona göre kanun koyucu tehlikeli bir eşyayı silaha benzetirken, silahın bir insana karşı kullanıldığı zaman daima bir yaralama meydana getiren ve ağır zarar tehlikesi yaratan bir şey olmasını aramıştır. Kanunun metnine ve sistematığına aykırı düşmesi bir yana, eğer bu görüş kabul edilecek olsa idi, kabul edilmesi olanaksız sonuçlara müncer olacaktı.

Gerçekten bir polis memurunun ika ettiği ağır müessir fiil halinde, bu neticeyi istemese dahi, örneğin meydana gelen neticenin zorunlu olarak öngörüldüğü gayri muayyen kastla, 123/2 maddenin 3. fıkrası daima uygulanabilecektir.

Temyiz eden tarafından silah ticareti konusudaki kantonlar arası anlaşma ve yine silahlar konusundaki Zurich emirnamesinin ileri sürülmesi de yerinde değildir. Zira taşıma ruhsatına sahip olunmasını gerektirmeyen bir kauçuk çobun bu özelliği, ondan silah olma niteliğini kaldırmaz.

Bazı hallerde bir silahın, basit bir eşyadan daha az zarar vereceği kabul edilmesi gereken bir gerçektir. Örneğin yumruk darbesi ile meydana getirilen bir müessir fiil, ayağa isabet eden bir flobert kurşunundan çok daha ağır bir sonuç meydana getirebilir. Ancak bu bir sorun teşkil etmez. Önce kanun koyucu meydana gelecek sonucu hesaba katmamıştır. Onun amacı basit müessir fiilin silah, zehir veya tehlikeli bir araç kullanılarak meydana getirilmesi halinde, failerin resen takip edilebilmesini sağlamaktır. Bu araçların basit bir şekilde kullanılması halinde dahi, onu tehlikeli olarak gözükür; özel bir durumda meydana gelen sonucun ağır bir müessir fiil olmaması halinde dahi aynı husus geçerlidir.

4) Temyiz edene göre kanun koyucunun resen takip hususunda, bir cobun kullanılmasının aynı kurala tabi olacağını kasdettiğini kabul etmek olanağı yoktur. Polisin hareketleri ölçüsüz olarak kösteklenemeyeceği gibi, mutlak olarak zorunlu olmayan hallerde bu gereklidir de. Polisin her kuvvet kullanımında, onun üzerinde cezai takibat tehdidi yaratılmamalıdır.

Mahkemeye celpolunacak bir kimse hakkında, herhangi bir kararı yerine getirecek olan bir polis kanun ve eşitlik ilkelerine riayet edecektir. (RO 94 IV 8-JdT 1968 IV 41). Bu kural özellikle herhangi bir silahın kullanılması ve vücut tamamıyetine bir tecavüzün söz konusu olduğu halde uygulanır.

Polisin sınırsız ve ölçüsüz olarak cop kullanmak yetkisi yoktur. Buna karşılık bir polis memuru mesleğini icra ederken, silah kullanmasını haklı gösteren sebeplere sahip ise, hakkını hafif derecede tecavüz etmiş olsa dahi hakim tarafından anlayış görecektir ve korunacaktır. (RO 94 IV 7 ss-JdT 1968 IV 40). Buna karşılık sebepsiz olarak, kendisine hiçbir şekilde mukavemet etmeyen bir kimseye copla vuran polis ne bir anlayışı ne de korunmayı hak etmemiştir. Böyle bir durumda polisin resen ceza takibine tabi tutulmasının yararı dahi vardır.

II. RO 95 IV 162, 5 ARALIK 1969 (JOURNAL DES TRIBUNAUX, IV, 1970, No. 3, s. 82 - 87)

Taammüt

Olay :

Bir makine fabrikasında teknisyen olarak çalışan Gerard Brunner, tezgahçılık yapan ve kendisinden iki yaş büyük olan Ursilina Belliger ile Eylül 1965'de evlenmiştir.

4 Nisan 1968 akşamı, Brunner kiraladığı bir "Opel Kadett" ile karısını Schaffhouse'dan Bâle götürmektedir. Möhlin'de saat 21-21.30 arası, kendi ifadesine göre, karısının kahve içmek istemesi nedeniyle ana yolu terketmiştir; ancak birçok kır kahvesinin önünden geçmiş olmasına rağmen arabasını durdurmamış ve tali yollardan geçerek tekrar ana yola girmek istemiş ve bu yola 70 metre mesafede otomobilini bir tarlada stop ettirmiştir. Karısının arzusu üzerine, otomobilinin içinde onunla cinsi münasebette bulunmuştur. Kendi deyişine göre kadın bu münase-

betten tatmin olmamış ve onu tahkir etmiş ve tokatlamıştır. Bunun üzerine Brunner otomobilin bagajından bir levye alarak, arabadan çıkmak üzere olan kadının kafasına arka taraftan hızla vurmuştur. Kadın kafasına vurulur vurulmaz yere düşmüş, tekrar ayağa kalkmak isterken, Brunner tekrar vurmuş ve kadın hareketsiz kalmıştır. Brunner hareketsiz yatan kadının ensesine tekrar vurmuş ve levveyi yerine koyduktan sonra, otomobiliyle onu ezmeye teşebbüs etmiş ve boyun nahiyesinden ezmiştir. Bundan sonra karısının cesedi yanına el çantasını ve valizini koymuş, çantasında bulunan 250 frankı aldıktan sonra otomobiline binerek Schaffhouse'a mütevecchihen hareket etmiştir.

Ertesi sabah ceset bulunmuştur. Ölümün otomobilin kadını ezmesi nedeniyle dahili kanamadan meydana geldiği anlaşılmıştır.

Argovie ağır ceza mahkemesi Brunner'i kasden adam öldürmeden dolayı İsviçre Ceza Kanununun 111. maddesine göre 10 yıl ağır hapis cezasına mahkûm etmiştir. Argovie savcısı kararı temyiz etmiş ve 111. maddeye göre değil taammüden adam öldürmeyi düzenleyen 112. maddeye göre cezalandırılmasını istemiştir.

Federal mahkeme savcının temyiz talebini haklı bulmuştur.

Gerekçe :

1. Ksden adam öldürmeye (m. 111) kıyasla 112. maddede düzenlenen taammüden adam öldürme, failin daha tehlikeli olduğunu ve ahlâkî redaet içinde olduğunu öngörmektedir.

Taammüt, failin zihninde suçun işlenmesinden önce yaptığı bir faaliyet olup, bu faaliyetin neticesi suçu işlemesidir. (RO 70 IV 7-JdT 1944 IV 73) Düşüdüklerinin suçun koşullarında, yerinde ve araçlarında tam olarak gerçekleşmesi önemli değildir; adam öldürme hazırlanan bütün detayların yerine getirilmemesi halinde de taamüden işlenmiş sayılır. Failin taammütten sorumlu tutulabilmesi için, bunun faili tehlikeli ve ahlaken bozuk bir duruma sokması şarttır. (RO 80 IV 238-JdT 1955 IV 44) Buna karşılık tasarlama olmasa dahi taammüt olabilir, şu şartla ki failde bu iki unsur bulunsun. Buna öngörebilmek için sadece kullanılan araçlar gibi objektif unsurlara değil, onun hareket şekline, failin mağdurla olan ilişkilerine, onun fiilden evvelki ve sonraki tutumuna ve bunun dışında sâikine de bakılacaktır. (RO 80 IV 240 c. 3-JdT 1955 IV 48) Bunun yanında duruşmadaki tutumu, geçmişteki durumu da onun kişiliği hakkında bir değer yargısı verdirebiliyorsa, hesaba katılacaktır.

Brunner uzun zamandanberi karısıyla anlaşmazlık halindedir ve suçu işlemeyen evvel birçok kereler ayrılmak istemiştir. Üç hafta kadar evvel karısının çalıştığı yerde, onun bir hayat sigortası yaptırıp yaptırmadığını sormuştur. Bunun yanında seyahat kazalarına karşı da bir sigortası olup olmadığını da öğrenmek istemiştir. Failin duruşma sırasında, hareketinin amacı, otomobilin kiralanması, suçun işlendiği yerde durma konusundaki söyledikleri ya gerçeğe aykırı ya da çelişik olmuştur. Ağır ceza mahkemesi bütün bunlardan, Brunner'in planını bütün detayları ile yerine getiremediği için, Bâle'ye yapacakları yolculuktan yararlanarak ondan kurtulmak istediği sonucunu çıkarmıştır.

Bütün bunların sanığın ahlâki redaetini ortaya koyacağı hususundan sakınılabılır; gerçekten bu nitelik sanığın suçu ikâmdan önceki ve sonraki bütün durumlarından ortaya çıkarılabilir.

a) Bu konuda failin tutum ve saiki anlamlıdır. Mağdura karşı olan niyetini saklamak amacıyla, otomobilin bagajını kontrol edeceğini söylemiş ve kafasına vurmak için arabadan çıkmasını bekleyerek, yerde yatar-ken bile ona vurmaktan çekinmemiştir. Ancak bu kadar katı ve kötü ruhlu bir kişi, bu şekilde belirtilen bir harekete girişebilir. Biraz önce cinsi münasebette bulunduğu bir kadını arkasından vurarak öldürmek ve sonra onu ezmek için hissiz olmak gerekir. Bidayet mahkemesi de esasen failin arabasını geriye sürüp maktuleyi ezmek için tekrar ileri sürdüğünü kabul etmiştir.

Kanton mahkemesi kadının cinsi münasebetten sonra sanığı tokatlamasını şüphesiz ki onun lehinde olarak kabul etmiştir. Tokata rağmen fail düşünerek hareket etmiş olup, sert bir cevapla yetinmemiştir. Esasen gerek ailesine, gerekse yakınlarına yazmış olduğu birçok mektupta suçunu mazur göstermek için bu tokattan bahsetmemiştir. Fiili işledikten sonra hemen kaçmayan fail yeniden durmuş, mağdurun parasını almış, onun pozisyonunu değiştirmiş, valizini açık olarak yanına bırakmış ve çantasını eline koymuştur. Bu şekilde de bir soygun intibasını uyandırmak istemiştir.

b) Failin daha sonraki tutumu da bu niteliğini ortaya koymaktadır. Hiç bir nedamet göstermediği gibi, suçluluğunu dahi hissetmemiştir. O sadece karısının baskısı tarafından öldürüldüğünün zannedilmesi için izleri yok etmeye çalışmıştır. Daha sonra karısı tarafından atılan tokatı reaksiyonunun tek sebebi olarak göstermiştir.

Brunner'in ahlâki bozukluğunun bir özelliği de, gayri meşru çocuğuna ve onun annesi olan eski nişanlısına karşı tutumunda ortaya çıkmak-

tadır. İki farklı adlî makam önünde de olayın bütün açıklığına rağmen çocuğunun annesi ile asla cinsi münasebette bulunmadığını beyan etmiş ve hatta bu konuda yemin dahi etmiştir. Ağır ceza mahkemesi de failin bu tutumundan onun amacına erişebilmek için herşeyi yapabileceğini yerinde olarak kabul etmiştir.

3) Failin psikiyatrik tahlili de yapılmıştır. Bu tahlilde onun yumuşak, zayıf karakterli ve kendini beğenen bir tip olduğu müşahade edilmiştir. Fail karısı ile arasındaki anlaşmazlığı çözümleyecek psişik bir güce sahip değildir. Her zaman kendisini haklı görerek, kendinde bulunan noksanlıkları müşahade edememiştir ve bu suçun işlenmesinde büyük etken olmuştur.

Brunner'in karakterindeki bu zaaf ,onun ahlâki bozukluğunu bertaraf etmez. Bilakis deneyler en tehlikeli ve hain suçluların zayıf karakterli ve kendisini beğenenler arasından çıktığını ortaya koymuştur. Zaten failin nevrotik kişiliği ve komplekslerinin itimi onun böyle bir suç işlemesine neden olmuştur. Anlaşmazlıkların katı bir biçimde çözümlenmesi eğilimi dramın başlangıcına bir vesile olmuştur. Bidayet mahkemesine göre, tokatın atılması failin harekete geçmesine en esaslı etken olmuştur.

Ağır ceza mahkemesinin 112. maddenin sadece hissiz ve münzevi kişiler için uygulanacağı görüşünün kabulü halinde maddenin uygulama alanı daraltılmış olur. Bu nedenle ağır ceza mahkemesi Brunner'i taanmüden adam öldürmekten sorumlu tutmalı ve 112. maddeye göre mahkûm etmelidir.

III. RO 97 IV 111, 23 NİSAN 1971 (JOURNAL DES TRIBUNAUX,
IV, 1972, No. 1, s. 22 - 29)

Hiyanet-Ulusal Güvenliğe ilişkin sırrın ihlali

Gerekçe :

“Hiyanet - Ulusal güvenliğe ilişkin sırrın ihlali” başlığını taşıyan İsviçre Askerî Ceza Kanununun 86. maddesinin 1. bendinin 2. fıkrası, kasden yabancı bir devlete veya onun bir ajanına veya umuma, ulusal güvenlik için gizli tutulması gerekli olan mamulleri, usulü açıklayan veya öğrenilmesine sebep olanların ağır hapis cezası ile cezalandırılacağını öngörmektedir.

Askerî ceza kanununda ve umumî ceza kanununda yer alan suç kavramı aynı anlama gelmemektedir. Ceza kanununun ihlalini men ettiği sır kavramı daha dar bir uygulama alanına sahiptir. (RO 65 I, 49 c. 1-JdT 1939 I 306; RO 65 I 333 c. a-JdT 1946 I 409) Bunun yorumlanması kanunlarda korunan değere göre değişir. Askerî Ceza kanununun 86. maddesinde yer alan sır kavramı geniş olarak yorumlanmalıdır. Zira bu hükümle önlenmek istenen ifşa çok geniştir ve bu sırra vakıf olan şahıslar çok farklıdır. Doktrin ve içtihatlar askeri sırların yalnız küçük bir grup tarafından bilinip saklanması gereken (örneğin yeni silah projeleri gibi) şeyler değil ve fakat aynı zamanda daha geniş kimseler tarafından bilinip-te (bir birlik tarafından kullanılan silâhlar gibi) yabancılara karşı sır olarak tutulan ve yabancı devletlerin ancak bunları tesadüfen veya araştırma neticesi öğrenebileceği sırların askeri sır olarak sayılacağı hususunda müttefiktirler. Hatta sulh sırasında ifşalarında sakınca olmayan hususlar harp sırasında veya seferberlikte sır niteliğini taşıyabilirler.

Askerî ceza kanununun 86. maddesine göre ulusal güvenliğe ilişkin sır deyimi, umuma açıklanmamış, genel olarak bilinmeyen ve aynı zamanda onun sır olarak tutulmasında haklı bir yarar olan bütün halleri kapsar. Bu yarar ulusal güvenliğin ihtiyaçlarına göre değişebilir. Konfederasyonun sırrın maliki değil de, elinde bulunduran veya müşterek olarak elinde bulunduran olması halinde dahi askerî nedenlerle bunların ifşası önlenebilir. İlgili mercilerin bir şeyin sır olup olmayacağı konusundaki iradelerini açık olarak belirtmeleri de önemli değildir. Aynı şekilde mercilerin bazı konuların sır halinde tutulmayacaklarını belirtmeleri halinde dahi, eğer bunlar ulusal güvenlik için gerçek anlamda bir yarar sağlıyorsa, Askerî Ceza Kanununun 86. maddesine göre korunurlar. Burada önemli olan o şeyin niteliği ve onun yabancıya açıklanamamasındaki askeri yararın mevcudiyetidir. Tabiatıyla bir şeyin sır olarak kabul edilmiş olması haklı bir menfaatin mevcudiyetini gösteren bir sebeptir. Bu durumda —ki kural olmalıdır— o şeyin sır olarak kabulü için açıklanan irade kanunun esprisine bağlanmalıdır.

Askerî Ceza Kanununun 86/1. maddesi askerî sırrın ihlalinin, bir zarar vermesini veya ulusal güvenliğe karşı bir tehlike teşkil etmesini aramamıştır. Bir yararın sağlanmış olması da önemli değildir. Failin askerî sırrı başkalarına tanıtması yeterlidir. Harp zamanında veya seferberlikte işlenen fiil ulusal güvenliği bozarsa 86/2'ye göre daha ağır ceza verilir. Bundan çıkan sonuç ise 86/1. maddenin zararlı bir sonucun meydana gelmesini aramadığıdır. Zararın meydana gelmesi sadece cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bir nedendir.

Sanık Alfred Frauenknecht'in bizzat kendi beyanına göre o, İsrail devleti ajanlarına ATAR 09 C türbo-reaktörlerine ilişkin 200.000 civarında plan ve krokiyi vererek, araçları bizzat imal etmelerini sağlamak istemiştir. Savunmada bu dökümanların askerî sır niteliğinde olmadığı, zira yalnız lisans verenin, Konfederasyonun dışında olarak, bu sırrın zilyedi olduğu gerekçesi ileri sürülmüştür. Buna göre Paris'teki SNECMA (Société Nationale d'Etude et de Construction de Moteurs d'Aviation) karşısında Konfederasyon askerî bir sırrın korunması ile yükümlü değildir; aksine her teknik ilerlemede bütün bu aletlerin imalcilerine açıklamada zorunludur.

a) Bu muhakeme karşısında, herşeyden önce Mirage III uçaklarının ordumuzun en modern ve en önemli silâhlarından birini teşkil ettiğini belirtmek yerinde olur. Bu sadece, Mirage III'lerin silah ve ekipmanları yönünden değil aynı zamanda ülkemizin korunmasındaki önemli rolü bakımından da böyledir. Sadece bu gerekçe ile, imalin detayları özellikle ulusal güvenlikle ilgilidir ve Askerî Ceza Kanununun 86. maddesine göre askerî sır teşkil etmektedir. Sadece ileri iticiler zamanımızın en ileri tekniğine sahip olup hassas bir şekilde birleştirilmiş 20.000 parçadan meydana gelmektedir.

ATAK reaktörü Fransada meydana getirilmekle beraber birçok ülke gerek satın alma, gerekse lisans ile imal yoluyla Mirage uçaklarına sahip olmuşlardır. Ancak, bu İsviçrenin askeri nedenlerle imal usulünü sır olarak saklamak menfaatine sahip olmayı engellemez. Burada bir Fransız fabrikasının sırrının söz konusu olması ve diğer devletlerin ifşasını yasaklayarak bu sırrı bilmeleri hiçbirşeyi değiştirmez. İsviçrede ulusal güvenliğin menfaati için imal usulünün sır olarak saklanması yeterlidir.

Gerçek şudur ki, Konfederasyon SNECMA'nın diğer devletlere imal lisansı vermesini engelleyemez. Ancak belirtelim ki ATAR turbo reaktörlerinin imaline ilişkin bir lisans bugüne değin sadece Avustralya ve İsviçre'ye verilmiştir ve bu durumu da sanık bilmektedir. İsrail ve Belçika ise bu aletin bazı parçalarının imali konusunda kısmî bir lisansa sahiptirler. Bu durum muvacehesinde imal usulü sadece üç devlet tarafından tanınmakta olup, bütün dünyadaki ve Avrupadaki ülkeler bu sırı sahip değildirler. Savunmada belirtilenin aksine Mirage uçaklarının 12 ülkeye, bu arada İsrail'e satılması imalin herkes tarafından bilinmesi anlamına gelmez. Bunun yanında modelden hareket ederek ATAR reaktörünün imalinin imkânsız olduğu deneylerle anlaşılmıştır. Ayrıca buna teşebbüs etmek çok pahalıya mal olan bir teşkilâtı da gerektirmektedir. Alfred Frauenknecht'in bizzat beyan ettiğine göre de Fransa'nın 1967 Haziran am-

bargosundan itibaren, daha önce malik olduğu ATAR 09 C reaktörü ile mücehhez Mirage uçaklarını ithal etmek olanağından mahrum olan İsrail devleti böyle bir imalata girişebilmek için hava sanayiine 700 ila 800 milyon frank ayırmış bulunmaktadır. Bu aracın planına her ne şekilde olursa olsun sahip olmak isteyen İsrail devleti, Mirage uçaklarının 12 ülkeye satılmasına rağmen imal usulü sır olarak kalmıştır ve İsrailli teknisyenler buna büyük bir önem vermiştir. Bu aracın imalini olanaklı kılan dökümanların İsrail için 100 milyonluk bir değeri vardır.

Nihayet konfederasyonun SNECMA'ya yeni teknik gelişmeleri bildirme zorunluluğu, İsviçrenin kendi öz askeri güvenliği yönünden bunu sır olarak korunmasını engellemez. Kontratın 19. maddesine göre, lisans veren devlet bu bilgileri mahrem olarak kabul edecektir. Bu da bunun diğer bütün devletlere verilmesini engeller. Ancak ATAR türbo reaktörlerinin kullanılması ve bakımına ilişkin hususlar bunun dışındadır.

b) Yüksek derecede bir memur olan Alfred Frauenknecht, Konfederasyon, SNECMA ve Sulzer arasındaki akit gereğince plânların sır olduğunu bilmektedir. Esasen duruşmalar esnasında bu sırrın korunmasının bir yandan lisans verenin ticarî menfaatlerini, diğer yandan konfederasyonun askeri menfaatlerini ilgilendirdiğini öğrenmiştir. İsrail hava endüstrisinin türbo reaktörün imali için, yahudi ajanlarına da dökümanların askeri sır teşkil ettiğini bilerek verdiği beyan etmiştir. Bu şekilde ulusal güvenliğe ilişkin sırrın ihlali nedeniyle Askerî Ceza Kanununun 86/1.2. fıkrası gereğince sorumludur. Suçun subjektif unsurları da meydana gelmiştir. Bu suç mütemadi bir suçtur. (RO 72 IV 184-JdT 1947 IV 148)

Frauenknecht'in Konfederasyona bir zarar verilmeyeceğini zannetmesi kabule şayan değildir. 86/1 ne bir zararı ne de müşahhas bir tehlikeyi aramayıp, zarar vermek suçun unsuru değildir. Failin, imal usulünün bir askeri suç teşkil etmesi halinde, bilerek yabancı bir devlete veya onun ajanına vermesi yeterlidir. Delillerden ulaşıldığına göre Alfred Frauenknecht bilerek ve isteyerek hareket etmiştir.

5 Ekim 1967 tarihli Federal bir kanunla değiştirilmiş olan Askerî Ceza Kanununun 106. maddesi failin askerî bir sırrın ifşasını veya onun yabancı bir devlet veya ajanı veya kamu tarafından öğrenilmesini öngömemektedir. Buna göre sırrı saklayanların alanının haksız olarak yayılması yeterlidir. Askerî Ceza Kanununun 106. maddesi "aktî zorunluluk nedeniyle sır olarak muhafaza edilmesi gereken" dökümanların alenileştirilmesini düzenlemektedir. Bu şekilde 106. madde 86. maddeden farklı olup ikame hüküm niteliğindedir. Buna göre 86. maddenin unsurları gerçekleştiği zaman 106. madde uygulama alanı bulamaz.

İsviçre Ceza Kanununun, askerî belgelerin ifşasını cezalandıran 274. maddesi de Askerî Ceza Kanununun 86. maddesini tamamlamakta olup genel hüküm niteliğindedir. En esaslı ve temel fark ise C.K. nun 274. maddesinin zorunlu olarak askerî sırları öngörmemesidir. Bilgilerin askerî bir önemi haiz olması yeterlidir. (RO 61 IV 412-JdT 1936 I 582)

İsviçre Ceza Kanununun 301. maddesi ise, İsviçre'de, yabancı bir devlet hesabına ve başka bir yabancı bir devletin zararına askerî bilgilerin elde edilmesini engellemek istemektedir. Bu hüküm elde edilen bilgilerin yabancı bir devletin askerî bilgileri olmasını aramaktadır.

Alfred Frauenknecht'in, bir Fransız müessesesine ait olan plânları tanıttığı açıktır; ancak bu plânlar İsviçre savaş uçaklarının imaline ilişkindir ve ülkenin askerî güvenliğine dahildir. Alfred Frauenknecht'in İsviçreden başka bir devlete karşı hareket ettiğini belirten bir husus olmadığına göre Ceza Kanununun 301. maddesinin incelenmesine mahal yoktur.

MPF'in temsilcisi failin 273. maddenin 2. ve 3. fıkralarında yer alan sınaî casusluk fiilini de ika ettiğini ileri sürmektedir. Bu maddede yer alan hükme göre, bir iş veya fabrika sırrını özel veya resmî yabancı bir kuruma veya yabancı özel bir işletmeye veya ajanlarına verirse hapis cezası veya az vahim hallerde ağır para cezası ile cezalandırılır.

Şüphesiz ki, savunmada da karşı çıkılmadığı üzere, Alfred Frauenknecht tarafından İsrail ajanlarına teslim edilen plânlar, 273. maddenin öngördüğü anlamda bir imal sırrı da teşkil etmektedir.

Ekonomik bilgiler zorunlu olarak ulusal güvenliği ilgilendirmez ve askerî casusluk ta ekonomik hayatı zorunlu olarak kapsamaz. Askerî Ceza Kanununun 86. maddesi ve Ceza Kanununun 273. maddesi farklı değerleri ve menfaatleri korumaktadır. Alfred Frauenknecht gibi askeri ve sınaî sırları aynı zamanda ihlal eden yalnız ekonomik hayatı veya ulusal güvenliği zedeleyen daha fazla suçludur. Bu nedendir ki burada her iki hüküm de uygulama alanı bulur. (RO 77 IV 92 c. 2-JdT 1952 IV 25)

Alfred Frauenknecht askeri amaçlarla olduğu kadar lisans verenin ticarî ve ekonomik menfaatleri için de sır olarak saklanması gerektiğini bilmektedir. Zira bu planlar İMG'nin müsaadesi altında ve turbo-reaktörün imali için başkalarına verilebilmektedir. Sanık aynı zamanda İsrailin ATAR 09 C reaktörünün kanunî şekilde imal olanağını elde etmek için, lisans elde etmeye çalıştığını da bilmektedir. Buna rağmen sanık İsrail havacılık endüstrisinde kullanılması için ajanlar yoluyla plânları tedarik etmek yoluna gitmiştir. Bu şekilde Alfred Frauenknecht Ceza Ka-

nununun 273/2. maddesi gereğince ekonomik bilgileri vermek suçundan da sorumludur.

Fiilin 3. fıkraya giren bir ağırlıkta olup olmadığı, failin suçluluk durumunun saptanmasına bağlıdır. Ekonomik bilgilerin verilmesi hem objektif hem de sübjektif alanda önemlidir. 17 ay boyunca sanık hiçbir vicdan azabı duymaksızın ve mafevklerinin itimadını suistimal ederek görevini ihlâl etmiş ve İsrail'e ilgili olan dökümanları vermiştir. Bu dökümanların değeri ve vüsati sanığın fiillerine ağırlık vermektedir. Bizza'onun ifadesine göre 50 milyon değerinde ve 20.000 dökümandan meydana gelen bir tepkili aracın plânları söz konusu olmaktadır.

B. Fransız Temyiz Mahkemesinin Kararları

I. CASS. CRİM. 23 HAZİRAN 1970 (RECUEİL DE DROİT PÉNAL No. 174, 1970, s. 296)

Genel Adaba aykırılık - Müstehcen nitelik

Olay :

Georges Baumann adındaki sanık müstehcen nitelik taşıyan fotoğrafları Saint-Pardoux'da dağıtmaktan dolayı Agen İstinaf mahkemesi tarafından 22 Ocak 1970'de 6 ay hapis ve 500 frank para cezasına mahkûm olmuştur. Sanık kararı temyiz etmiştir. Sanık bidayet mahkemesinin Ceza Kanununun 283, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 593. ve 20 Nisan 1810 tarihli kanunun 7. maddesini ihlâl ettiğini ve bu kanunları yanlış uyguladığını, gerekçesinin hatalı ve kanunî esastan yoksun olduğunu ileri sürmüştür.

Karar :

Temyiz edilen kararda, mümeyyiz yukarıda belirtilen kanun hükümlerinin uygulanması ve sanığın "müstehcen nitelikte" fotoğrafları satması ve satılığa çıkarması nedeniyle mahkûm edilmiştir.

Her ne kadar söz konusu fotoğrafların genel adaba aykırı olup olmadığı veya hangi hallerde genel adabın tecavüze uğradığı konusunda suç teşkil eden eşyanın nitelendirilmesi yargıtayın denetim görevine dahil değilse de ve her ne kadar tecrim olunan fiilleri tesbit için mutlak bir yetki ile mücehhez olan bidayet mahkemesi hakimleri, ister mad-

di olaylar üzerindeki kararlarıyla karıştırarak olsun, ister olayları açık ve tam bir şekilde nitelendirmekten kaçınarak olsun, hukuk üzerindeki kararlarını Temyiz mahkemesinin denetiminden kaçıramazlar ve fakat söz konusu işte ortaya atılan konu üzerindeki bilginin mevcut olmaması nedeniyle fotoğrafların müstehcen olduğunun söylenmesi Temyiz mahkemesinin kontroluna imkân vermez.

Dosyada mevcut olan resimler müstehcen nitelikte olduğundan, umumi adaba aykırılık teşkil ederler.

Bu nedenlerle temyiz talebi red edilmiştir.

II. CASS. CRİM. 18 OCAK 1972 (RECUEİL DE DROİT PÉNAL
No. 179, 1972, s. 212)

Hırsızlık - Emniyeti suistimalden farkı.

Olay :

Jean Caujolle adlı sanık, hayvan yetiştiricisidir. Freche adlı dul bir kadının sahip olduğu bir otlakta, Caujolle'un kendisine ait hayvanlarla birlikte Freche'e ait 11 düve ve bir danayı da gözetmek hususunda anlaşmışlardır. Freche Toulouse'da ikamet etmekte olduğundan bu gözetimi yapmak olanağına sahip değildir.

Bidayet mahkemesi sanığın fiilini hırsızlık olarak nitelemiş ve mahkûm etmiştir. Bidayet mahkemesi sanığın fiilini emniyeti suistimal olarak nitelemiş 2 ay hapis cezası vermiş ve bunu tecil etmiş ve emniyeti suistimal nedeniyle uğranılan zararın giderimine karar vermiştir.

Karar :

Sanık Toulouse istinaf mahkemesinin 17 Mart 1971'de vermiş olduğu bu kararı temyiz etmiştir. Sanık temyiz sebebi olarak şunları ileri sürmüştür: Mahkemenin kararı Ceza Kanununun 408, Medenî Kanunun 1341 ve Usul kanununun 384 ve 593. maddelerine aykırı olduğu gibi gerekçesi hatalı ve kanunî dayanaktan yoksundur. Zira temyiz edilen kararda sanık, şahit ve faraziyelere dayanılarak emniyeti suistimalden mahkum edilmiştir. Bidayet mahkemesi de yanlış olarak fiili hırsızlık olarak nitelemiştir. İstinaf mahkemesi ise sanık ile mağdure arasında sü-rünün denetimi ve sonra geri iadesini öngören bir vekâlet anlaşması olduğunu, buna karşılık sanığın hayvanları geri vermeyerek emniyeti suis-

timalden sorumlu olacağına karar vermiştir. Halbuki emniyet suistimal suçunun takibi için dayanak olan bir aktin varlığının ispatı Medenî hukuk kurallarına tabi olur ve özellikle 50 frankın üstündeki kıymeti taşıyan hususun şahit beyanı ve faraziyelerle ispatı yoluna gidilemez. Sanık bu müdafaasını, başka bir deyişle şehadetle ispat memnuiyeti iddiasını bidayet mahkemesinde ileri sürmediği için hırsızlıktan mahkûm edilmişti.

Temyiz edilen karardan anlaşıldığı üzere sanık ile mağdure arasında sözlü bir anlaşma yapılmıştır. Sanık bu anlaşmayı inkâr etmektedir. Mağdure Freche bu anlaşmayı, otlağı üçüncü bir kişiye kiraya verdiğinden sona erdirmiştir. Buna rağmen sanık ona ait hayvanları da alarak kendine mal etmiştir. Sanık bütün hayvanların kendisine ait olduğunu ifade etmiştir.

Caujolle'in ihtarına rağmen, bidayet mahkemesi hâkimleri, yaptıkları araştırma sonucu onbir düve ve bir dana'nın mağdureye ait olduğunu tesbit etmişlerdir. Mahkeme sanığın bu hayvanları hile ile kendisine mal ettiğini kabul etmiştir.

Bu fiiller bidayet mahkemesince hırsızlık olarak, buna karşılık tarafları birbirine bağlayan bir vekâlet aktinin mevcudiyeti nedeniyle istinaf mahkemesi tarafından emniyeti suistimal olarak nitelendirilmiştir.

Bununla beraber, Caujolle kendisi ile Freche arasındaki vekâlet aktinin varlığını daima inkâr etmiştir. Buna karşılık İstinaf Mahkemesi Medenî Kanununun 1341 maddesinde yer alan 50 franktan fazla değerli konuların şahitle ispat olunamayacağına ilişkin hükmünü uygulamayarak aktin mevcut olduğuna karar vermiştir.

Hükümün, sanık ile mağdure arasındaki vekâlet aktini belirtmek yönünden, tanık ifadelerine ve faraziyelere dayandırıldığı bir gerçektir. Bununla beraber, eğer Caujolle'in ifade ettiği gibi, Ceza Kanununun 408 maddesine giren bir akit söz konusu olmadan o. Freche'e ait hayvanları alıp kendine mal etmişse emniyeti suistimal suçu meydana gelmeyip, ceza kanununun 388. maddesinin 1. fıkrasına giren hırsızlık suçu meydana gelmiş olur, bu halde de mahkeme tarafından hükmedilen ve tecil edilen iki aylık hapis cezası anılan 388. maddedeki cezanın miktarını aşmaz. Aynı şekilde tazminat miktarında da bir değişme olmaz.

Bu nedenlerle temyiz talebi reddedilmiştir.