

II

Mahkeme içtihatları

- A) Uyuşmazlık mahkemesi kararları; B) İdare mahkemeleri kararları;
C) Adalet mahkemeleri kararları.

C) ADALET MAHKEMELERİ KARARLARI :

**B. M. Meclisinin fertler hakkında âmme dâvası açabilmesi —
Vazifeyi ihmal ve suiistimal, rüşvet, memurlara intisap iddiası ile
menfaat temini ve münakasaya fesat karıştırma suçlarına
müteallik bazı meseleler**

YÜCEDİVAN

Karar tarihi: 5/10/1948

Tekel Genel Müdürlüğü ile Kibrit ve Çakmak Muvakkat İşletmesini ilgilendiren hususlardan kahve satın almak, tufkal mübayaası, İyidere Kereste Fabrikası, nun istirası, tomruk ihalesi, usulsüz sarfiyat ve Yunanistana satılacak kibrit işleminde sorumlulukları görülerek haklarında son tahkikatın açılmasına Büyük Millet Meclisince karar verilmiş olan Eski Gümrük ve Tekel Bakanı Suad Hayri Ürgüplü ve aşağıda adları yazılı yirmi üç arkadaşına taallük eden evrak, bu bapta yargılamayı yapmak üzere 10/11/1947 gün ve 1567 sayılı Kamutay kararına uyularak, Anayasanın 62 nci maddesi hükümleri dairesinde Anırada kurulan Yücedivana, savcılık görevi kanunen kendisine verilmiş bulunan Yargıtay Bassavcılığının 6/12/1947 tarih ve 1 numaralı iddianamesiyle birlikte tevdi edilmiş olmaktadır.

Münderecatı aynen yukarıya alınan son tahkikatın açılması kararında adları gösterilen sanıklara hasren yapılan yargılamanın hitamını müteakip gerek sanıkların, gerekse müdafilerinin sözlü ve yazılı savunmaları ve savcılığın esas hakkındaki iddiası alınmış ve dinlenmiştir.

Her iki tarafın yâni sanıklarla müdafilerinin ve savcılığın başkaca diyecekleri olmadığı anlaşıldıktan sonra, Yüce Divana intikal eden meselelere müteallik bircümle evrak ve tahkikatın genişletilmesini sağlamak üzere alakalı daire ve Bakanlıklardan duruşma sırasında getirilen diğer belge ve kâğıtlar ve duruşma zabıtnamesi kurulca birer birer mütalâa ve tetkik edilerek işin gereği görüldüğü düşünülür ve aşağıdaki karar tesbit olundu:

Yargılama sırasında Yücedivanın görevini ilgilendirmesi bakımından sanıklardan Hüsnü Ulus ve Valof Çakmurun müdafileriyle Bakan Suad Hayri Ürgüplünün müdafii tarafından iki nokta üzerinde durulmakta olduğu görülmüştür.

1 — Efrattan olan müvekkilleri Valof Çakmur ve Hüsnü Ulus haklarında Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununda derpiş edilen hükümlere dayanılarak savcılıktan kamu dâvası açılmadığı ve usulen ittihaz edilmiş son tahkikatın açılması ka-

rarı bulunmadığı halde eski Tekel ve Gümrük Bakanı Suad Hayriye teb'an Yüce, divanda yargılamalarının yapılmasıdır.

Bu itiraz yargılamaya başlanmasını müteakip ilk oturumda ileri sürülmüş ve yargılama tutanağında münderic olduğu üzere mucip sebepleri gösterilerek reddedilmiş olduğundan burada tekrar üzerinde durularak açıklanmasına ve itirazın red sebeplerinin tafsil ve tekrarına lüzum görülmemiştir.

2 — İkincisi; Anayasanın 47 nci maddesinde Bakanların görev ve yetkileri ve sorumluluklarını tesbit eden hususî kanunun henüz tedvin edilmemiş bulunması ve bir Bakanın alelâde bir memur sayılması mümkün olamayacağı cihetle vazife ih-mallerinden ve bilhassa 240 ıncı maddede yazılı olduğu şekilde vazife sulistimalle-rinden dolayı cezai mesuliyetlerinin düşünülemediğine ait olan itirazdır.

Anayasanın Bakanların görev ve sorumlularının Özel Kanunla gösterileceği hak- kındaki 47 nci maddesi gereğince bugüne kadar özel hükümler taşıyan bir metin çıkarılmamış olması nasıl yürütme organının bir unsuru bulunan her Bakanın iş- gal ettiği Bakanlığı ilgilleyen çeşitli görevlerin mevcut olmasına bir mani teşkil et- memişse, aynı suretle Bakanların ceza sorumluluklarının hiç bir yazılı sorum hük- müne tâbi olmaması gibi müeyyidesiz bir durumun düşünülmesine de inakân ve- remez. Bakanlar için ceza sorumlulukları yönünden ayrı hükümler konulmadığı müd- detçe bunların durumunu kamu hizmetleri cihazları başında veya şubelerinde va- zife gören diğer vatandaşların durumu gibi mütalâa etmek zaruridir.

Ceza hukuku bakımından mühim olan şey, iradesiyle veya kararı ile kamu hizmetinin işleyişinde rol sahibi olan kimsenin, hizmetin sosyal isteklerine veya ka- nun hükümlerine uygun düşmeyen taksirli fiil veya hareketini müeyyide altında tutmaktadır. Burada esas olan mefhum, hukuki kabul tarzına göre memurluk vas- fından ziyade kamu hizmetinin yolunda yürümesi fikridir. Nitekim Ceza Kanunu- nun 279 uncu maddesinin tazammun ettiği hükümlerin şümül ve izah şekil ve sebepleri de bunu teyit etmektedir. Binaenaleyh, memur statüsünün tekmil husu- sıyetlerini haiz bulunmayan ve bir çok bakımlardan memurlardan ayrı durumda bulduklarına şüphe olmayan Bakanlar, kamu hizmetlerinin başlıca yürütme ele- manı olmak haysiyetiyle, haklarında Anayasanın 47 nci maddesinin vaadettiği özel hükümler yasanıncaya kadar, görevleri ve sorumluları yönünden genel hükümlere tâbi olurlar.

Kaldı ki, Anayasanın çıkarılacağından bahsettiği sorumluluk hakkındaki özel kanun, Bakanlar için umumî ceza kanununda yazılı suçluluk eylemlerinden gayri bir takım eylemleri ceza tehdidi altına sokmak veya kamu hizmetinin lâalet- tayin bir elemanı için müsamaha ile görülebileceğinden nisbeten hafif bir ceza ile karşılanan fiile karşılık — böyle bir fiil kamu hizmetinin başı tarafından işlendi- ği takdirde kolayca mazur görülemeyeceğinden— daha ağır bir ceza konulması ga- yelerine matuf olabilir. Yoksa Anayasayı, hazırlayanların maksadı kamu hizmetin- de rolü olan Bakandan gayri vatandaşları ceza tehdidi altında bulundurup bizzat Bakanı, vелеv özel Kanun çıkarılıncaya kadar olsun, her türlü ceza baskısı dışında bulundurmamak olamaz. Aksini düşünmek, Yücedivan mekanizmasını harekete geti- ren Anayasanın 61 inci maddesince kanun koyanın belirttiği iradeyi kaymetsiz hale düşürebileceği gibi, Bakanlar hakkındaki ceza sorumluluğu esasını da inkâra va- rır. Bu itibarla, özel hükümler sevk edilinceye kadar, Bakanların ceza sorumu konu- sunca, yasama organının millet hayatı için düzenlediği genel ceza hükümlerini uy- gulamak zaruridir.

Binaenaleyh bu sebep ve düşüncelere dayanılarak, Bakanların görevlerini savsamak veya kötüye kullanmaktan sorumluluklarının mümkün olamayacağına doku-
nan itiraz yerinde görülmemiştir.

Son tahkikatın açılması kararında bahis konusu edilerek sayılan beş madde-
ye müteallik olup yargılama sırasında gösterilen ve elde edilen deliller ve mucip
sebeplerin tahlil ve münakaşasına gelindiğinde:

1 — KAHVE İŞİ:

Takip ve tahkik mevzuu olan hâdise:

Umumi seyri yukarıdanberi izah edilen ve 1946 senesi kahve ihtiyacı için Te-
kel İdaresinin almak istediği 3000 küsur ton Rio kahvesinin alımı işinde geçti-
ğinden bahsedilerek sanıklara isnat olunan suçların son tahkikatın açılması kara-
rında gösterilen mahiyetleriyle yapılan yargılama ve inceleme sonunda beliren so-
nuçlar ve bütün tahkik safhasında elde edilen deliller ve beyinelerin tahlil ve
münakaşalarında aşağıda gösterilen kanaatlere ve neticelere varılmıştır.

Bu işte sanık olanlardan:

Sanık Ulvi Yenâl, son tahkikat açılması kararına göre:

2 — Andiriyadis anlaşmasının feshi ile yeniden eksiltme açılması yolunda alt
olduğu şube yazısını Bakanın emri ve arzusu üzerine yerine getirmemek ve hiç
olmazsa müdürler encümenine göndermemek;

..... suretleriyle görevlerini kötüye kullandığı ve bu fiillerinin Türk Ceza
Kanununun 240 inci maddesine uyduğu iddiasıyla sevkolunmuştur.

İddia makamınca her ne kadar vâki tereddüt üzerine Ulvi Yenâlin işi mü-
dürler encümenine sevk ederek gereken kararı alması lâzım gelirken bunu yapma-
yıp işi Bakana aksettirerek idare hukuk müşavirinin mütalâasını muamelesiz bı-
rakması ve yaptığı telefon görüşmesinde Hürrem Şerenin idare hukuk müşaviri-
nin mütalâasına göre hareket edilmesi yolundaki tavsiyesinden ve Bakanın akdin
muteber olduğuna ve infazı lâzım geldiğine dair fikrinden rücu etmesiyle idareyi
serbest bırakmasından sonra da, tereddüdünü izale edemiyen Ulvi Yenâlin işin en-
cümende tezekkürü lüzumunu duymaması, görevini savsamak mahiyetinde bir suç
teşkil ettiğinden bu cihetten dolayı hakkında Türk Ceza Kanununun 230/1 inci
maddesinin uygulanması istenmekte ise de, görevi savsamak fiilinin
de kasdî cürümlerden bulunmasına ve hâdisede kötü maksatla ve Bakanın emriy-
le hareket edilmiş olduğu kanantini verecek delil elde edilemediğine gö-
re Ulvi Yenâlin Bakana izafeten onun emrini yerine getirmek üzere bir muamele-
ye tevessül etmemesi ve encümene göndermemesi fiillerinde suç mahiyeti görülme-
miş ve iddia makamının hüceziye hakkındaki talebi bu sebeple yerinde bulun-
mamıştır.

Sanık Muzaffer Sakıcının son tahkikatın açılması kararına göre:

1 — Firmaların mahrem kalması lâzım gelen tekliflerinden Andiriyadisi ha-
berdar etmek;

..... suretleriyle görevini kötüye kullandığı ve bu fiillerinin Türk Ceza
Kanununun 240 inci maddesine uyduğu iddiası ile sevkolunmuştur.

Sakıcının inkârına rağmen mezkûr süzû söylemiş olduğu kabul edilse dahi, fob teklifler miktarının ne olduğunu ve kimlere ait bulunduğunu söylemiyerek ancak fob 300 dolar olduğunu beyan eden Andiriyadis bu fiyattan aşağı fob teklif yapılmış olduğunu bildirdiğine nazaran, bundan kötü bir niyetin mevcudiyetini mülahazaya sebep bulunmamış ve bilâkis bu sözün bir alım satım işinde teklif yapanlar arasında rekabet husule getirerek idarenin menfaatine netice alınmasına matuf bir hareket telâkki edilmesi lâzım geldiğine kanaat hasıl edilmiş ve bu hareketinde de suç teşkil edecek bir mahiyet görülmemiştir.

Sanık Hurrem Seren, son tahkikatın açılması kararına göre:

1 — 5000 lıradan yukarı olan kahve mübayaasında lüzum ve zaruret ileri sürmeksizin ilân yaptırmamak,

suretleriyle görevini kötüye kullandığı ve bu fiillerinin Türk Ceza Kanununun 240 ıncı maddesine uyduğu iddiasıyla sevkolunmuştur.

1660 sayılı kanuna ait nizamnamenin 24 üncü maddesine müstenit olup 1/12/1943 tarihinde yürürlüğe giren mütedavil sermaye talimatnamesinin 24 üncü maddesinde lüzum göreceği ahvalde Umum Müdürlüğün tamamen ilândan sarfınazar edebileceği tasrih edilmek suretiyle Genel Müdürlüğün bu husustaki geniş takdir hakkı kabul edilmiştir.

Mevzuatın ihtiva eylediği hükümler böyle olmakla beraber o günkü hal ve şartlar icabınca ilândan fayda beklenemeyeceği yolundaki takdirin yerinde olmasına göre, sanık Hurrem Serenin ilân etmeksizin kahve mübayaasına tevessülünde suç mahiyeti kabul edilmemiştir.

Sanık Otton Andiriyadis ile Vâkıf Çakmur haklarında açılan son tahkikat kararına göre bunlardan

Vâkıf Çakmur da, Andiriyadis anlaşmasında akreditif açtırmak için Bakana verilmek kaydıyla rüşvete delâlet eylemek ve bunu teminen 25,000 dolarlık senet almak suçlarından dolayı Türk Ceza Kanununun 220 ve 61 inci maddeleriyle sevk edilmişlerdir.

Yukarıda mealleri bildirilen vesikalara ve her iki sanığın ifadelerinden elde edilen sonuçlara nazaran Vâkıf Çakmurun eski ve yakın dostu olduğunu ve akreditif açtırabileceğini söyleyerek Bakan nezdinde vukubulacak tavassut için Andiriyadisten 25,000 dolar istemiş ve (o sırada akreditif açılmamış olmasından dolayı mühim ve yüksek bir kazanç ve masraf yekûnu tutan kahve satışı işini akamete ve bu suretle Vivakua firmasının ve kendisinin büyük bir zarara uğrıtacağı endişesi içinde bulunan) Andiriyadis, Vâkıf Çakmurun teklifini kabul ederek akreditif açtırmak için 25,000 dolar vermek vaadinde bulunmuş ve Vâkıf Çakmur da bu vaadi kabul ederek 23/1/1946 günü Andiriyadis imzasını ve vaadi ihtiva eden varakayı almış olduğuna kanaat hasıl olmuştur.

Rüşvet suçu, memuriyetine ait bir işten dolayı memurun haksız bir menfaat temin etmesini tazammun eder. Bu suçun teşekkülü için memur ile ferdin rızalarının telâhuku şarttır. Böyle bir itilâf yuku bulduğu takdirde cürüm tamam olur.

Rüşvet anlaşması zımında taahhüt olunan işin haklı veya haksız olması suçun teşekkülünde ehemmiyeti haiz değildir. Şu kadar ki taahhüt olunan veya ya-

pılan hareketin vazife icaplarına aykırı olması şiddet sebebi sayılmıştır. Diğer tarafın kabulüne ıktiran etmiyerek bir anlaşmaya zemin teşkil etmiyen teklifler dolayısıyla fiil teşebbüs halinde kalmış olur.

Bu esaslardan açıkça anlaşılacağına göre, rüşvet suçunun bahis mevzuu olabilmesi için memur tarafından ferde veya feritten memura ya doğrudan doğruya veya bilvasıta bir teklif vukuu şart olduğundan ve rüşvet suçunda icral hareketin ancak bu suretle başlyabileceğinden memur namına hareket etmemiş olduğu halde rıza ve malûmatı haricinde onun namına hareket etmiş görünerek menfaat temini gayesini güdenlerin hareketleri rüşvet suçu olarak tavsif edilemez.

Hâdisede Vâkıf Çakmurun mücrimane faaliyeti Bakanla olan intisabını ileri sürerek temin olunacak himayesi bahane edilmek suretiyle Otton Andriya'isten senet (mektup) ile muayyen bir paranın ödenmesi vaadinin istihsaline taallük etmesine ve bu faaliyetten Bakanın kendisini vasıta olarak kullandığı hakkında hiç bir delil tahassül etmiş olmayıp tahkikattan alınan sonuçlar bilâkıs Bakanın bu işten malûmatı olmadığını teyit etmiş bulunmasına binaen Vâkıf Çakmurun hareketinin Türk Ceza Kanununun 278 inci maddesinin şümulüne girmekte olduğuna ve vadin istihsal edilmiş olması bakımından da suçun teşebbüs safhasında kalmayıp tamam olduğuna ve temini kasdolunan menfaat memura verilmeyecek olmasına göre de bir takım bahanelerle Vâkıf Çakmur tarafından istismar edilmek istenilen Andiriyadısın sorumluluğu kabul edilmeyeceğine oy çokluğu ile karar verilmiştir.

2 — TOMRUK İŞİ:

4 — İş sadece nakliye müteahhidiğinden ibaret iken bu suretle işletmeye çıkarmamak. Bu fiilden eski Bakan Hayri Ürgüplü sanıktır.

Bu itibarla işletme icaplarını ve hizmet zaruretlerini gözönünde tutarak hareket ettiği anlaşılan eski Bakanın bu ihale şeklini itizam etmesinde mesuliyetini gereklendirecek bir cihet olmadığı sonucuna varılmıştır.

8 — Hüsnü Ulus nakliye müteahhidi olmadığına göre, Orman Genel Müdürlüğüne yatırılması müteahhidi ilgilendiren teminatı idareye yüklemekten eski Bakan Suad Hayri Ürgüplü ve sanıktırlar.

Gerek Suad Hayri Ürgüplü, gerek diğer sanıklar Orman İdaresinin avans isteyeceğine muttali olmadıklarını beyan etmektedirler. İttihâları hakkında kat'i bir delil olmamakla beraber buna ittihâları kabul edilse bile bir müteahhidin teminat akçasından maada muazzam bir yekûna balığ olan tahsis bedelinin üçte birini peşinen ödemeyi başaramıyacağını ve böyle bir taahhüde kimsenin yanaşmayacağını düşünerek mukavelenameye bu hususta müteahhidi bağliyan sarıh bir hüküm koymaktan ietinap etmelerinde idare zararına ve müteahhidi himaye maksadına matuf bir kasdın mevcudiyeti mücerret olarak kabul edilemez.

X — Hüsnü Ulus: 1945 senesi Tomruk eksiltmesine şerik bulunduğ Tomkal şirketi namına iştirak eylediği halde gizli bir taahhüt senediyle Hüsnü Ulusla da anlaşarak müzayedeye fesat karıştırmaktan Vâkıf Çakmur ve Kibrit İdaresinin 1945 yılı tomruk ihalesinin uhtesinde kalmasını temin maksadıyla Vâkıf Çakmura

100.000 lira tediyesini taahhüt etmek suretiyle müzayedeye fesat karıştırmaktan Hüsnü Ulus sanık bulunmaktadır.

Türk Ceza Kanununun 366 ncı maddesinde derpis olunan arttırma ve eksiltmelere fesat karıştırmak suçunun teşekkül edebilmesi için sanığın gerek Hüsnü Ulus ve gerek Tomkal tekliflerini ayrı ayrı idare etmek, Tomkal şirketine daha yüksek bir fiyat teklif ettirmek suretiyle Hüsnü Ulus lehine rekabeti ihlâl ettiği nin sübutu şarttır. Halbuki Vâkıf Çakmurun Tomkal şirketinin yaptığı teklif üzerinde âmîl ve müessir olduğu ve şirketin diğer azası daha dün bir ihale bedeli üzerinde durdukları halde zarar ihtimalini veya fazla kâr tamını telkin ederek kendilerini Hüsnü Ulusa nazaran daha yüksek bir fiyat teklifine sevkettiği hakkında hiç bir delil elde edilememiştir.

Vâkıf Çakmurun müzayedeye fesat karıştırmak maksadıyla bir faaliyeti sabit ömladığına göre Hüsnü Ulusun menfaat sağlayarak kendisini bu yola sevkettiği hakkındaki iddia da mesnetsiz kalmış olduğundan her iki sanığın müzayedeye fesat karıştırmak fiilinden sorumlu olmadıkları çoklukla kabul edilmiştir.

İYİDERE KERESTE FABRİKASININ SATIN ALINMASI İŞİ:

1 — Gümrük ve Tekel eski Bakanı Suad Hayri Ürgüplüye isnat olunan fiillerden birincisi:

a) İdarenin yıllık kereste ihtiyacını hakiki miktarından yüksek ve Tatava atelyesinin kapasitesini billiizam noksan hesap etmek iddialarıdır.

Bu sebeplerle, eski Bakan Suad Hayri Ürgüplünün Tekelin müstakbel inkişaf programının tahakkukunu temin hususunda müşkülât arzettiğini gördüğü kereste mevzuunun ehemmiyet altına alınması mülâhazasıyla bu ihtiyacı karşıyabilecek olan fabrikanın mübayaası tavsiyesinde bulunması, hizmetin umumî sevk ve idaresine taallük eden hususlardan madut görülmüş ve yapılan tahkikat ve toplanan deliller muvacehesinde himaye maksadıyla hareket ettiği de anlaşılabilir.

TUTKAL ALIMI İŞİ:

Büyük Millet Meclisince ittihaz olunan son tahkikatın açılması kararına nazaran:

Eski Bakan Suad Hayri Ürgüplü:

1 — Eski arkadaşı Fehmi Ateş himaye maksadıyla mevcut stok bulunmasına ve piyasada daha iyi evsafa ve daha ucuz tutkal tedariki imkânı olmasına rağmen emir vermek;

..... suretiyle memurluğa görevini kötüye kullanmaktan sanıktırlar.

Fehmi Ateş tutkalının satın alındığı günlerde 15 Nisan 1945 tarihindeki ambar mevcudunu gösteren listeye nazaran stok mevcudu yukarıda zikredildiği gibi 36 tondur. Bu 36 tonun 20 tonu Emperyal Kemikal'e sipariş edilmiş olan tutkallardır ki, bunlardan 10 tonu İzmir limanına gelmiş ve diğer 10 tonunun da henüz İngiltereden yola çıkarılmadığı anlaşılmıştır. Henüz ambara girmemiş olan bir miktar ambar mevcudu gibi stok hesabına esas tutulması doğru olmadığı gibi harp

yıllarında henüz teslim edilmemiş siparişlerin de teslim edilmiş gibi telâkki edil-
mesi de işletme emniyeti bakımından yerinde bir hareket sayılamaz. Kaldı ki ge-
çici İdarenin Sanayi Grafik-Hilman şirketine sipariş ettiği tutkalların aradan bir
sene gibi bir zaman geçtiği halde teslim edilmemesi üzerine bu siparişin iptaline
mecburiyet hasıl olması da, bu kabil siparişlere karşı fazla bir güven beslenemi-
yeceğini de göstermektedir. Bütün bunları nazara alan Bakanlık ile durumu bü-
tün bu şartlar altında bir kere de incelemeğe mecbur kalan geçici işletme idare-
sinin, İktisadî hayatın doğurduğu kararsızlığın ne kadar devam edeceğini kestir-
mesi mümkün olmayacağından memleketin kibrit ihtiyacını sağlayacak olan tek
fabrikanın işletme emniyetini temin bakımından bir kaç senelik tutkal ihtiyacını
karşılayacak şekilde hareket etmesi ve stok vaziyetini ona göre hesap etmesi ba-
siret ve tedbirin icaplarına uygun bir hareket telâkki edilebilir.

HÜKÜM FIKRASI

Binaenaleyh, buraya kadar mahiyetleri izah olunan eylemlerin oluş şekille-
rine ve sanıkların bu eylemlerin vücut ve tahakkukunda belli olan rollerine ve ha-
reketlerine ve toplanan bütün delillerin ve ileri sürülen iddia ve savunmaların umu-
mî tahlil ve münakaşaları sonunda belirtilen vicdani kanaat ve takdire göre:

Sanıklardan eski Bakan Suad Hayri Ürgüplü, Kemal Süleyman Vaner, Ulvi
Yenal, Münir Karacak Kenan Yalçer, Muzaffer Sakıcı, Hürrem Seren, Semsettin
Akçoğlu, Ekrem Necmi İnel, Abdülbaki Bilimer, Mehmet Ali Selgur, Andiryadis,
Tevfik Taşçı, Kemal Hakgüder, Murat Akyüz, Nâzım Batur, Fikri Fesçioğlu, Ragıp
Karca, Hüsnü Ulus, Ömer Refik Yalçkaya, Cemal Civelek, Kemal Hilmi Sarlıca ve
Nurullah Esat Ulusoy'a isnat olunan ve yargılamalarını mücip görülen bütün suç-
lardan beraatlerine ve bunlardan Vâkıf Çakmurun kahve işinde Bakan Suad Hayri
Ürgüplüye, ve 1943 ve 1945 seneleri tomruk taahhüdünde Bakan Suat Hayri Ü-
rgüplüye ve Tekel İdaresi âmirlerine intisap iddiasıyla menfaat temin eylemekten
kabul olunan sorumluluğu sebebiyle harekete uyan Türk Ceza Kanununun 278 inci
maddesi uyarınca sanığın içtimaî durumuna ve müdahale eylediği işlerde bir Ba-
kanı siper ittihaz etmek suretiyle Devlet perestijini ihlâlâ müeddi hareketinin umu-
mî efkârda husule getireceği teessür ve infialin hakkında siddet sebebi sayılması
sebebiyle aşağı had geçirilerek kahve işinden bir sene hapis ve elli lira ağır para
cezası, 1943 tomruk taahhüdünden yine bu madde ile bir sene hapis ve elli lira ağır
para cezası ve 1945 ihalesinden dolayı ve yine bu madde gereğince bir sene hapis
ve elli lira ağır para cezası alınmak suretiyle tecziyesine ve cezaların birleştiril-
mesi sebebiyle 69 ve 70 nci madde hükümleri vechile kahve işindeki suçundan ve-
rilen bir sene hapis cezasına 1943 ve 1945 tomruk ihalelerindeki fiillerinden veri-
len birer sene hapis cezası mecmuu iki senenin üçte ikisi olan on altı ayın zam
ve ilâvesiyle Vâkıf Çakmurun bir sene on altı ay hapsine ve kendisinden 150 lira
ağır para cezası alınmasına ve Harç Tarifesi Kanununun 50 nci maddesi gereğince
ce 2800 kuruş harç istifasına ve kahve işinde Andiryadisın not defterindeki (kal-
bim kıraktır) ve Vâkıfa senet veya mektup imza edildi) cümlelerinin tercümesi için
bilirkişiye Büyük Millet Meclisi bütçesindeki Yücedivan tahsisatından verilmiş olan
75 liranın Vâkıf Çakmurdan tahsili ile hazineye gelir yatırılmasına ve şahsî hak
istemine esas ve mesnet tutulan fiillerin sübut bulmaması veya cürmî mahiyeti

haiz olmaması cihetlerinden suçluların beraatlerinde karar verildiğine ve Vâkîf Çakmurun mahkûmiyeti sebep ve mahiyetine göre şahsî hak dâvacısı tarafından ileri sürülen tazminat hakkında hüküm verilmesine mahal olmadığına ve yargılama sırasında Tekel ve Gümrük Bakanlığında ve diğer daire ve müesseselerden getirilmiş olan bütün dosya, vesika ve diğer evrakın geri gönderilmesine, Bakan Suad Hayri Ürgüplünün bir milyon küsur liralık sarfiyat işinden beraatinde ve 1945 senesi tomruk işletmesinde müzayedeye fesat karıştırmaktan Hüsnü Ulus ve Vâkîf Çakmurun beraatlerinde ve Vâkîf Çakmurun 1943 ve 1945 seneleri tomruk ihalesinde menfaat temini suçundan mahkûmiyetinde ve Adriyadisın beraatinde çoğunlukla ve diğerlerinde oybirliğiyle 5 Ekim 1948 tarihinde karar verildi.

Başkan: Halil Özyörük.

Üyeler: Salâhaddin Odabaşoğlu, Abdullah Aytemiz, İbrahim Etem Ertem, Selim Nafiz Akyollu, Haydar Nakî Yücekök, İhsan Pehlivanlı, İhsan Aktürel, Fâzıl Özelci, Faiz Yörükoğlu, Cûdî Özal, Osman Talât İletkin, Avni Türel, Rahmi Anadolu, Tefvik Gereçker.

Eski Tekel Bakanı Suad Hayri Ürgüplü ile birlikte 23 kişiyi yargılamak üzere Büyük Millet Meclisi kararıyla kurulmuş olan Yucedivan, 1 Mart 1948 de başlayan ve 100 oturum devam eden duruşma sonunda 5 Ekim 1948 tarihli hükmünü vermiş bulunmaktadır. Bu mühim kararın, Anadolu Ajansının bültenlerinden elde edebildiğimiz 78 sahifelik metninden, hukuk ilmi bakımından tahlilinde fayda gördüğümüz kısımları yukarıda aynen nakletmiş bulunuyoruz. En yüksek hâkimlerden teşekkül eden en yüksek mahkememizin karşılaştığı meseleleri hallediş tarzı bütün hukukçular için istifadeli bir ders mahiyetindedir. Yerimizin darlığı yüzünden bütün kararı neşredemeyişimize üzülüyoruz. Bu vesile ile, Yucedivan gibi milletlerin tarihine geçecek kadar istisnâî olan bir mahkemenin sade hukukçuları değil, bütün milleti ilgilendiren kararlarının tam metinlerinin neşredilmiş olmalarındaki faydayı belirtmek ve Adalet Bakanlığının dikkatini çekmek isteriz.

Yucedivan, kararında evvelâ görevsizlik itirazlarını cevaplandırmış, ondan sonra sanıklara isnat olunan suçlara dair hükmünü vermiştir. Biz de kararı tahlil ederken aynı sırayı takip edeceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

VAZİFE MESELELERİ

I — Dâvaların birleştirilmesine itiraz.

Yucedivanın vazife bahsinde cevaplandığı birinci itiraz, memur olmıyan kimseler hakkında savcılıkça dâva açılmadığı halde bunların dâ-

valarının Yücedivandaki dâva ile birleştirilmesine taallük etmektedir. Yücedivan bu itiraza 1 Mart 1948 tarihinde verdiği ara kararıyla cevap vermiş olduğundan, nihai kararda bu nokta üzerinde durmamıştır. Bu ara kararın metni, mecmuamızın geçen sayısında neşredilmiş bulunmaktadır. Birinci itirazı cevaplandırmak, birbirinden ayrı iki meselenin halini gerektirmiştir:

a) *Bakan hakkında Yücedivanda ve fert hakkında umumi mahkemede açılmış olan dâvaların Yücedivanda birleştirilebilip birleştirilemeyeceği meselesi.* Yücedivanın ara kararını, değerli meslektaşımız Prof. Dönmezer bu bakımdan etraflı bir şekilde tahlil ettiği¹ için biz üzerinde fazla durmayacağız ve sadece, aksine sarahat olmadıkça dâvaların birleştirilebileceğinin esaslı bir prensip olduğu, Yücedivanın da yüksek vazifeli mahkeme telâkki edilebileceği fikirlerine iştirak ettiğimizi belirtmekle iktifa edeceğiz. Şurasını da ilâve edelim ki, sırf siyasi sebeplerle bir Bakanın Yücedivana sevki ve ona teb'an masum olan sair kimselerin de şerik sıfatıyla ithamı mümkün ve bu tehlike varid ise de dâvaların birleşmesini kabul etmemekle bu tehlikenin önüne geçmek kabil değildir. Zira, bir taraftan Meclis, Bakan hakkında kararını verecek; diğer taraftan da bu kadar mühim siyasi kararın tazyiki altında kalması zarurî olan Adalet Bakanı da şerik addolunan kimseler hakkında âmme dâvasını açtıracaktır. Kanaatimizce birleştirmemenin de mahzuru vardır. Dosya Yücedivanda olduğu için diğer mahkemeler neticeyi beklemek zorunda kalacaklar, şerikler, kendilerini serbestçe müdafaa edemedikleri halde Yücedivanın vekil hakkında vereceği mahkûmiyet kararının tesiri altında kalacaklardır.

b) *Fertler hakkında savcılık yerine Bakana tebean Büyük Millet Meclisinin âmme dâvası açabilip açamayacağı meselesi.*

Burada akla gelen ilk sorudur: Acaba dâvanın savcı tarafından açılması şart mıdır? Türk doktrininde âmme dâvasının yalnız savcılar tarafından açılabileceği kaidesinin bazı istisnaları zikredilmiş ise de² bu nokta ele alınmamıştır. Büyük Millet Meclisinin Bakanlardan birini Yücedivana göndermesi kararının, izin kararı olmayıp, bir nevi kovuşturma kararı olduğuna bir münasebetle temas etmiştik³. Burada ise daha et-

1) DÖNMEZER: Yücedivanda irtibat kolayısı ile dâvaların birleştirilmesi. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1948, III+IV, 945.

2) KANTAR: Ceza Muhakemeleri Usulü, İkinci kitap, s. 4.

3) KUNTER: Ceza dâvası zamanasımının durması. İstanbul Barosu Mecmuası, 1948, IV, 171.

raflı tetkik edilince, Bakanlar hakkında âmme dâvasının, cezai mesuliyeti gerektiren bir hususta Meclis soruşturması gerektiğine karar verilmesiyle (İçtüzük 171) açıldığı, ilk tahkikata tekabül eden Meclis soruşturması sonunda Büyük Millet Meclisinin verdiği «Bakanlardan birinin Yücedivana yollanması» kararı ile de (Anayasa, 50) son tahkikatın açılmış olduğu görülmektedir. Nitekim Yücedivan hükmünde de Meclisin bu kararından «son tahkikatın açılması kararı» diye bahsedilmiştir. Şu halde hâdisede âmme dâvası, karma komisyonun teşkili kararıyla açılmış bulunmaktadır. Efrattan olan iki sanıktan, bu kararda bahsedilmiş olup olmamasına göre halli gereken meseleler değişmektedir.

1) Fertler hakkında da Büyük Millet Meclisi âmme dâvasını açabilir mi? Yücedivan, fer'in asla tâbi olması prensibiyle bu suale müsbet cevap vermiş ve bu suretle dâvaların birleştirilmesi hakkındaki hükümleri, dâvadan önceki tahkik safhalarının da birleştirilmesini içine alacak şekilde genişleterek tefsir etmiştir. Yücedivan idarî ve askerî sahalardaki tahkikat işlerinde de bu prensibin yer almış olduğunu ilâve etmiştir. Filhakika, her ne kadar Memurîn Muhakemat Kanununa göre son tahkikattan önceki tahkik safhaları ayrı ise de, Hâkimler Kanununda (m. 116) ve Askerî Muhakeme Usulü Kanununda (m. 2, 3, 20) hazırlık tahkikatı mercilerinin de birleştirilmiş olduğu görülmektedir. Hukuk esasları bakımından aykırı olmıyan ve tatbikî bir çok faydaları da bulunan bu tefsiri biz de benimsiyoruz.

2) Ferdler hakkında sadece son tahkikatın açılmasına karar verilebilir mi? Bu soru, Meclis tahkikatı açılması kararında Bakandan başka kimselerden bahsedilmemiş olması ihtimalinde ve tabii ilk tahkikatı yapılması mecburî işler de variddir. Bu takdirde, bu kimseler hakkında ilk tahkikat yapılmadan doğrudan doğruya son tahkikata geçmek suretile âmme dâvası açılmış olmaktadır. Gerek mahkemelerin işini uzatmamak ve gerek ferdlere teminat tanımamak sebepleriyle kabul edilen ilk tahkikatın yapılmamış olması hukuk esaslarını ihlâl etmemektedir. Netekim ilk tahkikat yapılması mecburiliği kaidesinin dahi bazı istisnaları zaten mevcuttur. Alâkalılardan biri hakkındaki ilk tahkikat dolayısıyla mesele kâfi derecede tenevvür etmiş ise, diğerleri hakkındaki ilk tahkikattan vazgeçmek müessesenin hikmeti vücuduna aykırı değildir. Bu itibarla Büyük Millet Meclisinin Bakanla birlikte ferdler hakkında da, hattâ önce o ferd hakkında ilk tahkikat yapmadan son tahkikatı açması, böyle bir hüküm olmadığı için müsbet hukuka uymasa bile, hukukun esaslarına uygundur. Kaldı ki, hâdisede ilk tahkikatı mecburî olan bir suç bahis mevzuu değildir.

II — Bakanların mes'uliyetini gösteren kanunun neşredilmemiş olmasına taallük eden itiraz:

Yüce Divanın görevini ilgilendirmesi bakımından cevaplandığı ikinci itiraz, Anayasanın 47 nci maddesinde Bakanların görev ve yetkileri ve sorumlularını tesbit edeceği bildirilen hususî hükmün henüz tedvin edilmemiş olması ve bir Bakanın alelâde bir memur sayılması mümkün olmayacağı cihetle vazife ihmallerinden ve bilhassa 240 ıncı maddede yazılı olduğu şekilde vazife suiistimallerinden dolayı cezaî mes'uliyetlerinin düşünülemediğine dair olan itirazdır.

Kanaatimizce, bu itirazın Yüce Divanın görevi ile hiç bir alâkası yoktur. İster memur sayılsın, ister sayılmasın, Bakanların vazifelerinden doğacak dâvalarda Yüce Divan görevlidir. İtiraz, bizce, işin esasile alâkalıdır. Zira suç unsurlarından birinin mevcut olmaması sebebiyle suçun teşekkül etmediği ve binaenaleyh cezaî mes'uliyetinin bahis mevzuu olmayacağı ileri sürülmüştür. Bu itibarla bu itirazları cevaplandırma yerinin, son tahkikatın açılması kararında sayılan beş maddenin tahlil ve münakaşası bahsi olmak lâzım gelirdi.

İtirazın mahiyetine gelince, karardan anladığımıza göre, evvelâ Bakanların memur olmadıkları, sonra da Bakanların vazife ve mes'uliyetlerini gösteren kanunun neşredilmediği iddia olunmuştur. Birinci iddiaya Yüce Divan, Bakanların da hususî kanun yapıncaya kadar memurlar hakkındaki umumî hükümlere tâbi olacağı, yani Bakanların memur sayılacağı cevabını vermiştir. Ceza Kanununun 279 uncu maddesinin sarahati karşısında tereddüt zaten caiz değildi. Filhakika birinci fıkranın ikinci bendi her çeşit âmme vazifesi gören kimselerin Ceza Kanununun tatbikatında memur sayılacağını tasrih etmiştir. Bu itibarla, Yüce Divanın, kararını gerekçelendirmek için, memurluk vasfını ikinci plâna atarak başka kıstaslar aramasını doğru bulmamaktayız. Bahusus ki aranıp bulunan bu kıstas, âmme vazifesi değil de âmme hizmeti kıstasıdır. 279 uncu maddede âmme vazifesinden birinci fıkrada, âmme hizmetinden ikinci fıkrada bahsedilmiş ve bunlar birbirlerinden ayırt edilmişlerdir. Âmme vazifesi görenler Ceza Kanunu bakımından memur addolunmakta, âmme hizmeti görenler ise sadece «âmme hizmeti görmekte muvazzaf» sayılmaktadır. Bunlar arasındaki farkı bir başka vesile ile izaha çalışmış bulunuyoruz⁴.

4) KUNTER: Ceza tatbikatında âmme vazifesi ve âmme hizmeti tefriki ve avukatların durumu. İstanbul İhtikak Fakültesi Mecmuası, 1947, II, 755.

Anayasanın 47 nci maddesi gereğince Bakanların vazife ve mes'uliyetinin hususî kanunla gösterilmesi icap ettiği ve böyle bir kanunun henüz neşredilmemiş olduğu itirazına Yüce Divanın verdiği cevap, kanunun çıkmamasının her Bakanlığın çeşitli görevleri olmasına mâni bulunmadığı, çıkarılacak kanunun, Bakanlar için daha ağır müeyyideleri ihtiva edeceği cihetle, hususî kanun olmadan lehde olan umumî kanunun tatbik edileceği ve Bakanların ceza sorumluluklarının hiç bir yazılı hukuk hükmüne tâbi olmaması gibi müeyyidesiz bir durumun düşünülemediği şeklindedir.

Bu cevap üzerinde durmak lüzumunu hissediyoruz. Öyle zannediyoruz ki, kanunun neşredilmemiş olduğunu ileri sürmekten maksat, vazifeyi ihmal veya suiistimal suçlarının teşekkül edebilmesi için vazifenin muayyen olması icap ettiği, Bakanların vazifesini tayin eden hususî kanun olmayınca da Bakanın vazifesinin belli olmadığı ve belli olmayan bir şeyin de yapılmaması veya fena yapılması bahis mevzuu olamayacağıdır. Buna karşı, ancak «böyle bir kanunun yokluğu vekillerin vazife görmelerine mâni olmadığı gibi kendilerine mes'uliyet tevcihine de mâni değildir» denilebilirdi veya Bakanların vazifelerinin bazı kanunlarla ve hattâ âmme hukuku örflerile tayin edilmiş olduğu⁵ söylenebilirdi. Filhakika Anayasa ve İdare Hukukunda böyle muayyen vazifeler mevcuttur. Meselâ Cumhurbaşkanının çıkaracağı bütün kararları ilgili Bakanın imzalaması lâzımdır. Bakan yoksa ona vekâlet eden Bakan imzalayabilir. Müsteşar imzalayamaz. Demek ki bu imza vazifesi münhasıran Bakana ait bir vazifedir. Kabine toplantılarına iştirak, Mecliste Bakanlık adına konuşmak da böyledir. Böyle mahdut belli vazifeler haricinde yapılmaması veya kötü yapılması Bakanların cezaî sorumluluğunu gerektirecek vazifeden bahsolunamaz. Çünkü Bakan, salâhiyeti dahilinde o vazifeyi, müsteşara veya umum müdüre bırakmış olabilir. Bazı Bakanlıklar da Bakanların teferruat denilebilecek işlerle dahi uğraşması, bazılarında kanunlarla muayyen olanlarla iktifa etmesinin sebebini burada aramak lâzımdır. Biz, salâhiyet ile vazife arasında fark olduğu kanaatindeyiz. Bakanın salâhiyeti dahilinde olan her iş, Bakanın vazifesi değildir. Mamafih salâhiyet dahilinde olan bir işi yapmağa başlamışsa vazife saymış demektir. Ekseriya Bakanlar iş başına gelince hangi işe kendisinin bakacağını, hangilerini müsteşar ve umum müdürlere bıraktığını tesbit ederler.

5) ONAR: İdare hukuku. Cilt 1, kitap 2 (1942), s. 616.

6) ESEN: Anayasa hukuku. 1948, s. 254.

İlave etmek lâzımdır ki, vazifenin tâyini meselesi, mesuliyetin siyasi veya cezaî oluşuna göre farklı şekillerde halledilebilir. Siyasî mesuliyet bahis mevzuu olunca vazife hudutlarını daha geniş tutmakta mahzur değil, bilâkis fayda vardır. Cezaî mesuliyet araştırılırken vazifenin kanunlarla veya hukukan kıymet ifade edecek şekilde örfle muayyen olmasını istemek daha doğru olur.

Bütün bunlardan çıkacak netice şudur ki, vazifenin belli olup olmaması meselesi, her hâdisede ayrı ayrı nazara alınmak ve ihmal ettiği iddia olunan vazifeyi yapmakla Bakanın tavzif edilmiş olup olmadığını araştırmak lâzımdır. Gayet açık bir misal vermiş olmak için diyelim ki, Bakanlık evrak kalemine verilmiş ve evrak memurunun masasında kalmış bir yazıya cevap vermemekten bir Bakan mesul edilemeyecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇLAR

Yücedivan, kararının ikinci bölümünde beş madde hakkında sanıklara isnat olunan suçları birer birer ele almış, şu veya bu suretle tavzif edilen fiilleri muhtelif tavsifler bakımından münakaşa etmiş ve neticede iki sanığı, devlet memurlarına intisap iddiasıyla menfaat temin etmek suçundan mahkûm etmiştir.

Yücedivanın, lüzumlu kısımlarını yukarıda naklettiğimiz kararı, yüksek mahkememizin vazifeyi ihmal, vazifeyi suiistimal, rüşvet, memurlara intisap iddiasıyla menfaat temini ve münakasaya fesat karıştırmak suçlarına taallûk eden bazı hususlar hakkındaki görüşlerini belirtmesi bakımından çok ehemmiyetlidir.

I. Vazifeyi ihmal

Vazifeyi ihmal diye kısaca adlandırıp geçtiğimiz ve son zamanlarda görevi savsama diye ifade edilen bu suç, bilindiği gibi, aslında «vazifeyi ihmal ve terahi» suçudur. Bir diğer söyleyişle: «vazifeyi yapmamak veya geç yapmak» suçudur.

[7] Prof. Dönmezer arkadaşımız ihmal ve terahi kelimelerinin aynı mânada kullanıldığı fikrindedir (Memuriyet vazifesini ihmal ve suiistimal suçlarını birbirinden ayırmağa yarayacak kıstas; İstanbul Hukuk Fakültesi Mec. 1945, I+II, 229). Bizce ihmal yapmamak, terahi geç yapmak mânasınadır. Nitekim 285 inci maddede aslındaki «omesso o ritardato rapporto» kelimeleri de haber vermekte ihmal ve terahi diye tercüme edilmiştir. Her ne kadar 230 uncu maddenin aslında geçilmeye

Yücedivanın kararında vazifeyi yapmamak veya geç yapmak suçuna dair şu noktalar belirtilmektedir:

A) Vazifeyi ihmal suçu, kasdî cürümlerdendir (kahve işi. Ulvi Yenâl. No. 2).

B) Hâdisede kötü maksatla hareket edilmiş olduğu kanaatini verecek delil yoktur (kahve işi. Ulvi Yenâl. No. 2).

Biz de, kararın bu kısmını bu iki noktayı ele alarak tahlil edeceğiz:

A) *Vazifeyi ihmal suçunun kasdî cürümlerden olduğunda şüphe edilemez.* Nitekim doktrin bu noktada hemen hemen tereddüt etmemiştir⁸ denilebilir. Bir tek istisnaya Nocito'da rastlıyoruz. Bu müellif, hemen aynı hükümleri ihtiva eden Sardunya Ceza Kanununun 235 inci maddesini serhederken, bu suçun taksirle dahi işlenebileceği mütalâasında bulunmuştur. Taksir ile cezalandırılan cürümler istisnayı teşkil ettiğine ve cürümlerin cezalandırılması için kasdın mevcudiyeti şart olduğuna (CK 45) ve vazifeyi yapmamak veya geç yapmak suçunun taksirle işlenebileceği hakkında da, dikkatsizlik, tedbirsizlik gibi taksir ifade eden kelime kullanılmamış olduğu için bir hüküm bulunmadığına gör bu neticeye varılması tabiidir. Bu mesele bir zamanlar tatbikatta tereddütlere mahal vermişti. Fakat bugün müstakar bir durum almış olan jürisprüdans bu merkezdedir⁹.

taallük eden bir kelime yok ise de İtalyan müellifleri yapmamada bazan geç yapmanın da dahil olduğunu söylemek zaruretinde kalmışlardır (MANZINI: Trattato, V, 188). Hattâ Dönmezer arkadaşımız da ihmalde vaktinde yapmamanın dahil olduğunu söylemekle geç yapmayı da ifade ettiğini kabul etmiştir. Biz, kanun koyucumuzun 235 inci maddedekine muvazi olarak ve İtalyan Kanununun boşluğunu doldurmak üzere terahî kelimesini ilâve ettiğini ummaktayız. Nitekim yeni İtalyan Kanunu da bu kelimeyi ilâve etmiştir. Son zamanlarda kullanılmakta olan savsama kelimesinde hem yapmayı, hem geç yapmayı ifade eden bir mâna var gibidir.

[8] BAYRAMOĞLU: Devlet İdaresi aleyhinde cürümler, 1943, s. 95; CRIVELLARI: Il Codice penale interpretato, C. VI (1895), s. 46. DÖNMEZER: s.g.e., s. 229, LEVI: Delitti Contro la pubblica amministrazione, 1935, s. 321; MAGGIORE: Diritto penale, C. II, Kitap I. (1948) s. 176. MANZINI: Trattato di diritto penale, cilt V (1921), s. 197; SALTELLI ve ROMANO DI FALCO: Nuovo Codice penale Commentato. İkinci baskı, cilt III., s. 247.

[9] NOCITO: Abuso di autorità. Digesto Italiano, C. I, s. 228 (CRIVELLARI; C. VI, s. 46 dâni naklen).

[10] Yt4.CD: 16/10/1935, 760—5779 (Köseoğlu, 1947, m. 230); YtCGK: 18/4/1938, 172—190, (1938 Kararları, s. 55); Yt4.CD: 14/6/1941, 5371—4982 (1941—42 Karar-

B) *Vazifeyi ihmal suçunun teşekkülü için kasıttan ayrıca, kötü bir maksat da lâzım mıdır?* Kararda, kasıttan ayrıca maksattan bahsolunması böyle bir lüzuma işaret mahiyetinde telâkki olunabilirse de, biz, kötü maksat kelimesiyle, kasıt denilmek istendiğini tahmin etmekteyiz.

Kasıt ile maksat arasındaki farkı bir başka karar tahlili vesilesiyle izah etmiştik¹¹. Bazı suçlarda kanunlar, tâbirler üzerinde titiz davranmamakla beraber maksat da denilen hususî kasdı açıkça aramışlardır. Hırsızlıktaki faydalanmak maksadında olduğu gibi. Menkul malı almayı istemek olan kasıt ile faydalanmak maksadı arasındaki fark âşikârdır. Bazı suçlarda da, kanunlarda sarahat olmamasına rağmen doktrin ve mahkeme içtihatları hususî kasıt aramaktadırlar. Hakaret suçunda olduğu gibi... Acaba vazifeyi ihmal suçunu da bu arada saymak mı lâzım?

Kanundaki «her ne vesile ile olursa olsun» kelimeleri kanaatimizce maksadın araştırılmasına, onun iyi veya kötü olduğuna göre farklı neticelere varılmasına manidir. Doktrin de vazifeyi ihmal suçunda maksadın tesirsiz olduğunu söylemektedir¹². Bu madde, memurlardan vazifelerini zamanında yapmalarını istemekte, şu veya bu saikle vazifelerini yapmalarına veya geç yapmalarına müsaade etmemektedir. Mahkemelerimizin şimdiye kadar şu veya bu şekilde hususî kasıt aranmaması lüzumuna dair bir kararına rastlamadık. Bu itibarla, Yücedivan kararındaki kötü maksat kelimelerinin kasıt yerine kullanılmış olduğunu kuvvetle tahmin etmekteyiz.

İlâve etmek lâzımdır ki, yeni İtalyan kanununda haklı bir sebep olmadan ihmalden bahsolunmaktadır (m. 328). Bu sebeple İtalyan mahkemeleri, sebebin haklı olup olmadığını araştırmak imkânını bulabilmektedirler.

II. Vazifeyi suiistimal

Bilindiği gibi, vazifeyi suiistimal suçu, mevzuatımızda 1330 tarihinde girmiştir. 1274 Kanununun 102 nci maddesine 28 Nisan 1330 tarihli kanunla ilâve olunan bir numaralı zeyl ile bugünkü 240 ıncı madde hükümleri arasındaki fark, hafifletici sebeplerin mevcudiyeti halinde cezanın aşağı haddinin arttırılmasından, mütemmim cezanın rütbe ve me-

ları, s. 412); YtCGk: 24/11/1941, 151—199 (1941—42 Kararları, s. 66); Yt4.CD: 10/4/1944, 42—47 (1944 Kararları, s. 82).

[11] KUNTER: Gayri menkul üzerinde kuvvet sarfı ile hakkını kendiliğinden alma suçu... İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1948, III+IV, 955.

[12] MANZINI: s.g.e. C. V, s. 194; DÖNMEZER: s.g.s. s. 229.

muriyetten mahrumiyet yerine sadece memuriyetten mahrumiyet olmasından ve bir de evvelce vazifei memuriyeti suiistimalden bahsolunduğu halde şimdi sadece vazifeyi suiistimal tâbiri kullanmış bulunmasından ibarettir. 1926 kanununun, memuriyet ve mevki nüfuzunu suiistimal edenlere ve memuriyet vazifelerini yapmayanlara ait cezalardan bahsedilen dördüncü faslı hükümleri 1889 İtalyan kanunundan alındığı ve zimmet, ihtilâs, irtikâp gibi suiistimalin hususî hallerinden ayrıca mehzaz kanununda ve bizim 228 inci maddeye tekabül eden memuriyetin suiistimali umumî suçu mevcut olduğu halde, eski kanundaki hüküm de, faslın sonuna eklenmiştir. Bunun sebebi, kanaatimizce, 228 inci maddenin insanlar hakkında keyfi muameleye müteallik olduğunun düşünülmüş ve insanlara karşı işlenmemiş olan her türlü keyfi muamelenin cezalandırılması da istenilmiş olmasıdır¹³. Nitekim yeni İtalyan kanununun bizim 228 inci maddeye tekabül eden 175 inci madde yerine geçen 323 üncü maddesindeki umumî suiistimal suçunun, bir başkasına karşı işlenmesi şart değildir.

Vazifeyi suiistimal suçuna taallük etmek üzere, Yücedivanın kararından şu neticeleri çıkarabiliriz:

A) Vazifeyi suiistimal suçunun teşekkülü için hususî bir kasdin mevcudiyeti şarttır:

a) Ancak fop 300 dolar olduğunu beyan eden Andiriyadise bu fiyattan aşağı fop teklifi yapılmış olduğunu bildirdiğine nazaran, bundan kötü bir niyetin mevcudiyetini mülâhazaya sebep bulunmamıştır (kahve işi. Muzaffer Sakıcı, No. 1).

b) Böyle bir taahhüde kimsenin yanaşmıyacağını düşünerek mukavelenameye bu hususta müteahhidi bağlayan bir hüküm koymaktan içtinap etmesinde idare zararına ve müteahhidi himayeye matuf bir kasdin mevcudiyeti kabul edilemez (Tomruk işi. No. 8).

c) Himaye maksadıyla hareket ettiği anlaşılammıştır (İyidere fabrikası, No. 1).

B) Vazifenin icapları yapılmış ise suiistimal bahis mevzuu olamaz:

a) Bilâkis bu sözün idarenin menfaatine bir netice almağa matuf bir hareket telâkki edilmesi lâzım geldiğine kanaat hasıl edilmiştir (kahve işi. Muzaffer Sakıcı. No. 1).

[13] Bu takdirde, en doğru hareket 228 inci maddeyi kabul etmemek idi. Nitekim İtalyanlar yeni kanunla daha umumî bir hüküm kabul ettikleri için eski kanunun bu husustaki maddesini almamışlardır.

b) İşletme icaplarını ve hizmet zaruretlerini gözönünde tutarak hareket ettiği anlaşılan eski Bakanın bu ihale şeklini iltizam etmesinde mesuliyetini gerektirecek bir cihet olmadığı sonucuna varılmıştır (Tomruk işi. Suad Hayri Ürgüplü. No. 4).

c) İhtiyacı karşılayabilecek olan fabrikanın mübayaası tavsiyesinde bulunması, hizmetin umumî sevk ve idaresine taallük eden hususlardan madut görülmüştür (İyidere fabrikası. No. 1).

ç) Mevzuatın ihtiva eylediği hükümler böyle olmakla beraber, o günkü hal ve şartlar icabınca ilândan fayda beklenemeyeceği yolundaki takdirin yerinde olmasına göre suç mahiyeti kabul edilmemiştir (Kahve işi. Harrem Şeren. No. 1).

d) Memleketin kibrit ihtiyacını sağlayacak olan tek fabrikanın işletme emniyetini temin bakımından bir kaç senelik tutkal ihtiyacını karşılayacak şekilde hareket etmesi ve stok vaziyetini ona göre hesap etmesi basiret ve tedbirin icaplarına uygun bir hareket telâkki edilebilir (Tutkal işi. No. 1).

Bu neticeleri ayrı ayrı tahlil etmek istiyoruz:

A) Vazifeyi suiistimal suçunun teşekkülü için hususî bir kasdın mevcudiyeti şart mıdır?

Dostumuz ve meslektaşımız Prof. Dönmezer, suiistimal suçunda hususî kasıt arandığını ve ihmal suçu ile suiistimal suçunu ayıran kıstasın da bundan ibaret olduğu fikrindedir". Biz, vazifenin kötü kullanılmış olması neticeyi teşkil ettiğine ve failin bu kötü kullanışı bilmesi ve istemesi kasdı meydana getirdiğine göre ayrıca hususî kasda lüzum olmadığı kanaatindeyiz. Mahkeme ile işi olmıyan bir kimseye resmen davetiye gönderen zabıt kâtibi, vazifesini kötüye kullandığını bilmektedir". Bu kasıt kâfidir. Çankırıda arkadaşının Ankaraya gelmesini temin maksadıyla hareket etmiş olmasının suç bakımından tesiri yoktur. Bu itibarla, Yücedivan kararında, kötü niyet olmadığı veya himaye maksadı bulunmadığı sebepleriyle değil, sadece kasdın mevcut olmadığı sebebiyle suçun teşekkül etmediğinin söylenmesi daha doğru olurdu diye düşünüyoruz. Nitekim mehz kanun zamanında sadece bizim 228 inci maddeye tekabül eden memuriyeti suiistimal suçunu kabul etmiş olan İtalyada da suiistimal için hususî kasıt aranmamıştı. Hususî kasdın mevcudiyetinin kasdın tesbiti bakımından faydası olduğu, fakat suç mefhumu bakımından

[14] DÖNMEZER: s.g.e., s. 231.

[15] Ytl.CD: 24/5/1943, 1393—1336 (KÖSEOĞLU, 1947, m. 240).

tesirsiz olduğu söyleniyordu¹⁶. Hususî kasıt bazı hallerde ağırlatıcı sebep sayılmıştı. Tesiri bundan ibaretti. Yeni İtalyan kanununun umumî suiistimal suçundan bahseden 323 üncü maddesinde ise başkasına zarar vermek veya fayda temin etmek maksadı aranmaktadır. Bu itibarla ki, şimdi hususî kasdın da tesbiti icap etmektedir¹⁷. İtalyan Yargıtayının kararları da bu merkezdedir¹⁸. Bizce vazifeyi ihmal ile vazifeyi suiistimal suçları arasındaki fark birinde menfi, diğesinde müsbet hareket bulunmasıdır. Suiistimal suçunda da meselâ formalitenin ihmalî bahis mevzuu olabilir. Fakat suçun maddî unsurunu bu ihmal değil, yapılan müsbet hareket teşkil eder. Yargıtayımız da çok defa bu kıstası kabul etmiştir. Meselâ müracaat sahibinin iddiasını tetkik etmeden ilmühaberi veren muhtarın hareketini suiistimal saymıştır¹⁹. İtalyan yargıtayı da bu kıstası kabul etmiş ve bir kararında «suiistimal suçu için formaliteye riayet olunmaması veya şekil kusurları bulunması kâfi değildir, müsbet bir fiil lâzımdır» demiştir²⁰.

Bu sebeplerle Yücedivanın hususî kasıt lüzumuna dair görüşüne iştirak etmemekteyiz.

B) Vazife icapları yapılmış ise suiistimal bahis mevzuu olabilir mi?

Bu suale menfi cevap veren Yücedivani tamamen haklı görmekteyiz. Fikrimizi izah için vazifeyi suiistimal mefhumunun hudutlarını çizmek ve muhtevasını tayin etmek lâzım gelmektedir.

a) Huhut. Mehaz kanunda memuriyetin suiistimali (Abuso d'ufficio) tâbiri kullanılmış olduğu için bu suiistimalin sübjektif ve objektif olabileceği, yâni memur sınıfının (abuso della qualita di pubblica ufficiale) vlya vazifenin (abuso della funzione) suiistimal edilebileceği haklı olarak ileri sürülmüştü²¹. Fakat bizim 240 ıncı maddede vazifenin suiistimali denilmiştir. Buradaki vazifeden 228 inci maddede olduğu gibi memuriyete ait vazife anlaşılacağı şüphesizdir. 209 uncu maddede ise memuriyet sıfatının veya memuriyetine ait vazifenin suiistimali tâbirleri kullanılmıştır. Bu farktan da anlaşılıyor ki memuriyet vazifesinin sui-

[16] MANZINI: s.g.e., c. V, s. 158; CRIVELLARI: s.g.e., c. VI, s. 30.

[17] LEVI: s.g.e., s. 321.

[18] İtalyan Yt: 2/6/1936, 21/12/1936 (CONTI—JANNITTI PIROMALLO: Esposizione critica della giurisprudenza sul codice penale, 1942, c. II, kitap I, s. 69).

[19] YıCGk: 4/1/1937, 156—6 (1937 Kararları, s. 24).

[20] İtalyan Yt: 19/5/1936 (CONTI—JANNITTI PIROMALLO: s.g.e., c. II, kitap I, s. 69).

[21] MANZINI: s.g.e., c. V, s. 101.

istimali başka şeydir. memuriyet sıfatının suiistimali başka şeydir. Vazifeyi suiistimal suçunda kanun koyucu sadece vazifenin suiistimalini derpiş etmiş, memuriyet sıfatının suiistimalini maddenin hükmü haricinde tutmuştur. Nitekim yeni İtalyan kanunundaki umumî suiistimal suçunda da memuriyetin sadece objektif suiistimali bahis mevzuudur.

b) Muhteva. Vazifenin suiistimali mefhumunun hudutlarını böylece çizdikten sonra muhtevasını da tayin etmek icap eder. Evvelâ şurasını belirtmek lâzımdır ki bizzat vazife istimal edilir bir şey değildir. Vazife yapılır. Kullanılan, vazife dolayısıyla memura tanınan kudret ve salâhiyettir. Nitekim yeni İtalyan kanunundaki umumî suiistimal suçunda (vazifeye bağlı salâhiyetlerin suisstimali = Abuso dei poteri inerenti allè funzioni) tâbirî kullanılmıştır. Memurun vazifesinin belli olmasının ehemmiyeti burada kendini göstermektedir. Bakanların vazifelerinin tayin edilmemiş olduğuna dair itirazı, neden Yücedivanın görevine değil de, suça müteallik kabul ettiğimizizin sebebini burada aramak lâzımdır.

1) Salâhiyet hudutlarının aşılması halinde vazifenin suiistimal edilmiş olduğunda ittifak vardır²². Bu halde nisbî salâhiyetsizlikten bahs olunur.

Saltelli ve Romani di Falco²³ gibi bazı müellifler, mutlak salâhiyetsizlik yâni memura kanunun vermediği salâhiyetin kullanılması halinde de de vazifenin suiistimalini kabul ederler. Yeni İtalyan kanunu tasarisının gerekçesinde de bu yolda bir sarahat vardı. İtalyan Yargıtayı da bir kararında bu yolda hüküm vermiştir²⁴. Türk Yargıtayı da tebliğ memurlarının vergi borcuna mukabil mükelleften para alarak zimmetine geçirmelerini vazifeyi suiistimal şeklinde telâkki etmiştir²⁵. Biz, Manzini²⁶ ve Levi²⁷ ile birlikte, istimali mümkün olmayan şeyin suiistimali de olmayacağı kanaatiyle, mutlak salâhiyetsizlik halinin vazifeyi suiistimal mefhumuna dahil olmadığı, bu takdirden Ceza Kanunumuzun 252 inci maddesinde bahis mevzuu olan nizama aykırı olarak memuriyeti ifa suçu meydana geleceği fikrindeyiz. Levi tasarı ile kanunun aynı olmamasının bu yanlış içtihadın doğmasına sebep olduğunu söylemekte ve İtalyan Yar-

[22] LEVI: s.g.e., s. 317; MAGGIORE: s.g.e., c. II, 163; MANZINI: s.g.e., c. V, s. 500, SALTELLI ve ROMANODI FALCO: s.g.e., s. 233.

[23] İtalyan Yt: 24/1/1934 (Annali 1934, s. 1039).

[24] SALTELLI ve ROMANO DI FALCO: s.g.e., c. III, s. 233.

[25] YİTİGK: 11/2/1942, (İçtihatları birleştirme kararları 1930—1947, s. 101).

[26] MANZINI: s.g.e., c. V, s. 101.

[27] LEVI: s.g.e., s. 318.

gıtayının mutlak salâhiyetsizliği, vazife suiistimali saymıyan bir kararına²⁸ da işaret etmektedir.

Demek ki 'vazifenin suiistimali bahis mevzuu olabilmek için memurun salâhiyet hududu dışına çıkması lâzımdır. Salâhiyet hududu dahilinde kaldıkça yani vazife icaplarını yerine getirdikçe, vazifeyi suiistimal değil, hüsnü istimal etmiş demektir. İlâve edelim ki Prof. Dönmezer arkadaşımız da aynı neticeye, hususî kasıt olmadığı mülâhazalarıyla varmaktadır²⁹. Bu itibarla Yücedivanın bu noktaya müteallik kararını çok yerinde bulmaktayız.

2) Kanunun tanıdığı takdir hakkının gaye haricinde kullanılması halinde de vazife suiistimal edilmiş demektir. Doktrin bu noktada tereddüt etmemektedir³⁰. Yücedivanın, takdir hakkının yerinde kullanılmasına göre, vazifenin suiistimali bahis mevzuu olamayacağı yolundaki kararı da bu itibarla çok yerindedir.

3) Memurun hareketini kanunun emir veya tecviz ettiği hallerde, o hareket için aranılan mütekaddim şartlara riayet etmemek de vazifenin suiistimali demektir³¹. Muhtarın âzalara danışmadan onların mühürünü basmasında³², zabıt kâtibinin dâva ile alâkalı olmıyan bir kimseye davetiye çıkarmasında³³ olduğu gibi.

4) Kanunun aradığı formalitelere riayet etmiyerek bir harekette bulunmak da vazifeyi suiistimal etmektir³⁴. Hacze giden memurun usulî kaidelere riayet etmeksizin kapı kırması gibi³⁵.

III. Rüşvet

Yücedivanın kararında, rüşvet suçuna taallük etmek üzere, şu iki nokta belirtilmektedir:

[28] İtalyan Yt: 3/7/1930 (LEVI, s. 317).

[29] DÖNMEZER: s.g.e., s. 235.

[30] LEVI: s.g.e., s. 317; MANZINI: s.g.e, c. IV, s. 500; SALTELLI ve ROMANO DI FALCO: s.g.e., s. III, s. 233; MAGGIORE: s.g.e., s. 163.

[31] LEVI: s.g.e., s. 318; SALTELLI ve ROMANO DI FALCO: s.g.e., c. III, s. 233:

[32] YtCGk: 17/10/1938, 152—192. (1938 kararları, s. 106).

[33] YtLCD: 24/5/1943, 1393—1336 (KÖSEOĞLU: m. 240).

[34] LEVI: s.g.e., s. 318; SALTELLI ve ROMANO DI FALCO: s.g.e., s. 233; MAGGIORE: s.g.e., 163.

[35] İtalyan Yt: 7/1/1937 (CONTI SINIBALDI ve JANNITTI PIROMALLO: s.g.e., c. II, K. 1, s. 70).

A) Rüşvet suçunun bahis mevzuu olabilmesi için memur tarafından ferde veya fert tarafından memura doğrudan doğruya veya bilvasıta bir teklif vukuğu şarttır (Kahve işi. Vakıf Çakmur).

B) Memur ile ferdin anlaşmamaları halinde fiil teşebbüs halinde kalmıştır (Kahve işi. Vâkıf Çakmur): Şimdi bu iki noktayı da sırasıyla ele alalım:

A) *Rüşvette taraflardan birinin memur olması şarttır.* Daha doğrusu rüşvet alma ve rüşvet verme iki ayrı suç sayıldığına göre, birinde alanın, diğerinde verenin memur olması şarttır. Rüşvet hakkındaki sair hükümler de farklı olmasına rağmen İtalyada (m. 318 - 322), Fransada (177 - 183), Almanyada (331 - 335), İsviçrede (288 ve 315) vaziyet böyledir. Rüşvet alma tamamen memur suçudur. Failin memur olması lâzımdır. Bu itibarla, bir kimsenin, memurun haberi olmadan onun namına hareket eder gibi görünerek para veya sair menfaat istemesi halinde rüşvet alma suçu teşekkül edemez. Yücedivanın bu noktaya müteallik kararına tamamen iştirak etmekteyiz.

B) *Memur ile ferdin anlaşmamaları halinde, rüşvet verme suçu teşebbüs halinde kalmış telâkki edilebilir mi?* Bu noktada Yücedivandan ayrılmaktayız.

Bir kere, rüşvet alma ve vermenin iki ayrı suç sayılmasını doğru bulduğumuzu belirtmek isteriz. Burada hakiki zarurî iştirak vaziyeti yoktur. İştirak hükümleri tatbik edilemez. Asıl rüşvet suçu, rüşvet alma olarak kabul edilirse, bu suçun diğer tarafını cezalandırabilmek için kânda ayrı bir sarahat lâzımdır. Bu da ya o kimseyi açıkça şerik saymak veya o kimsenin hareketini müstakil bir suç addetmekle olur³⁶. Burada rüşvet verenin hareketinin müstakil suç sayıldığını görüyoruz. Bundan çıkan netice şudur ki, memurun rüşvet alma suçuna teşebbüs bahis mevzuu olamaz. Halledilmesi gereken nokta, rüşvet verme suçuna teşebbüs olup olmayacağı noktasıdır. 1889 tarihli İtalyan kanununda «rüşvet alma suçunu işlemek için her kim bir memuru ikna ederse» denmiş ve «eğer memur suçu işlememiş ise onu kandırmağa teşebbüs etmiş olan kimse» nin yarı ceza ile cezalandırılacağı ilâve olunmuştu (m. 173). Teşebbüsün cezalandırılacağına böylece tasrih edilmesinin sebebi, tereddütlere nihayet vermek arzusu idi. Çünkü kanunu hazırlayan komisyon âza-

[36] Verilecek cezanın, asıl suçluya verilecek cezadan farklı olup olmayacağı başka bir meseledir. Zarurî iştirak meselesine, birazdan, memurlara intisap iddiasıyla menfaat temini suçunda tekrar geleceğiz.

larından bazıları, memurun kabul etmemesi halinde, rüşvete teşebbüs değil, nev'i şahsına münhasır bir suç işlendiği fikrideydiler. Bir diğer komisyonda da, umumî hükümlere tâbidir, denilerek teşebbüs fıkrası kaldırılmak istendi. Tatbikatta teklifin hazırlık hareketi addedilerek cezasız kalması ihtimali düşünülerek bundan vazgeçildi". Kanaatimizce, suç sadece memurun suçu olsaydı, sivil şahıs azmettiren durumunda kalacak, muvaffak olamadığı için cezalandırılmıyacaktı. Fakat sivilin hareketi de müstakil suç sayıldığına ve mehz kanunda bu suçun neticesi, memurun ikna edilmiş bulunması olduğuna göre, bu neticenin husule gelmemesi halini teşebbüs olarak tavsif etmek doğru idi. Fransada da 1945 yılına kadar vaziyet aynı olduğu için rüşvet teklifinin kabul olunmaması teşebbüs addolunuyordu". Yeni İtalyan kanununda da rüşvet suçu, memurun suçudur. Bunun içindir ki rüşvet alan memur için tâyin edilen cezanın memura rüşvet veren veya vaadeden kimseye de tatbik olunacağına tasrihine lüzum görülmüş (m. 321) ve rüşvete azmettirme ayrıca hususî bir suç olarak tanzim edilmiştir (m. 322). Umumiyetle azmettirme muvaffak olmamışsa, ceza verilmediği halde burada kanun koyucu, biraz tenzilâtli da olsa, ceza vermeyi muvafık görmüştür.

Kanunumuzda rüşvete azmettirmenin muvaffak olmaması hali ayrıca derpiş edilmediğine göre acaba bu hal cezalandırılmıyacak mı? Kanunumuzda rüşvet verme suçunda, İtalyada olduğu gibi sadece vaad denmiş olsaydı, karşı tarafın kabulü de lâzım gelecekti. Fakat bu kabul, suçun tamamlanmasına tesir edecekti. Suç sadece memurun suçu olmadığı ve rüşvet vaadeden kimse memurun rüşvet alma suçuna şerik olarak değil, fakat kendisinin olan rüşvet verme suçundan cezalandırılacağı için, muvaffak olamamış azmettiren mevkiinde kalmıyacak, bilâkis kendi suçunun maddî hareketlerini yapmış, bitirmiş, fakat neticeyi elinde olmıyan sebeplerle elde edememiş durumunda olacaktı. Bu itibarla rüşvet verme suçuna teşebbüs mümkün olacaktı. Fakat, kanunumuzda (rüşvet vaad ve teklif ve ita eden) denilmiştir. Buradaki (ve) lerin (veya) mânasına olduğu 220 inci maddeyi tâdil eden 3112 sayılı kanun hakkındaki Adalet Komisyonu raporunda (rüşvet vaad, teklif veya ita ederek) denilmesinden de anlaşılmaktadır. Maddî unsuru teşkil eden hareketin terditli olarak gösterilmesi halinde bunlardan bir tanesinin mesele sadece teklifin yapılmasıyla suç tamam olur. Görülüyor ki memurun kabulü, kanunumuza göre, suçun tamam olması için aranan bir şart de-

[37] MAJNO: Ceza Kanunu serhi. Cilt 2, m. 931; MANZINI: s.g.e., c. V; s. 144.

[38] GARRAUD: *Traité théorique et pratique*, c. V, s. 372; GORPHE: *Précis de droit pénal spécial*, 1945, s. 89.

ğildir. Zaten kanaatimizce rüşvet alma ve vermenin birbirinden ayrı iki suç olarak kabulü bu neticeyi meydana getirmelidir. Eğer ikisi bir tek suç olsaydı, memur kabul etmedikçe, suç tamamlanmış sayılamazdı. Ayrı suçlar olunca birincinin tamamlanması için ikincinin de tamamlanmış olması zarurî değildir. Hattâ memurun kabul etmeyişinin suçlunun cezasını azaltmak gibi bir sebep teşkil etmesini suç ve ceza siyaseti bakımından izah edemediğimiz için kanunumuzun, vaadden başka tekliften de bahsetmiş olmasını, bu itibarla çok yerinde bulmaktayız. Nitekim Fransada da, 8 Şubat 1945 tarihinde Ceza Kanununun 179 uncu maddesi değiştirilmiş, vaad yanına teklif de konularak, memurun kabul etmemesi halinde dahi, rüşvet verme suçu tam sayılmıştır³⁹.

Bu sebeplerle, rüşvet teklifini memurun kabul etmemesi halini rüşvet vermeye teşebbüs addeden Yücedivanın görüşüne iştirak etmemekteyiz.

IV. Memurlara intisap iddiasile menfaat temini

Yücedivanın mahkûmiyet şeklinde tecelli eden kararı, sadece 278 inci maddede yazılı bu suç dolayısıyledir. Ekseriyetle verilen bu kararda ekalliyetin mütalâası maalesef meçhulümüzdür. Muhalefet şerhlerinin ilâmlarda gösterilmemesi gibi sakim bir âdet her nedense teşekkül etmiş bulunmaktadır.

Yücedivanın, memurlara intisap iddiasıyla menfaat temini suçu hakkındaki görüşü üç noktada toplanabilir:

A) Memura intisap, hakikî olabilir (Kahve işi. Vâkıf Çakmur).

B) Memurun haberi olmadan memura olan intisap ileri sürülerek temin olunacak himaye bahane edilmek suretiyle muayyen bir paranın ödenmesi vadinin istihsali halinde bu suç tamam olur (Kahve işi. Vâkıf Çakmur).

C) Temini kasdolunan menfaat memura verilmeyecek olmasına göre vaadi veren kimsenin suçu yoktur (Kahve işi. Vâkıf Çakmur).

Bu üç noktayı da ayrı ayrı tahlil edelim:

A) Memura intisap hakikî olabilir mi?

Bu suale biz de müsbet cevap veriyoruz. Filhakika, malûm olduğu üzere 278 inci maddemiz, mehzaz kanununun 204 üncü maddesinden alınmıştır. İlk ve ortaçağlarda duman satıcıları (fumi venditores) denilen

[39] Fransız Yt: 10/6/1948 (Affaire Silberstein); 1/7/1948 (Affaire Fe Reppert) (Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1948 IV 768, 769).

kimselerin suçu olarak tavsif edilen bu cürüm ile idarenin perestiji korunmak istenmekte, aynı zamanda dürüst memurların rüşvet aldığı zehabının uyanmasına da müsaade edilmemektedir. İtalyan Mebuslar Meclisinin gerekçesinde işaret edildiği üzere, idare prestijine ve memurların şeref ve haysiyetine vâki olacak bu taarruz sebebiyledir ki dolandırıcılıktan ayrı böyle bir suç meydana getirilmiştir⁴⁰. Nitekim Yücedivan da Bakanın siper ittihaz edilmiş olması sebebiyle Devlet prestijinin ihlâl edilmiş olduğunu belirtmiş bulunmaktadır. Maamafih, bu suç, dolandırıcılığa benzemekle beraber, onun bütün unsurlarını ihtiva etmemektedir. Meselâ kebab yerine dumanını satan kimsenin hiyle ve sania kullanması şart koşulmamıştır. Kanun, fasıl başlığında kullandığı (memurlara intisap) tâbirini maddede iki şekilde ifade etmiştir: Hatırı sayılmak veya münasebeti bulunmak.

Acaba bu intisap hakikî olabilir mi? Mehaz kanunda (hatırı sayıldığı veya münasebeti olduğunu, mübalâğalı bir şekilde ifade ederek) (millantando credito o aderenza) tâbiri kullanıldığı için intisabın hakikî olabileceğinde tereddüt edilmemiştir⁴¹. Manzini, «Kanunun aradığı bu intisap, duman satıcının izafe ettiği iktidardır» demektedir⁴². İtalyan Yargıtayı münasebetin mevcudiyetini araştırmanın zarurî olmadığını belirtmiştir⁴³. Kanunumuzda ise intisap iddiası tâbiri vardır. İddia tâbirinden acaba ilk akla geldiği gibi, hakikata uymıyan bir hususun hakikat imiş gibi ileri sürülmesi mi anlaşılacak lâzımdır? Bu takdirde kanun koyucunun, mehaz kanundan ayrılarak, hakikî intisap halinde ceza vermemek yoluna gittiği neticesine varmak lâzım gelir ki bunun için de bir sebep göremiyoruz. Bir memurla hiç münasebeti olmadığı halde varmış gibi göstererek saf kimseleri dolandıran kimse nasıl cezalandırılmalı ise, hakikaten münasebeti olduğu halde bu münasebeti ticaret metaı haline getirip başkalarını dolandırmakta kullanan kimse de öylece cezalandırılmalıdır. Zaten iddia kelimesi, dâva aslından gelmesi bakımından, iki taraf arasında ihtilâflı olan bir hususun hakikat olduğu yolunda her iki tarafın ileri sürdüğü tezi ifade eder. Ve bu itibarla daha geniş olarak ileri sürmek mânasına da kullanılır. Zaten hakikate uymıyan iddiayı kanun koyucunun aynı maddede (bahane) kelimesiyle ifade etmesi de bunu gösterir. Kanunumuzdaki intisap iddiası tâbirinde de işte böylece intisap ileri sürülmesi mânası vardır. Bu itibarla Yücedivanın «memurla

[40] MANZINI: s.g.e., c. V, s. 365, not 2.

[41] LEVI: s.g.e., 444.

[42] MANZINI: s.g.e., c. V, s. 366.

[43] İtalyan Yt: 8/11/1935 (MAGGIORE: s.g.e., s. 217 den)

olan intisabı ileri sürülerek» diye bu tâbiri tefsir etmesi kanaatimizce maddenin hem lâfzına hem de ruhuna tamamen uygundur.

B) Vaadin istihsalıyla suç tamam olur mu?

Kanun, suçun neticesi olarak (akça veya sair menfaat almak veya kabul etmek veya bunların verilmesine vaad almak) ı göstermektedir. Şu halde vaadin alınması halinde netice hasıl olmuş, yâni suç tamam olmuştur. İtalyan doktrininin⁴⁴ ve yargıtayının⁴⁵ müstakar içtihadı da bu merkezdedir. Kanunun bu hükmü kanaatimizce çok yerindedir, suçun tamam olması için menfaatin verilmiş olmasını beklemeğe hiç de lüzum yoktu. Vaadin alınması kâfidir, hattâ vaadi veren, tutmamak niyetiyle vaadetmiş olsa bile. Nitekim memurun rüşvet vaadini alması halinde de, diğerinin vaadini tutmağa niyeti olmasa dahi suç tamam olmaktadır.

Bu sebeplerle Yücedivanın bu nokta hakkındaki kararı çok yerindedir.

C) Vaadi veren kimsenin suçu yok mudur?

İşini yaptırmamak için intisabını ileri süren kimseye menfaat temin veya vaadeden kimsenin suçlu olup olmadığını söyleyebilmek için kanaatimizce meseleyi evvelâ iştirak bakımından, sonra da rüşvet suçu bakımından ele almak muvafık olur.

a) İştirak bakımından. Burada mesele şu şekli alır: Acaba duman alan da, duman satıcının suçuna meselâ zinada olduğu gibi, şerik sayılacak mıdır? De Tilla⁴⁶ gibi bazılarını istisna etmek şartıyla, doktrin iştiraki kabul etmemektedir. Maamafih müelliflerin bu neticeye varmakta takip eyledikleri yollar birbirinden farklıdır. Meselâ Manzini⁴⁷'ye göre, iradeler birbirinden farklıdır. Birisi kızartmayı almak, diğeri dumanını satmak istemektedir. Kanun koyucu ise sadece duman satmayı suçlandırmıştır. Carrara⁴⁸, suçlunun yakalanmasını kolaylaştırmak gibi siyasi bir kıstas kabul etmiştir. Maggiore⁴⁹ ise kebab yerine duman alanın, hüsnü

[44] LEVI: s.g.e., 444; MAGGIORE: s.g.e., s. 217; MANZINI: s.g.e., c: V, s: 369.

[45] İtalyan Yt: 24/1/1934 (ANNALI 1934, 1039); 4/7/1934 (ANNALI 1934, 1399).

[46] DE TILLA: Il privato che aderisce al millantatore. Cassaz; Un. Penale XV. (LEVI: s. 443 ten naklen).

[47] MANZINI: s.g.e., s. 369.

[48] CARRARA: Programma. § 2591.

[49] MAGGIORE: s.g.e., s. 216.

niyetle hareket etmemiş olmasına rağmen hiyleye kurban gittiğini, suçlu değil, suçun mağduru sayılmak lâzım geldiğini söylemektedir. Levi⁵⁰ ise zarurî iştirak hallerinde zarurî şerîğin cezalandırılması için kanunda sarahat lâzım geldiği, burada ise böyle bir hüküm bulunmadığı fikrinde-
dedir.

Biz bu son görüşe iltihak ediyoruz. Fakat zarurî iştirak mevzuu hakkındaki telâkkilerimizi de belirtmekte fayda görüyoruz. Evvelâ, zarurî iştirak ile kanunun 65. maddesinde tanzim edilen zarurî fer'î iştirak farklı şeylerdir. Zaruret birincide aslî, ikincide fer'î denilen iştirak-
tedir. Diğer taraftan zarurî iştiraki de ikiye ayırmak lâzımdır. Zarurî şeriklerin hepsi aynı suçun hareket ve netice unsurlarını meydana getirmek üzere hareket etmişlerse bu takdirde zarurî hakikî iştirak vardır. Hepsi maddî aslî fail olan şerikler hakkında iştirak hükümlerinin tatbiki için kanunda ayrıca sarahate lüzum yoktur. Kumar oynamak kaba-
hatinde, gizli ittifak cürmünde olduğu gibi. Birden fazla kimsenin vücuduna ihtiyaç gösteren fiil, bazan müşterek netice bakımından değil, fakat bir tek kimsenin faaliyeti nazara alınarak suçlandırılmıştır. Bu takdirde o suçun işlenmesi için faaliyetinin inzımanı lâzım gelen diğer kimsenin cezalandırılması da ya zinada olduğu gibi onun açıkça şerik sayılması, yahut rüşvette olduğu gibi, müstakil suç addedilmesi suretiyle olur. Kanunda sarahat olmadıkça o kimsenin şerik sayılmasına imkân yoktur. Meselâ zina suçunda evli kadın nazara alınmış ve onun kocasından başkasıyla cinsî münasebette bulunması menedilmiştir. Evli kadına başka bir erkekle münasebette bulunduğu için meselâ aracılık eden kimsenin kasdı, kadının zina suçunu işlemesi olduğu için onun hakkında iştirak hükümlerini tatbikte tereddüt etmeyiz. Fakat o kadınla münasebette bulunan erkeğin kasdı, kadının zina suçunu işlemesine şu veya bu suretle yardım etmek değildir. Bu sebeptendir ki onun şerik sıfatıyla cezalandırılması için hususî hükme ihtiyaç vardır. İşte bu gibi hallere zarurî sun'î iştirak adını verebiliriz. Kanun müteaddit kimselere ihtiyaç gösteren bu gibi suçlarda bazıları için sâkit kalmış ise, onların cezasız kalmasını istemiş demektir.

Vardığımız netice şu olmaktadır ki, intisap ileri sürülerek menfaat temini suçu da zarurî sun'î iştirak hallerinden biridir. Kanunda menfaatini temin edene de şerik sıfatıyla ceza verileceği tasrih edilmediğinden ceza vermeğe imkân yoktur.

[50] LEVI: s.g.e., s. 443.

b) Rüşvet suçu bakımından. Burada şu mesele karşımıza çıkar. Acaba kebab almak için duman satıcısına menfaat temin eden kimsenin hareketi, rüşvet verme suçuna teşebbüs sayılamaz mı? Kanunumuzda menfaatin ya tavassut mukabili, yahut memura verilmek üzere alınacağı tasrih edilmiştir. Demek ki suçun iki şekli vardır. Yeni İtalyan kanunu bu suççu daha sarîh olarak ikiye ayırmıştır. Birincisinde parayı veren, memura değil, mutavassıta verdiğini bildiği için, İtalyan Yargıtayının bir kararında açıkça belirttiği gibi⁵¹, rüşvet verme zaten bahis mevzuu olamaz. İkincisinde ise memura verilmek üzere vermektedir. Eğer para hakikaten memura verilmiş ise, hâkim olan doktrine göre⁵², rüşvet suçu meydana gelecektir. İşte bu ikinci ihtimalde, acaba, memura verilmek üzere para veren kimseye, rüşvet vermeğe teşebbüs cezası verilecek midir? Bu suale menfi cevap verenler çoktur. Manzini⁵³, memurun haberi olmadan rüşvet suçu işlenemeyeceği, rüşvet suçunun mefruz bir suç olduğu mütalâasıyla rüşvete teşebbüs cezası verilemeyeceği neticesine varmaktadır. Levi⁵⁴, iki kişinin karşılıklı faaliyetini gerektiren iki taraflı suçlarda diğer tarafın faaliyeti mevcut olmadan teşebbüsten bahsolunamaz, demektedir. Saltelli ve Romano di Falco⁵⁵ da kanunda, rüşvete azmettirme hakkında hususî bir hüküm varken umumî teşebbüs hükümlerinin tatbik olunamayacağı fikrindedirler.

Kanaatimizce, duman satıcının takındığı duruma göre vaziyeti mütalâa etmelidir. Duman satıcı:

a) Ya hakikaten memurun adamıdır. Fakat sonradan cayıp, aldığı rüşveti memura vermemiştir.

b) Ya hakikat hilâfına memurun adamı olduğunu söylemiştir. Tabii parayı da memura vermemiştir.

c) Yahut memura rüşvet vereceğini söylemiş, fakat rüşveti vermemiştir.

a) Malûmdur ki, rüşvet alan memurlar ekseriya rüşveti doğrudan doğruya almazlar. Adamları onlar yerine kaim olur. Fakat neticeden

[51] İtalyan Yt: 9/2/1923 (LEVI: s. 446 dan naklen).

[52] BAYRAMOĞLU: s.g.e., s. 190; CRIVELLARI: s:g:e., c: VI, 325; MAGGIORE: s:g:e., s: 217; MAJNO: s.g.e.; c. II, no: 1056; MANZINI: s:g:e.; c: V, s: 367; SALTELLI ve ROMANO DI FALCO: s:g:e., c: III; s: 293;

[53] MANZINI: s.g.e., c. V, s. 369.

[54] LEVI: s.g.e., s. 446:

[55] SALTELLI ve ROMANO DI FALCO: s.g.e., c. III, s. 231.

memurun malûmatı olmalıdır ki suç tamam olsun. Memurun kabulü değil, malûmatı olması suçun tamamlanması şartıdır. Çünkü suçun maddi unsuru memura teklif yapılmasıdır. Teklif memura kadar gitmedikçe netice hasıl olmuş sayılmaz. Şu halde memurun her zaman rüşveti kabul edegelen adamı, bir seferinde rüşveti aldıktan sonra memura haber vermezse, netice husule gelmemiş, suç tamamlanamamıştır. Fakat failin, bütün icraî hareketleri yapmış olması sebebiyle ortada rüşvet verme suçuna teşebbüs vardır.

b) Duman satıcı, kendisini memurun adamı gibi göstermiştir. Bu takdirde de vaziyet, yukarıdakinin aynıdır. Rüşven veren bütün icraî hareketleri bitirmiştir. Kullanılan vasıta da neticede işe yaramamış olsa bile, elverişli sayılabilir. Çünkü mutlak surette elverişsiz vasıta değildir.

c) Duman satıcı memura rüşveti vereceğini söyleyerek parayı almış ise, artık değişik bir durum karşısındayız. Şimdiye kadar mutavassıt memurun rüşvet alma suçuna iştirak etmekteydi. Şimdi rüşvet verme suçuna iştirak etmektedir. İki kimse rüşvet verme suçunu işlemek hususunda bir anlaşma yapmışlardır. Birisi sermaye, diğeri iş unsuru deruhte etmiştir. Fakat iştirak için anlaşma kâfi değildir. Suçun icra hareketlerinin başlaması, yâni en az teşebbüs safhasına varan, cezalandırılacak bir hareket lâzımdır^m. Memura rüşvet vermeyi üstüne alan kimse harekete geçmediğine göre ortada rüşvet verme suçu yoktur ki o suçun şeriklerinin cezalandırılabilmesi yâni iştirak bahis mevzuu olsun.

Hâdisede intisap suçunun birinci kısmı bahis mevzuudur. Yâni suçlunun, sadece tayassutu için para aldığı sabit olmuştur. Bunun içindir ki rüşvet suçuna iştirak bahis mevzuu olamaz. Yücedivanın ekseriyetle verdiği karar, bu itibarla, çok yerindedir.

V. Münakasaya fesat karıştırmak

Bu suç hakkında Yücedivanın görüşlerini de şu şekilde ifade edebiliriz:

A) Bu suçun teşekkül etmesi için taraflardan birinin yüksek teklif yapmasında failin müessir olması lâzımdır (Tomruk işi. No. X).

B) Failin suçu sabit olmazsa, ona menfaat sağlıyarak, münakasaya fesat karıştırmak istiyenin de suçu bahis mevzuu olamaz (Tomruk işi. No. X).

Bu iki noktayı da birer birer ele alalım:

[56] TANER: Ceza Hukuku ve Türk Ceza Kanunu serhi, 1947—49, İkinci baskı, s. 524; EREM: Türk Ceza Hukuku 1949, s. 453.

A) Failin yüksek teklifte müessir olması lâzım mıdır?

Bilindiği gibi, müzayede ve münakasaya fesat karıştırma suçu Ceza Kanunumuzun 366 ncı maddesiyle tanzim edilmiştir. Pek çok işlenmesine rağmen mahkemelere nedense pek düşmeyen bu suçun maddî unsuru rekabetin men ve ihlâl edilmesi veya pey sürenlerin çekilmeğe sevk olunmasıdır. Hâdisede ne çekilme, ne de zorla iştirak ettirme yâni rekabetin men'i bahis mevzuu olmadığından, sadece rekabetin ihlâlî üzerinde duracağız. Rakiplerden birinin yüksek fiyat teklif etmesi, diğerrinin kazanmasını mümkün kıldığı için, taraflardan birinin normalden yüksek fiyat teklif etmesine sebep olmak rekabeti ihlâl etmektir. Fakat maddî unsurlardan biri olan neticenin, mevcudiyeti kâfi değildir. Biri hareket, diğeri sebebiyet alâkası olmak üzere iki maddî unsurun daha bulunması lâzımdır. Failin bu neticeyi meydana getirmek üzere faaliyette bulunması hareket unsurunu teşkil eder. Hattâ böyle bir hareket sabit olsa bile, husule gelen neticenin o hareketten meydana gelmiş olmasını da aramak lâzımdır. Hâdisede hareket ve sebebiyet alâkası unsurları sabit olmadığına göre suçun maddî unsurları eksik demektir ve bu itibarla suç da sabit olmamış demektir. Yücedivanın kararı bu bakımdan yerindedir.

B) Failin suçu sabit olmazsa, ona suç işletmek isteyen kimsenin suçu bahis mevzuu olabilir mi?

Burada iki kimsenin iştirak suretiyle bir suç işlemleri bahis mevzuudur. Bir kimse para vermiş, diğerrini suçu işlemeğe azmettrmiş. Diğeri de suçu maddeten işlemeyi deruhte etmiş. İşlenecek olan suç bir tektir. O da münakasaya fesat karıştırma suçudur. Maddî failin suçu işlediği sabit değildir. Ortada cezalandırılabilen bir fiil olmadığına göre diğerr mânevî failin de cezalandırılmasına imkân yoktur. Bu itibarla, Yücedivanın bu noktaya taallük eden kararına da iştirak etmekteyiz.

N. K.



Ceza Kanununun 481 inci maddesi

T. C.

YARGITAY

TEVHİDİ İÇTİHAT GENELKURULU

Esas : 24

Karar : 3

Tarih : 16/3/1949

Türk Ceza Kanununun 480 ve 481 inci maddelerinin hâdiselere tatbikinde iki türlü görüşün meydana çıktığı anlaşıldığı için bunların birleştirilmeleri zımında keyfiyet Genel Heyete tevdi edilmiştir.

Birbirine uymıyan bu kararlardan ilki, bazı Yargıçlar hakkında nesren vaki suç isnadından dolayı açılmış bulunan dâvalarda hakaret suçlusunun, isnat eylediği maddenin isbatı hakkında ileri sürdüğü isbat kaziyesi, Yargıcın, Hâkimler Kanunu hükümlerine göre evveleminde Adalet Bakanlığınca hakkında yaptırılacak tahkikat sonunda mahkemeye sevkini gerektirecek kanunsuz bir hareketinin ve suç mahiyetini iktisap eden fiilin mevcudiyeti halinde verilecek izne bağlı olması sebebiyle kendisini bu haktan ve teminattan mahrum bırakmağa imkân olamayacağı için kabule değer mahiyette görülemiyerek reddedilmesi şeklinde mütezahir idi ki: bu içtihat ve noktai nazar, hiç bir ârizaya uğramaksızın muhalif içtihadın ortaya çıkmasına kadar istikrar bulmuş ve devam etmiştir.

İkinci içtihat; bir Bakan hakkında vaki nesren hakaret suçunun yapılan yargılaması sırasında iddia edilen isbat hususunun kabulüne müteallik asliye mahkemesi kararının temyizen müstakar içtihadı dayanılarak bozulması üzerine israr verilen kararın kabulüne mütedair bir çoğunluğun ortaya çıkması suretiyle belirmiştir.

Bu iki kararın dayandığı gerekçeler ve kanun hükümlerinin yapılan uzun tartışmalarında bilhassa mevzua temas eden 480 ve 481 inci maddeler ve bunlara ilişkin 266 - 267 - 268 ve 279 uncu maddeler üzerinde durulmuştur.

Ceza Kanununun 480 inci maddesi; her kim toplu veya dağınık bir kaç kişi ile ihtilâl ederek diğer bir kimse aleyhine halkın hakaret ve husumetine maruz kılacak veya namus ve haysiyetine dokunacak madde mahsusa tayini ile vâki bir fiilin isnadını tecziye etmektedir.

Madde: İhtiva eylediği kayıtlar itibariyle isnadın, tecavüz olunan kimsenin giyabında vaki olmasını istihdaf ediyor. Madde mahsusa tâyin ve tasrihi suretiyle vâki hakaretler için, başka maddelerde hükümler sevk edilmediğinden bu maddenin umumî bir mahiyet taşıdığını kabul etmek zarureti vardır. Buna göre gerek fert ve gerek memur veya herhangi bir vazife ve makam sahibi hakkında maddede yazılı şekilde yapılacak isnattan dolayı ancak bu maddedeki cezanın tatbiki iktiza etmekte ve memur hakkında vâki olduğu takdirde 273 üncü madde ile cezanın arttırılması icab etmektedir.

480 inci maddeyi takibeden 481 inci maddenin daha ziyade usulî bazı hükümleri ihtiva eylediği görülüyor. Gerçekten bu maddenin ilk fıkrası genel bir prensipten bahsetmektedir (480 inci maddede beyan olunan cürmün faili, beraat etmek için isnat ettiği fiilin sıhhatini veya şâyi ve mütevatir olduğunu isbat etmek isterse bu iddiası kabul olunmaz). Kanun koyanın bu prensibi tesbit etmek ihtiyacını hissetmesinin sebep ve illeti açıktır. Ancak bu temel kaidenin istisnaları fakat, edatının takip eylediği üç bentte zikredilmiştir ki:

Birincisi: tecavüz olunan şahıs bir memur olup da: 266, 267 ve 268 inci maddelerde beyan olunan ahval müstesna olmak üzere isnat olunan fiil icrayı memuriyetine taallük eylediği,

İkincisi: Isnat olunan fiilden dolayı tecavüz olunan şahıs hakkında takibat icrasına başlanmış olduğu;

Üçüncüsü: Müşteki ikame ettiği dâvadan dolayı icra kılınan muhakemeyi kendisine isnat olunan fiilin sıhhat ve ademî sıhhatine dahil teşmil etmeyi sarih surette bizzat talebeylediği, hallerdir.

(Bu takdirde hakikatı maddenin isbatı iddiası aynı mahkemece kabul ve tetkik olunur). Binaenaleyh hakarete maruz kalan kimse memur olup da isnat olu-

nan madde o memuru halkın hakaret ve husumetine maruz bıraktığı veya namus ve haysiyetine dokunduğu ve bir madde mahsusa olduğu, yani umumî mahiyette muhakkırâne bir sözden ibaret olmayıp da bir fiili mahsusa tazammun eylediği ve gıyabında vukubulduğu takdirde mütecaviz olan suçlunun isbat iddiasının aynı mahkemece kabul ve tetkikine mesaf verilmektedir.

Maddenin açık hükümlerine göre memur olan mütecavizünaleyhe isnat olunan fiil için maddede belli şartların mevcudiyeti halinde isbat iddiasının kabulü, bir tereddüde mahal vermiyecek derecede sarahaten hüküm altına alınmış olduğu için bu keyfiyet tabiatıyla tartışmaların mevzuu haricinde kalmış gibidir. Bu sebepten ortada: içtihatları birleştirecek bir aykırılık bulunmadığı yolunda ileri sürülen iddialar Bakanın da Ceza Kanunu tatbikinde memur sayılması hakkındaki çoğunluk görüşü muvacehesinde üzerinde durulmağa değer bir mahiyet taşımadığı için reddedilmiştir.

Bakanların Ceza Kanununun zikri geçen 481 inci maddesindeki memur mefhumuna dahil olup olmadığı hakkındaki telâkkiler iki noktada telhis edilebilir.

1 — Bakanlar memur değildir. Ceza Kanununun tatbikinde de memur sayılmazlar;

2 — Bakanlar yalnız Ceza Kanununun tatbikinde memur sayılır.

Birinci nokta nazara göre, Memurin Kanununun birinci maddesindeki tarife bir vechile girmiyen Bakanların Ceza Kanununun 279 uncu maddesinin âmme vazifesi görenlerden bahseden birinci kısmının I numaralı bendine girebileceği ileri sürülen Bakanların durumu bu bendin ihtiva eylediği kayıtlara intibak ettirmiyen «Devlet memur ve müstahdemleri» sözü mânidir. İdarî, adli veya teşriî bir âmme vazifesi gören Devlet memur ve müstahdemleri esas itibariyle Memurin Kanunu hükümlerine tâbi olarak o kanun ile belli usul dairesinde tayin edilen kimseleri şümulü dairesine aldığı ve iki numaralı bend ile sair kimseler arasına da giremeyeceği için Ceza Kanunu tatbikatında memur sayılmaları mümkün olamaz.

İkinci nokta nazara göre; Anayasa hükümlerine nazaran da cezai mesuliyetleri muhakkak olan Bakanların bu mesuliyetlerini doğuran fonksiyonlarının siyasi vasfı yanında idarî mahiyeti de mevcut olabileceğine ve bu takdirde 279 uncu maddenin hükmüne girmesi iktiza eylediğine binaen kendilerini Ceza Kanunu tatbikinde memur saymak zaruridir.

Bu iki görüşten ikincisi çoğunluk tarafından kabul edildiği cihetle Bakanların Ceza Kanunu tatbikatında memur telâkki edilmeleri gerekli bulunmuş ve bu vechile 481 inci maddenin memur tâbiri içine girdiği derpis olunarak maddedeki kayıt ve hükümlerin bu vasıf itibariyle mülâhaza ve mütalâası icabetmiştir.

Bu sebeple memur kelimesinin Ceza Kanunundaki medlûlü bakımından çoğunluk kararı vechile tatbikatında memur sayılmaları gereken Bakanlar ve emsali hakkında isbat iddiasının aynı mehkemede kabul ve tetkik edilip edilemeyeceği bahsine gelince:

Burada hareket noktası, siyasi mesuliyet sahibi olan hükümet mensuplarının mevcut normal kaza cihazları haricindeki merciler huzurunda yargılanması düşüncesi ve gayesidir.

Bu keyfiyetin bir Anayasa meselesi olduğu şüphesizdir. Hattâ yazılı bir Anayasa Kanununa sahip bulunmayan memleketlerde dahi böyle mülâhaza edilmektedir.

Bu itibarla, Anayasa ile umumî kaza cihazından ayrı olarak kurulmuş bulunan siyasi mahkemenin ve diğer memleketlerdeki kuruluşların tesisine hâkim olan fikir, mücerret âmme intizamı düşüncesidir.

Siyasi mesuliyet sahibi olan kimsenin bu sıfatla ifa edeceği faaliyetleri, kemaliyle değerlendirerek yargılama yapma işi doğrudan doğruya âmme intizamına taallük eden bir faaliyet sayılmıştır.

Gerçekten âmme intizamı, yalnız muayyen bir Devlet faaliyetini ifa ile vazifeli makamın açıkça diğer bir makamın vazifesi içinde olan işi yapması halinde sarsılır.

Bir mahkemenin, siyasi faaliyet ifa eden bir Bakanı yargılayarak onun faaliyetinin hedefini tayin edebilmesi müşkül ve bir çok ahvalde adimülîmkândır. İhtisas yönünden, Devlet kuvvetlerinin birbirine tedahül etmemesi bakımından ayrılmış olan kaza faaliyetlerinin ifasında güdülen başlıca gaye, âmme intizamı meselesi olunca, bir bakan veya bunun gibi istisnai bir teşekkülde yargılanması gerekenler hakkında muayyen bir suçluluk fiilinin isbatı iddiası ortaya konulduğu zaman şüphesiz iki menfaat taaruz haline gelmiş oluyor. Bunlardan biri isbat iddiasında bulunan kimsenin müdafaa hakkı, diğeri Anayasa ile hüküm altına alınmış olan hususî kaza mercinin kurulmasına mesnet olan âmme intizamı mülâhazasıdır. Bütün mesele bu iki menfaatten birini tercihe müncer oluyor.

Âmme intizamı mülâhazası, hürriyeti tahdit edici ve fakat binnetice fert hürriyetlerinin, anarşiye düşmeksizin âhenkli bir surette kullanılması gayesini güden bir düşünüştür. Devletin ve Devletin ana faaliyetlerinin hayatı ve devamı icabı olarak kabul edilmiş bir esastır.

Ferd hak ve hürriyetleri, mutlak ve mücerret şekilleriyle âmme intizamı muvacehesinde tercih olunamazlar. Çünkü, hakların kullanılması, âmme intizamına uygun olmalarıyla tevzî edilir.

Şu halde; âmme intizamı, hukuk Devleti bütünü için'e tekmil fert haklarını kucaklayan zaruri bir kaviptir. Bu kalıba uymayan haklar kanunsuz olurlar.

Bu itibarıdır ki, hukuk nizamları, âmme intizamı karşısında daimî ve istisnasız ferdi hakları ikinci plâna atmışlar ve hattâ defî etmişlerdir.

Bu sebep ve mülâhazalara binaen hususî ve istisnai tahkik ve muhakeme mercine tâbi olanlar tarafından kendilerine vâki isnat sebebiyle açılmış hakaret dâvalarında sanık olanların, isnat eyledikleri hakareti mufazammın fiil ve hareketleri isbat iddiasının aynı muhakemede kabul ve tetkikine imkân olamayacağına 16/3/1949 tarihinde ve ikinci müzakerede oyçokluğu ile karar verildi.

Yukarıya metnini nakletmiş bulunduğumuz Tevhidi İçtihat Kararı ile Ceza Kanunumuzun 481 inci maddesinin 1 inci bendine ait olmak üzere çok ehemmiyetli bir istisna vazedilmiş olmaktadır.

Ceza Kanunumuzun 481 inci maddesi gereğince hakaret cürmünde fail isnat eylediği fiilin sıhhatini, bunun şayi ve mütevatir olduğunu isbat etmek isterse bu iddiası kabul olunmaz. Fakat mezkûr kaidenin üç istisnası vardır:

1) Tecavüz olunan şahıs bir memur bulunup da 266, 267 ve 268 inci maddelerde beyan olunan ahval müstesna olmak üzere isbat olunan fiilin icrayı memuriyetine taallük eylemesi,

2) Isnat olunan fiilden dolayı tecavüz olunan şahıs hakkında takibat icrasına başlanmış olması,

3) Müşteki ikame ettiği dâvadan dolayı icra kılınan muhakemeyi kendisine isnat olunan fiilin sıhhat ve ademi sıhhatine dahi teşmil etmeyi sarih surette bizzat talep eylemesi.

Ancak bu üç haldedir ki, hakikatı maddenin isbatı iddiası mahkemece kabul olunur ve isnat olunan fiil sabit olur, yahut bundan dolayı aleyhine isnatta bulunulan şahıs mahkûm edilirse isnat eden hakkında dâva ve ceza sâkıt olur. Hükümlerini bu suretle kısaca arzylemiş bulunduğumuz 481 inci maddemiz me haz 1889 İtalyan Ceza Kanununun 394 üncü maddesine tekabül eylemektedir ve hemen aynen ondan tercüme ve iktibas edilmiş bulunmaktadır.

Tetkikine girişmiş bulunduğumuz Tevhidi İçtihat Kararı 481 inci maddenin 1 numaralı bendinde mevzuubahs vaziyete taallük etmek üzere şu esası koymaktadır: «... Hususî ve istisnai tahkik ve muhakeme merciine tâbi olanlar tarafından kendilerine vaki isnat sebebiyle açılmış hakaret dâvalarında sanık olanların, isnat eyledikleri hakareti mutazammın fiil ve hareketleri isbat iddiasının aynı muhakemede kabul ve tetkikine imkân yoktur.»

Yargıtayın mezkûr kararı ile vâsıl olmuş bulunduğu hal tarzını daha anlaşılabilir bir hale getirmiş olmak için bir misal verelim: meselâ bir şahıs bir Bakana vazifesine taallük etmek üzere bir isnatta bulunmuş ve bu suretle Ceza Kanununun 480 inci maddesini ihlâl eylemiş olsun ve duruşma sırasında 481 inci maddenin 1 numaralı bendi gereğince hakikati maddeyi isbat eylemek istesin; Yargıtayımızın mevzuubahs içtihadına göre, bunun aynı mahkemede —481 inci maddedeki sarahate rağmen— isbatına imkân olmayacaktır. Zira Bakana isnat edilen fiil, Anayasanın 61 inci maddesi gereğince hususî ve istisnai tahkik ve muhakeme merciine tâbi bulunmaktadır.

Mezkûr karar hakkındaki mütalâamızı beyan etmeden önce hakaret cürmünde hakikati maddenin isbatı ve bu takdirde mesuliyetin kalkması mevzuunda bunun hukukî esası bakımından kısaca durmayı faydalı mülahaza ediyoruz.

Majno, hakaret cürmünde hakikatı maddenin isbatı hususundaki sistemleri üçe ayırmaktadır: Birinci sisteme göre tahkiri mutazammın olsa bile kaidei umumiye olarak her şey serbestçe söylenebilir. İkinci bir sistemde emniyeti umumiyei ihlâl ve mânevî zararlar tevlit ettiğinden dolayı hakaretâmiz olan her şey söylenemez. Mutavassıt bir üçüncü sistemde ise hakaretâmiz hakikati bazı ahvalde söylemek kabildir. Bu üçün-

cü sistem mehzaz İtalyan Kanunu ve Türk Ceza Kanunu tarafından kabul edilmiştir (Majno: Ceza Kanunu Şerhi, Adliye Vekâletince yaptırılan terceme, cilt 3, s. 337 ve sonrakiler).

Muhtelif memleketler mevzuatının ve doktrininin tekâmülü hakaret cürümlerinde hakikati maddenin isbatı imkânını gittikçe genişletmek suretinde manzur olmaktadır. Meselâ Fransız mevzuatı bu istikameti belirten çok şayanı dikkat tekâmül safhaları arzylemiştir: 29 Temmuz 1881 tarihli matbuat kanunu 34 üncü maddesiyle bir nokta müstesna, 1819 tarihli kanunun sistemini kabul eylemiş ve hakaret cürmünde hakikati maddenin isbatı imkânını (l'exceptio veritatis) yalnız memurlara karşı yapılan hakaret fiillerinde değil, fakat âmmevî karakterle hareket eden şahıslara ve sanayi, ticaret ve umuma tasarruf ve kredi arzeden müesseselerin müdür ve idarecilerine karşı yapılacak hakaret cürümlerinde de kabul eylemiştir. Bu suretle hükmün tevsiini 1881 tarihli kanun getirmiş, ve isbat imkânını genişletmiştir (Garraud: *Traité théorique et pratique du droit pénal Français*, c. V, yıl 1924, s. 110). 1831 tarihli kanunun 35 inci maddesine ilâve edilen ve bazı müelliflerce 35 inci maddeyi ilga ederek onun yerine kaim olmuş bulunan 6 Mayıs 1944 tarihli bir teşriî metne nazaran isbat imkânı daha ziyade de tevsi olunmuştur (*Chronique législative, Revue de Science criminelle et de Droit pénal Comparé*, yıl 1946, s. 113).

Filhakika bu metinden sonra hakikati maddenin isbatı keyfiyeti âdeta umumî prensip halini almış bulunmaktadır: herhalde, hakikati maddenin isbatı mümkündür. Ancak bundan hakaretin şahısların hususî hayatını, on sene evvel geçmiş olan hâdiseleri istihdaf eylemesi ile, umumî affa mazhar olmuş yahut müruru zamana uğramış yahut memnu hakların iadesi veya umumî af yoluyla ortadan kalkmış bulunan mahkûmiyetlere müteveccih bulunması halleri istisna edilmiştir (Francisque Goyet: *Précis de Droit pénal Spécial, Supplément*, 1947, s. 56).

Yeni İsviçre Ceza Kanunu, 173 üncü maddesinin 2 numaralı bendinde «beyanatının hakikate mutabık olduğunu isbat eylediği takdirde maznunun hiç bir suretle tecziye olunmayacağını» bir prensip olarak vazeylemiş, ancak isbat hususu âmmenin menfaatini ilgilendirmekle beraber mağdurun hususî yahut aile hayatına taallük eylemiş olması yahut maznunun bunları bilhassa başkasına ait kötülükleri söylemek niyetiyle uydurmuş bulunması halinde isbat iddiasının kabul edilmeyeceğini beyan eylemiştir. Bu suretle İsviçre Ceza Kanununa göre hakikati maddenin isbatı imkânı pek çok tevsi edilmiş bulunmaktadır.

Görülüyor ki, hakaret cürümlerinde hakikati maddenin isbatı imkânının gittikçe daha geniş ölçüde olmak üzere kabul edilmesi hususunda

bütün dünya memleketlerinde bir cereyan mevcut bulunmaktadır. Bunun bizce iki aslı sebebi vardır: 1) Ceza hukukunun demokratik prensip gereğince inkişafı; 2) Ceza Hukukunun gittikçe daha fazla olarak sosyalleşmesi ve sosyal gayelere teveccüh eylemesi.

Gerçekten âmmeye ait vazife ve servetlerin kendilerine emanet olduğu memurların ve bu mahiyette vazifeler gören kimselerin umumî efkârın ve vatandaşların teyakkuz nazarları altında bulunmaları ve onların daimî kontrolüne tâbi bulunmalarında büyük fayda vardır. Bu gibi kimselere karşı teveccüh eylemiş bulunan hakaret suçlarında mevzuubahs isnatların isbatı imkânının tanınması bizzatihi bir müeyyide yerine geçer ve adı geçen şahısları daha fazla dikkat ve itinaya sevkeylemiş bulunur. 20 nci asır ve bilhassa Birinci Büyük Harp sonrası hukukunun başlıca vasfı, hukukun gittikçe daha fazla sosyalleşmesidir. Sosyal iyiliğin elde edilebileceği herhalde hukuk müesseselerinin müsaadekâr bulunması lâzımdır. Ammeyi ızrar eden fenalık, kötülük ve suçların meydana çıkarılmasında sosyal fayda vardır.

Bu mucip sebepler demokrat memleketlerin kanunlarında hakaret dolayısıyla hakikati maddenin isbatı imkânının tevsiine sebebiyet veren cihetlerdendir.

Keyfiyetin bizce demokratik rejim ile olan ilgisini tebarüz ettirmiş olmak için 1931 tarihli yeni İtalyan Ceza Kanununun bu husustaki durumundan bahsetmek isteriz. Yeni İtalyan Ceza Kanunu 1889 kanunundan tamamiyle farklı olarak hakikati maddenin isbatı imkânını tamamiyle ortadan kaldırmıştı. Kanunun 596 ncı maddesinde hakaret cürmünde hakikati maddenin isbatı iddiasının kabul edilmeyeceği esası vazedilmiş, ancak maddenin 2 nci fıkrasında hakaretin muayyen bir vâkıanın isnadına müncer olduğu hallerde tecavüze uğrayan ve tecavüz edilenin mutabakat eyledikleri takdirde, hükmün katileşmesinden önce keyfiyeti bir şeref jürisine havale edebilecekleri ve o jürinin mevzuubahs hâdisenin hakikati üzerinde hüküm verebileceği beyan edilmiştir.

Mezkûr hakkın ilgası mevzuunda Rocco Kanununa ait mucip sebepler lâyihasında eski kanun rejiminde «tarafkların rollerinin mânasız bir şekilde değişmesi suretiyle ve maznunun araştırmaları sayesinde hakiki maznun ve ittiham edilen ve kütlenin iyi niyetli olmıyan teecessüsüne arzedilen şahsın dâvacı olduğu ve ekseriya gazetelerin kurbanı haline girdiği» ileri sürülmüştür. «Faşist hükümet esasen adli kronik hürriyetini tahdit eylemiş ve sosyal kıymetlerin gözönüne alınması esasını koymuştur. Onun ahlâkı, bunların başında, ferdi hak ve menfaatlerin tâbiyeti suretiyle otoriteye hürmet esasını vazeder.»

Metnini yukarıya nakletmiş bulunduğumuz temyiz kararını kıymetlendirirken hakikati maddenin isbatına ait mezkûr esasları gözden uzak tutmıyacağız.

Kararın, Bakanların da Türk Ceza Kanununun tatbiki bakımından, kanunun 279 uncu maddesi gereğince memur sayılmaları iktiza edeceği noktasına bu kronik yazısında temas edecek değiliz. Esasen bu husus, fikrimizce, üzerinde bir an dahi durulmayı icap ettirmeyecek kadar açıktır. (Bu hususta evvelce yazmış bulunduğumuz muhtelif kronik yazılara ve ayrıca şu yazılara bakınız: Fahrettin Karaoğlan: Tadillerinden sonra Ceza Kanunumuz üzerinde bir inceleme 1936; Sulhi Dönmezer: Huk. Fak. Mec. cilt XI, sayı 2 - 3, s. 385, cilt IX, cilt XV, sayı 3, 4, s. 950; Nurullah Kunter: Ceza Kanununda âmme vazifesi ve âmme hizmeti tefriki ve avukatların durumu, Huk. Fak. Mec. Yıl 1942, sayı 2; Sahir Erman: Ceza tatbikat ve takibatında memur, Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi, yıl 1947).

481 inci maddemizin 1 numaralı bendi gereğince hakikati maddenin isbatının mümkün olabilmesi için üç şart mevcut bulunmaktadır:

- 1) Mağdurun memur olması;
- 2) İsnat olunan fiilin mağdurun memuriyetine taallûk etmesi,

3) Ceza Kanununun 266, 267 ve 268 inci maddelerinde beyan olunan hallerin tahakkuk etmesidir.

Görülüyor ki, Tevhidi İçtihat Kararı bu şartlardan 1 ve 2 ncisine taallûk etmektedir. 1 inci noktaya taallûku itibariyle Yargıtay kararını tasvip eylemiş bulunduğumuzu ifade eylemiştik, fakat kararın «... Hususî ve istisnaî tahkik ve muhakeme merciine tâbi olanlar tarafından kendilerine vâkî isnat sebebiyle açılmış hakaret dâvalarında sanık olanların, isnat eyledikleri hakareti mutazammın fiil ve hareketleri isbat iddiasının aynı muhakemede kabul ve tetkikine imkân olamayacağını» ifade ve bu suretle arzolunan şartlardan ikincisine taallûk eden kısmına iştirak edemiyoruz. Gerçekten Yargıtay kararının vâsıl olduğu bu hal tarzının mucip sebebi olmak üzere hülâsa olarak şu cihetler kaydolunmaktadır: «Anayasa, âmme intizamı mülâhazasıyla, hükûmet mensuplarının mevcut normal kaza cihazları haricinde siyasî mahkemece yargılanmalarını âmir-dir. Siyasî mesuliyet sahibi olan kimsenin bu sıfatla ifa edeceği faaliyetleri kemaliyle değerlendirerek yargılama yapma işi doğrudan doğruya âmme intizamına taallûk eden bir faaliyet sayılmıştır. Bir Bakan veya bunun gibi istisnaî bir teşekkülde yargılanması gerekenler hakkında muayyen bir suçluluk fiilinin isbatı iddiası ortaya konulduğu zaman şüphesiz iki menfaat tearuz haline girmiş olmaktadır. O halde mesele bu iki

menfaatten birinin tercihidir. Halbuki ferdi hakların kullanılması âmme intizamına uygun olduğu takdirde tecviz edilir. Bu itibarla hukuk nizamları âmme intizamı karşısında daimî ve istisnasız ferdi hakkı ikinci plâna atmışlardır.»

Bizce bu mucip sebep yerinde telâkki edilirdi. Eğer hakikatî maddenin isbatı iddiasını tetkik eden mahkeme, dâvacı Bakan yahut istisnâî bir muhakeme usulüne tâbi memur hakkında *maznun sıfatıyla muhakeme* icra eylemiş olsa idi. Halbuki 481 inci maddenin 1 inci fıkrasına göre muamele olunduğu hallerde dâvacı hakkında muhakeme yapılmakta değildir, maznun sıfatıyla bir muhakeme, yargılama mevzuubahs değildir. Muhakemenin neticesi dâvacı hakkında bir mahkûmiyet yahut beraat şeklinde tezahür eylemekte değildir. Mevzuubahs olan sadece dâva olunan hakkında bir mesuliyetsizlik sebebinin mevcudiyetini tesbite müteveccih bir adli faaliyettir. Böyle bir faaliyetin âmme intizamını ihlâl edeceğini zannetmiyoruz. Kaldı ki, meselâ Fransada da Bakanlar vazifelerine taallük eden suçlarından dolayı istisnâî bir muhakeme usulüne ve ayrı mercilerin salâhiyetlerine tâbidirler. Bununla beraber 1881 tarihli Matbuat Kanununda Bakanlar hakkındaki hakikatî maddenin isbatı keyfiyetinin mümkün bulunduğu hakkında kanunî sarahat vardır (Léon Duguit; *Traité de Droit Constitutionnel*, 2 nci tabı, 1924; c. 4, s. 860).

Bizce mezkûr karar muhtelif cihetlerden tenkide şayandır:

1) 481 inci maddenin 1 numaralı bendi gayet sarîh ve açık olarak maznuna bir hak tanımış bulunmaktadır. Bu maznunun en esaslı bir müdafaa hakkıdır ve hattâ onun mesuliyetsizliğini temin eylemektedir. Gerek 481 inci maddede ve gerekse mevzuat sistemimizde mutlak gözükün bu hakkın istimalini tahdide imkân verecek bir işaret yoktur. Hattâ diyebiliriz ki 481 inci maddenin 1 numaralı bendinin mutlak ibaresi muvacehesinde tefsir ve içtihat yoluna gitmeğe mahal olmadığı kanaatindeyiz.

2) Bu nevi bir içtihat 481 inci maddenin 1 numaralı bendinin tatbik kabiliyetini tamamiyle yok etmese bile çok daraltacaktır. Gerçekten memura isnat olunan fiil vazifei memuriyetini ifa eylediği sırada işlenen veya ifayı vazifesine taallük eden bir suç olduğu takdirde memur, Memurin Muhakemat Kanunu gereğince istisnâî bir muhakeme usulüne tâbi olduğundan mezkûr hallerde alelîtlâk bütün memurlar hakkında hakikatî maddenin isbatı mümkün olmayacaktır. Tevhîdî İçtihat Kararının sürükliyeceği tabîî netice bu olacaktır. Bunun ise âmme menfaatine uygun olacağı söylenemez.

3) 481 inci maddenin 1 inci bendine göre isbat iddiasının mevcudiyeti halinde dâvacının kendisine isnat olunan fiilden dolayı istisnâî bir

muhakeme usulüne tâbi olması keyfiyeti dolayısıyla mevzuubahs âmme intizamı hakikati maddenin isbatı keyfiyetinin kabulü dolayısıyla ihlâl edilmiş olmaz. Zira mevzuubahs olan dâvacının maznun sıfatıyla muhakemesi değildir.

4) Nihayet maksada uygunluk bakımından mütalâa olunduğunda bendin mutlak olarak anlaşılmasında ve tatbikinde âmme menfaati vardır.

S. D.



Ceza Kanununun 572 nci maddesinin tatbiki

T. C.

YARGITAY

TEVHİDİ İÇTİHAT GENELKURULU

Esas : 20

Karar : 2

Tarih : 12/1/1949

Sarhoşlukla başkasına tecavüzün müstakil suç teşkil etmesi halinde dahi Ceza Kanununun 572 nci maddesinin uygulanması suretiyle mevsuf sarhoşluktan ceza verilmesi gerektiği Ceza Genelkurulunun mukarrer içtihadı cümlesinden iken âhiren bu içtihat hilâfına karar verildiğinden bahisle ihtilâfın içtihatları birleştirme yoluyla halli Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi Başkanlığının 30/9/1947 tarih ve 506 sayılı yazısıyla istenilmesine mebni toplanan Tevhidi İctihat Genelkurulunda keyfiyet incelenerek, sonuçta:

Yapılan tartışmada her ne kadar sarhoş olup da başkasına tecavüz ve ummun istirahatını selbedenlerin hareketi Ceza Kanununun 572 nci maddesi gereğince mevsuf sarhoşluk suçunu teşkil ettiğinden bu gibi sarhoşların fiili haklarında sözü geçen madde'nin tatbikiyle ceza tayini icabederse de, tecavüzün müstakil bir suç teşkil etmesi halinde bu hareketten dolayı ayrıca ceza tayini lâzım geldiğinden tecavüzün başkaca müseddit vasıf olarak nazara alınması hukuk esaslarına uymıyacağı ve binaenaleyh bu gibilere mevsuf sarhoşluk cezası değil, adi sarhoşluk cezası hükmedilmesi gerektiği ileri sürülmüş ve bu hususta Ceza Kanununun 78 inci maddesine istinat olunmuş ise de, aşağıda yazılı sebeplerle bu düşüncede isabet görülmemiştir.

Söyle ki: Ceza Kanununun 572 nci maddesinde suç teşkil eden ve etmiyen tecavüz diye bir tefrik ve tasnif yapılmamış ve ancak müteceviz sarhoşluk hali ile âdi sarhoşluk hali birbirinden ayırılmak istenilmiştir. Yâni kanun vâzu; tecavüzden bahsederken tecavüzlerin taallük edebilecekleri fiil ve hareketleri tesdit unsuru ittihaz etmeyi düşünmemiş ve yalnız tecavüzle terafuk eden bir sarhoşluğun mevsuf sarhoşluk sayılacağını göstermek istemiştir. Bu itibarla 572 nci madde ile müteceviz sarhoşluğa ceza verilmesi, tecavüzün taallük ettiği fiilden dolayı ceza tayinine mâni değildir. Esasen tecavüzlerin taallük ettiği fiil ve hareketler kanunen cürüm vasfını haiz olduklarından bunların kabahat derecesinde olan sarhoşluğa tesdit unsuru ittihaz edilmiş olmaları bir ihtimal olarak dahi varit değildir. Bundan dolayı da hâdisede Ceza Kanununun 78 inci maddesinin tatbik kabiliyeti yoktur.

Diğer taraftan tecavüz teşkil eden fiil ve hareketler ekseriyetle dövmek ve sövmek ve ızzar etmek gibi takibi şikâyete veya şahsî dâvaya bağlı maddelere teferrü eder. Muhalif mütalâanın kabulü halinde bu suçlardan dolayı dâva açılıp açılmadığının ve açılmış ise feragat edilip edilmediğinin ve ceza hükmolunup olunmadığının araştırılması lâzım gelir ve tecavüz sonunda beliren hale, ceza hükmedilmiş veya feragat sebebiyle düşme kararı verilmiş olup olmamasına göre sarhoşluk suçunun vasfı değişebilir. Yâni muhtelif takibat safhalarında dâvacının şikâyet ve feragat hususundaki şahsî istekleriyle suç, mevsuf iken âdi ve âdi olarak takip edilmekte iken feragat sebebiyle mevsuf mahiyet iktisap edebilir ve bu takdirde kamu adına takibi lâzım gelen sarhoşluk suçu vasfını tayinde kanunun kasıt ve gayesi değil, şahsın irade ve ihtiyarı hâkim olur.

Netice: Ceza Kanununun 572 nci maddesinde, mütecaviz sarhoşluk hali, âdi sarhoşluktan ayırt edilmek istenilmiş ve yalnız bu maksatla başkasına tecavüzden bahsedilmiştir. Tecavüzün taallük ettiği fiil ve hareketlerin teşdit unsuru olarak sarhoşlukla herhangi bir ilgisi yoktur. Bu sebeple tecavüzi hareketin müstakil suç teşkil etmesi sebebiyle ceza hükmedilmesinin mütecaviz sarhoş hakkında Ceza Kanununun 572 nci maddesi gereğince ceza tatbikine mâni teşkil etmeyeceğine üçte ikiyi gecen çoğunlukla 12/1/1949 tarihinde karar verildi.

Metnini yukarıya nakleylemiş bulunduğumuz Tevhidi İçtihat Kararı ile mehzamız 1889 İtalyan Kanununda mevcut bulunmayıp bizim kanun vâzımız tarafından kanuna ithal edilmiş bulunan 572 nci maddenin tatbiki dolayısıyla husule gelen ihtilâflardan biri halledilmiş olmaktadır.

Gerçekten 1889 İtalyan Kanununda —aşağı yukarı aynı ibareleri havi olarak— 571 inci maddemize tekabül eden bir 488 inci madde mevcut bulunduğu halde 572 nci maddemizin karşılığı olan bir hüküm yoktur. Evvelce yazmış bulunduğumuz bir kronik yazısı dolayısıyla tebarüz ettirmeğe çalıştığımız veçhile (İst. Huk. Fak. Mec. yıl 1944, sayı 1-2, s. 419) esasen kanunun 547 nci maddesi ve yukarıdaki Tevhidi İçtihat Kararı nazara alınacak olursa, müessir fiillere taallük eden hükümler muvacehesinde 572 inci maddeye olan lüzum kabili münakaşadır. Kanunların bir sistemi ihtiva ettiğini ve hükümlerinin, âdeta bir saatin çarkları gibi, birbirini itmam eylediğini, kanun vâzılarının hiç bir zaman gözönünden uzak tutmamaları lâzımdır. Bu keyfiyet ve bu hususta gösterilmesi iktiza eden dikkat bilhassa yabancı memleketler kanunlarının iktibasında daha da ehemmiyet alır. Ecnebi kanunlarının iktibasında zaruret varsa, bunlara mahallî ihtiyaçların lüzumlu kıldığı hükümleri ilâve ederken kanunun sistematüğünü bozmamaya çok dikkat göstermek lâzımdır.

Ceza Kanunumuzun 572 nci maddesinde, 571 inci maddede gösterilen muayyen derecede ve tesirdeki suç teşkil eden sarhoşluk tarifine atfen «yukarıki maddede gösterilen surette sarhoş olup da başkasına teca-

vüz ve umumun istirahatini selbedenler iki aya kadar hafif hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

Sarhoşluğu itiyat derecesine vardiyanlar doksan günden aşağı olmak üzere hafif hapse mahkûm olur.

İki defa hapse mahkûm olduktan sonra aynı fiili tekrar işliyenler o fiili itiyat etmiş sayılır» denilmiştir. Görülüyor ki 571 inci maddede gösterilen şekilde sarhoş olmakla beraber başkasına tecavüz de edilmesi âdetta bir ağırlaştırıcı şekil olmakta ve müeyyidenin şiddetlendirilmesini intaç etmektedir. İmdi başkasına tecavüz keyfiyetinin müessir fiil derecesini alarak müstakillen cezaî takibatı intaç eylediği, yahut intaç edebileceği hallerde sarhoşluktan dolayı 571 e mi, yoksa 572 nci maddeye göre mi takibat yapılacağı bir mesele olmuştur. Bu hususta muhtelif Yargıtay kararlarına tesadüf ediyoruz:

Yargıtay Ceza Genelkurulu 13/9/943 tarih ve 155 sayılı bir kararında «tecavüz müstakil suç teşkil etse de yine bu madde tatbik olunur» diye karar vermiştir. Yargıtay Ceza Daireleri Kararları da bu mealde olmuştur:

«571 inci maddede yazılı surette sarhoş olup da başkasına tecavüz ve umumun istirahatini selbedenler hakkında bu kanunun 572 nci maddesi tatbik yeri bulur. 572 nci maddede yazılı (tecavüz) kelimesi sarhoşun başkalarını kavli veya fiili olarak inciten hallerini anlatır. Yapılan tecavüzün suç olup olmamasının 572 nci maddenin uygulanışında tesiri yoktur, tecavüzün ayrı bir suç olup olmamasının 572 nci maddenin uygulanışında tesiri yoktur, tecavüzün ayrı bir suç olması ve bu husustan dolayı ceza görmesi sarhoş hakkında 572 nci maddenin tatbikine mani değildir (Yargıtay 2 nci Ceza Dairesinin 18/6/947 tarih ve 6345 esas sayılı kararı).»:

«Sarhoşluktan bekçiye hakaret etmek suretiyle tecavüzün tevafuk ettiğine ve bu hususta ayrıca ceza dâvası açıldığı evrak münderecatından anlaşılmasına göre 572 nci madde yerine 571 inci maddenin uygulanmasında isabet yoktur (2 nci Ceza Dairesinin 11/4/945 tarih ve 3309 karar ve 3882 esas sayılı ilâmı).».

Keyfiyet böyle iken Yargıtay Ceza Umumî Heyeti 2/2/948 tarih ve 139 esas 32 karar sayılı ilâmı ile aksi noktai nazarı terviç eden bir karar vermiş bulunmaktadır: «Sanığın başkasına hakaretinden ötürü 482 nci madde ile ayrıca ceza tâyin edilmiş olmasına göre sarhoşluk suçundan 571 inci maddenin uygulanması gerekirken Ceza Genel Kurulunun 31/3/947 tarih ve 2 - 86 karar ve 85 sayılı kararı da bu ciheti teyit etmesine göre, hükmün onanması lâzım gelirken aksine düşünce ile 572 nci

maddenin uygulanması lâzım geldiğinden bahisle bozulmasında kanuna uygunluk görülmemiştir.».

Bu suretlerle teessüs eden içtihat ihtilâfını hal maksadıyledir ki Yargıtay Tevhidi İçtihat umumî heyeti yukarıya metni naklolunan kararı vermiş ve «Ceza Kanununun 572 nci maddesinde, mütecaviz sarhoşluk hali, âdi sarhoşluktan ayırt edilmek istenilmiş ve yalnız bu maksatla başkasına tecavüzden bahsedilmiştir. Tecavüzün taallûk ettiği fiil ve hareketlerin teşdit unsuru olarak sarhoşlukla herhangi bir ilgisi yoktur. Bu sebeple tecavüzi hareketin müstakil suç teşkil etmesi sebebiyle ceza hükmedilmesi mütecaviz sarhoş hakkında Ceza Kanununun 572 nci maddesi gereğince ceza tatbikine mani olmayacağını» beyan eylemiştir.

Özünü arzylemiş bulunduğumuz Tevhidi İçtihat Kararının dayandığı mucip sebepleri şu suretle hülâsa edebiliriz:

1) Kanun vaznı tecavüzden bahsederken tecavüzlerin taallûk edebilecekleri fiil ve hareketleri teşdit unsuru ittihaz etmeyi düşünmemiş ve yalnız tecavüzle tevafuk eden bir sarhoşluğun mevsuf sarhoşluk sayılacağını göstermiştir.

2) Aksi mütalâa kabul edilecek olursa tecavüz teşkil eden hareketlerin dövmek ve sövmek gibi takibi şikâyet veya şahsî dâvaya bağlı bulunduğu hallerde, 571 mi, yoksa 572 nci maddenin mi tatbik edileceğini tayin için, mezkûr hareketlerden dolayı dâva açılıp açılmadığını yahut şikâyet edilip edilmediğini araştırmak lâzım gelir ve muhtelif tahkikat safhalarında bu suçlardan dolayı feragat mümkün olduğuna göre, sarhoşluk şeklindeki suçun da vasfı değişmek icap eder ve takibat karışıklık içine düşer.

Bu mucip sebeplere mukabil aksi noktai nazara ait mucip sebep olmak üzere de 572 nci maddenin 571 inci maddenin bir ağırlaştırıcı sebebi olduğunu ve aynı bir hareketin hem müstakil bir suç ve hem de başka bir suçun ağırlaştırıcı sebebi olarak nazara alınmasının kanunun 78 inci maddesine muhalefet teşkil edeceği ve umumî hukuk esaslarına muhalif bulunduğu ileri sürülebilir.

Yukarıda da arzölunduğu veçhile, fikrimizce, 572 nci maddenin lüzumsuz olarak kanuna ithali bu karışıklıkları doğurmaktadır. Fakat metinler muvacehesinde bunları mânalandırmak vaziyetinde bulunan bir hukukçu sıfatıyla biz diyeceğiz ki, Yargıtay Tevhidi İçtihat Umumî heyetince vasıl olunan netice yerindedir.

Gerçekten aksi noktai nazar yerinde olurdu, eğer 572 nci maddede sadece 571 inci maddede gösterilen surette sarhoş olup da başkasına tecavüz edenleri cezalandırırsa idi. Fakat 572 nci maddenin tatbik olunabilmesi için sadece başkasına tecavüz kâfi değildir, failin 571 inci maddede

yazılı surette sarhoş olması ve başkasına tecavüz etmekle beraber aynı zamanda umumun istirahatinin de selbi lâzımdır. Demek oluyor ki cürmî hareket bir değildir, ondan fazla bir kısım vardır. Bu da umumun istirahatının selbidir. Yâni sadece tecavüz nazara alınmış değildir. Fakat tecavüzle umumun istirahatının selbi birlikte memzuç bir tek hareket mahiyetini almaktadır. Bu itibarla tecavüzün müstakil suç teşkil eylediği hallerde 571 inci maddenin tatbiki lüzumundan bahsetmek umumun istirahatının selbi keyfiyetini ihmal etmek olurdu. Bu itibarla tecavüzün müstakil suç teşkil eylediği hallerde de 572 nci maddenin tatbik olunması kanunun 78 nci maddesine muhalefet teşkil etmez. Arzulunan mucip sebepler dolayısıyla Tevhidi İçtihat Kararını yerinde ve musip telâkki ediyoruz.

S. D.



III

Eser tahlil ve tenkitleri

Prof. Dr. Faruk Erem: *Türk Ceza Hukuku, C. I. Genel Hükümler.* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayınlarından. Ankara, 1949, 576 sahife, 9 lira.

I. Eserin bütünü hakkında fikirlerimiz:

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinin, «Ceza Hukuku Önünde Suçlu Çocuklar» adlı monografisi, «Gerekçeli Türk Ceza Kanunu» ve sayısız etüd ve makaleleriyle kendisini tanıtmış olan genç ve değerli cezacısı Faruk Erem arkadaşımız, Profesör oluşunu takip eden aylarda, meslek hayatının ilk olgun meyvasını vermiş bulunmaktadır. Eser, mütevazı müellife göre, sadece bir ders kitabıdır. Bir çok memleketlerde, hocalığa açış dersiyle başlanılır. Bizde de, ilerde, profesörlüğe bir ders kitabıyla başlama an'anesi yerleşebilirse, bunda herhalde dostumuz Faruk Eremin de, öğünebileceği bir hissesi olacaktır.

Türk Ceza Kanunu hükümleri esas tutularak hazırlanmış olan eser «Türk Ceza Hukuku» adını taşımaktadır. Müellif, ön sözde, Türk Ceza Hukukunun «iyi ve sağlam temellere dayanarak doğmakta olduğuna» kani bulunduğunu söylemekte ve bu hukukun ilmi esaslarını araştırmayı ve mukayese yoluyla değerlendirmeyi kendisine başlıca hedef saydığını ilâve etmektedir.

Elimizdeki birinci cilt, umumî hükümlerin bir kısmını ihtiva etmektedir. Geri kalan kısma tahsis edilmiş olan ikinci cilde de yakında kavu-

şacağımızı umarız. Müteakip ciltlerin hususi kısma ayrılmış olduğunu da şimdiden tebşir etmek isteriz.

Eserin ne kadar büyük bir boşluk doldurduğunu belirtmeğe ihtiyaç yoktur. Ceza Hukukunun umumî hükümleri hakkında ufak tefek monografiler, etüdler, makaleler varsa da, toplu ve sistematik eserlerimiz maalesef pek mahduttur. Maamafih eserin asıl kıymeti, bizce, sadece bir boşluğu doldurmuş bulunmasında değil, Türk hukukçularına yeni bir dünyanın görüşlerini toplu bir şekilde tanıtmış olmasındadır. Esaslı bir şekilde tanınmadığı için yeni diye tavsif ettiğimiz bu dünya İtalyan ceza hukuku dünyasıdır. Bilindiği gibi, İtalya, Almanya ile birlikte, ceza hukuku sahasında en ilerlemiş bir memleketdir. Ceza hukukumuzu geliştirmekte, bu iki memleket doktrininin büyük faydaları olacağına inanıyoruz. Kaldı ki, Ceza Kanunumuzu da İtalyan Kanununu hemen hemen tercüme etmek suretiyle meydana getirmiş bulunuyoruz. Bu itibarla, İtalyan kaynaklarından ve mahkeme içtihatlarından asla müstağni kalamayız. Mensup olduğu fakülte tarafından İtalyaya gönderilmiş ve lisanını ilerletme imkânını bu suretle elde etmiş olan müellifin, şimdiye kadar Fransız doktrininin tesiri altınad kalmış olan Türk doktrinine yeni bir hava getirdiğini memnuniyetle müşahede ediyoruz.

II. Eserin muhtevası hakkında fikirlерimiz:

Ceza Hukukunun umumî kısmının yarısından fazlasını kendisine mevzu edinen bir eserin muhtevasının burada teker teker tetkik ve tahliline imkân göremiyoruz. Muhteva hakkında bir fikir vermek üzere eserin yedi bölümündeki paragrafların başlıklarını saymakla iktifa edeceğiz.

Birinci bölüm: Ceza Kanunu. §1 Kanunsuz suç ve ceza olmaz kaidesi, §2 Ceza kanunlarının yorumu, §3 Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz, §4 Ceza kanununun zaman bakımından uygulanması, §5 Ceza kanununun ülke bakımından uygulanması, §6 Takibi şikâyete bağlı suçlar, §7 Suçluları geri verme, §8 Özel - Genel kanun münasebeti.

İkinci bölüm: Cezalar. §1 Cezalar hakkında umumî bilgiler, §2 Cismanî cezalar, §3 Hürriyeti bağlayıcı cezalar, §4 Para cezaları, §5 Hukuku bağlayıcı cezalar, §6 Cezaların hesabı, §7 Cezaların ferdileştirilmesi, §8 Ceza mahkûmiyetinin neticeleri.

Üçüncü bölüm: Emniyet tedbirleri. §1 Emniyeti Umumiye Nezareti, §2 Küçük çocuklar hakkında emniyet tedbirleri.

Dördüncü bölüm: Cezaya ehliyet ve ehliyeti kaldıran, azaltan sebepler. §1 Cezaya ehliyet yaşı, §2 Kasit, §3 taksir, §4 Akıl malûliyeti, §5 Arızî sebepler, §6 Sarhoşluk, §7 Mazeret sebepleri, §8 Haksız tahrik, §9 Fiili hata, §10 Kabahatlerde üçüncü kişilerin sorumluluğu.

Beşinci bölüm: Teşebbüs. §1 Teşebbüs hakkında genel bilgiler, §2 Teşebbüs hakkında TCK hükümleri.

Altıncı bölüm: Suça iştirak. §1 İştirak hakkında genel bilgiler, §2 İştirak hakkında TCK hükümleri.

Yedinci bölüm: Suç ve cezaların içtimaı. §1 İçtima hakkında genel bilgiler, §2 İçtima hakkında TCK hükümleri.

İlave edelim ki, eserin sonunda, tetkik ve mütalâayı kolaylaştıran üç çeşit arama cetveli mevcuttur. Bahislere göre ve Türk Ceza Kanunu maddelerine göre arama cetvellerini mevzua göre arama cetveli olan bir endeks takip etmektedir. Sadece bu endeksin 38 sahife tuttuğunu söylememiz, sarfedilen itinanın derecesini anlatmağa kâfi gelir sanırız.

Müellifin, kitabın hazırlanması sırasında, evvelce intişar etmiş bir çok etüd ve makalelerinden faydalanmış olması kadar tabii bir şey yoktur. Fakat bu makalelerin kitapta aynen yer almadığını belirtmemiz de lâzımdır. Bahislerin yeniden ele alınması bazan o kadar esaslı olmuştur ki bir çok yerlerde müellifin evvelki kanaatlerini değiştirdiğine şahit olmaktayız. Meselâ tam teşebbüste, neticenin husulüne failin ihtiyarıyla mani olması halinde nakıs teşebbüs cezası verilmesi fikrinde müellifin, pek iyi ederek, ısrar eylemediği, bu fikre kitapta yer verilmemiş olmasından (s. 443) anlaşılmaktadır.

Muhtevanın tetkiki sırasında bu değerli eserin, bu bakımdan da getirdiği yeniliklerden bahsetmemiz lâzımdır. Meselâ birinci bölümün yedinci paragrafında şikâyet hakkının, Türk doktrininde şimdiye kadar rastlanılmamış bir vüsatte ele alındığını takdirle müşahade ediyoruz. Filhakika bu paragrafın yedi bendinde sırasıyla şikâyet hakkının leh ve aleyhindeki mütalâalardan, şikâyet hakkının mahiyetinden, takibi şikâyete bağlı suçların tâyininden, şikâyete hakkı olanlardan, şikâyetin ortaklara sirayetinden, muhtevasından ve müddetinden etraflı bir şekilde bahs olunmuştur.

Müellifin Türk doktrini bakımından yeni ve alâka çekici şahsî mütalâaları da kitabın değerini arttıran noktalardan birini teşkil etmektedir. Bir misal olmak üzere, «yığınların telkini altında suç işlemiş olanlar» hakkında Türk Ceza Kanununun 48 inci maddesinin tatbik edilebileceği fikrini (s. 362) zikredebiliriz. Keza, «teşebbüs, cürmün değil, fakat bir cürüm işleme kararının icrasına başlanmış olmaktır» diye hülâsa edebileceğimiz fikir (s. 425) de, daha önce müellifin bir etüdünde ileri sürülmüştür, diye yeniliğini ve orijinallliğini kaybetmiş değildir. Aynı mütalâa, Türk Ceza Kanunu sistemine göre, hattâ vasıta bakımından işlenemez suç kabul edilemeyeceği mânasına gelen «işlenemez suçun da

cezalandırılması imkânı mevcut olduğu» fikri (s. 429) hakkında da varittir.

III. Eserin metodu hakkında fikirlerimiz:

Eserin hususiyetlerinden biri de metodudur. Her bahiste sistematik metod takip edilmekle beraber heyeti umumiyede kanunun sırası muhafaza edilmiştir. Elimizdeki birinci cilt, Ceza Kanununun ilk yedi babına aşağı yukarı mütenazırdır. Fark sadece üçüncü babın mevzuunu teşkil eden «Ceza mahkûmiyetlerinin neticeleri ve tarzı icraları» nın ikinci bölümde tetkik edilerek üçüncü bölümün emniyet tedbirlerine tahsis edilmiş olmasından ibarettir.

Sıra ve plân bakımından şerh metoduna yer verdiği söylenebilen eserde, her hukukî müessesenin teker teker sistemli bir şekilde mütalâa edilmesiyle sistematik metod da benimsenmiş bulunmaktadır. Her müessesenin esası, mahiyeti, çeşitleri, neveleri, Türk mevzuatında ve yabancı mevzuattaki hükümleri, doktrinin durumu, Türk ve yabancı mahkeme içtihatları sistemli bir şekilde izah edilmiş ve hemer her bahsin sonunda bibliyografya gösterilmiştir. Görülüyor ki müellifin mütevazianeye iddiasının hilâfına olarak, kitap, sadece talebe kitabı değildir ve her hukukçunun istifade ile başvuracağı ve her zaman elinin altında bulduracağı ana eserlerden biridir.

Kanun sırasının esas olarak alınması ve her bahsin sistematik tahlile tâbi tutulması usulünün, sistem metodu ile şerh metodunun faydalarının birlikte temin edilmesi maksadıyla kabul olunduğu tahmin olunabilir. Filhakika, kanunun takip ettiği sıraya alışmış olan tatbikatçılar, aradıklarını kolayca bulabileceklerdir.

Bu muhtelit metodun yegâne ve kitabın sonundaki mufassal endeksin mevcudiyeti hasebiyle fazla ehemmiyeti olmıyan faydası bizce bundan ibarettir. Buna mukabil kanaatimizce, bu muhtelit metodun bir çok mahzurları vardır.

Bir kere, bilhassa ders kitabı olmak üzere neşrolunan ve başka hiç bir iddiası olmadığı belirtilmiş olan bir eserin böyle bir metodla tertip edilmesi, talebenin muhtelif hukukî müesseseler arasındaki alâka ve münasebetleri öğrenebilmelerini güçleştirir. Filhakika, herhangi bir hususu iyice öğrenmek için bilgilerimizi bir nizama sokmak mecburiyetindeyiz. Tabii ilimlerde kullanılan tasnif usulünü, hukukta da tatbik etmek suretiyle bu gayeye varmak mümkün olacağına inanmış bulunuyoruz. Ceza Kanununun umumî kısmında yer almış olan suç, suçlu ve ceza müesseselerinin de böylece tetkik edilmesi, eserin asıl muhatabları olan

öğrencilerin, mevzuu etrafıyla kavramlarını kolaylaştırırdı diye düşünürüz.

Diğer taraftan, kanun sırasının takip edilmiş olması, kanaatimizce, sistem bakımından da mahzurludur. Nitekim, müellif de her zaman kanunun sırasını takip edememiş ve sistemi zaruretlerinin tesiri altında sırada değişiklikler yapmak zorunda kalmıştır. Meselâ kanunda cezaya ehliyet ve bunu kaldıran veya hafifleten sebepler bahsinde ele alınmış olan «Kanunu bilmemek mazeret sayılamaz» kaidesi, kitabın Ceza Kanununa tahsis edilen birinci bölümünde tetkik edilmiştir. Keza Ceza Kanunumuzun 99 ve 108 inci maddelerinde pek noksan bir şekilde tanzim edilmiş olan şikâyet hakkı müessesesinden de yine Ceza Kanunu bölümünde bahsedilmiştir. Aynı sistematik zaruret, Ceza Kanunumuzda tekerrürden sonra yer alan «cezaların tecili» nden, cezalara tahsis edilmiş olan ikinci bölümde bahsedilmesine sebep olmuştur. Hattâ, müellif sadece kanun sırasını değiştirmekle kalmamış, fiili hata gibi kanunda tanzim edilmemiş olan halleri de, dördüncü bölümün, paragrafı olarak tetkik zarureti duymuştur. Görülüyor ki, kanun sırası da hakkiyle tatbik edilememiştir. Kanaatimizce hukukî müesseselerin aralarındaki alâka ve münasebetlere göre bir sistem dahilinde mütalâası çok daha rasyonel olurdu. Sistematik mahzur, hukukî müesseselerin takdimi ve hukukî neticelerinin izahı bakımından kendini göstermektedir. Türk Ceza Kanunu, Prof. Eremin benimsediği ilmi sisteme göre tanzim edilmiş olsaydı, kanun sırasının esas tutulmuş olmasında hiç bir mahzur oilmazdı. Fakat kanunumuzun mehzanın 1889 tarihli olması, yâni ceza hukuku ilminin son yarım asırdaki terakkilerinden mahrum olan oldukça uzun zamanlarda tanzim edilmiş bulunması sebebiyle bu mahzur bugün için sakınılmaz bir hal almıştır.

Bu mahzura misal olmak üzere, cezalardan, emniyet tedbirlerinden, cezaya ehliyetten ve hattâ teşebbüsten, suça iştirakten, suç ve cezaların içtimaından bahsolunduğu halde suçtan ve suç unsurlarından müstakillen bahsedilmemiş olmasını göstereceğiz. Bu mahzurun bir diğer misali de failin hareketiyle netice arasındaki sebebiyet alâkasının, sadece taksirli suçlara münhasır imiş gibi, taksirin şartları arasında zikredilmiş olmasıdır (s. 340).

Diğer taraftan, kanun hükmünü veya salâhiyetli makamın emrini icra, meşru müdafaa ve zaruret hali sebeplerinin —bunlara mazeret sebepleri denilmiş olması üzerinde durmak istemiyoruz— sarhoşluk ve akıl malûliyeti gibi sebeplerle birlikte aynı bölümde tetkik edilmesi de, bu sebepler arasında, bir benzerlik mevcut olduğu fikrini uyandırmaktadır. Her ne kadar müellif, meşru müdafaa ve zaruret hali gibi sebepler

halinde suçun mevcut olduğuna, fakat mazeret sebebine binaen faile ceza verilmediğine kani bulunmakta (s. 373) ise de, yine bu sebeplerin meselâ akıl malûliyeti ile aynı bölümde tetkikinin, bunlar arasında cezayı ortadan kaldırmaktan başka bir benzerliğin mevcut olduğu kanaatinden ileri geldiği düşünülebilir. Aksi takdirde ceza vermeğe mani olan, milletvekilliği dokunulmazlığından tutunuz da zaman aşımına kadar her sebep, bu bölümün birer bahsini teşkil etmek icap ederdi. Kanaatimizce, ceza verilmemesi gibi umumî bir neticeyi meydana getiren sebeplerin tetkiki sırasında, evvelâ sebeplerin tesir ettikleri hususların suç olup olmasına, sonra da suçun mevcudiyetine mani olan unsurlarına göre tasnif edilmesi sistem bakımından daha doğru olurdu.

İlâve etmek lâzımdır ki, kanunun sırasını takip etmekten doğan sistematik mahzur, yukarıda işaret ettiğimiz gibi, müellifin kanun sırasından bazan ayrılmış olması ile tamamen yok edilmemiş ise de, her hukukî müessesenin, kitaptaki yeri ve sırası ne olursa olsun, sistemli ve rasyonel bir şekilde, mukayese metodları da tatbik edilmek suretiyle ele alınması sayesinde asgarî ve tatbikatçılar için ehemmiyetsiz sayılabilecek bir dereceye indirmiştir.

IV. Eserin kaynakları hakkında fikirlerimiz:

Eserin hazırlanmasında gerek doktrin ve gerek mahkeme içtihatlarından faydalanıldığını yukarıda belirtmiştik. Türk ve İtalyan mahkeme kararlarından bol bol bahsedilmesi, mücerret mefhumların ne şekilde müşahhaslaştığını göstermesi bakımından talebe için ne kadar lüzumlu ise, mukayese imkânını vermesi hasebiyle tatbikatçılar için de o kadar faydalıdır. Maamafih, daha ziyade ders kitabı olması sebebiyle, kaynaklar arasında doktrine düşen hisselerin diğerinden fazla bulunmasını da tabii görmek lâzımdır. Fransız kaynaklarına ilâveten İtalyan hukukundan geniş ölçüde istifade edilmiş olmasını, eserin en mühim vasıflarından biri olarak gördüğümüzü bu vesile ile tekrar etmek isteriz. Bütün bu meziyetler yanında bir noksana da işaret etmeliyiz. Türk doktrininden pek az faydalanılmış olması şeklinde ifade edebileceğimiz bu noksan, kanaatimizce, eserin adının «Türk Ceza Hukuku» olması ve müellifin önsözde, iyi ve sağlam temellere dayanarak doğmakta olduğuna inandığını söylediği Türk Ceza Hukukunun ilmi esaslarını araştırmayı kendisine hedef tuttuğunu belirtmesi sebebiyle ehemmiyet arz etmektedir. Müellif, kitabın her yerinde sadece kendi fikirlerini belirtseydi, iddiası ders kitabı olmaktan ileri gitmiyen bir eserde, bunu büyük bir mahzur olarak saymıyabilirdik. Fakat hemen her bahiste yabancı müelliflerin fikirlerine yer verildiği halde, Türk müelliflerinin, müellif tarafından iyi ve sağ-

lam temel olarak tavsif edilmiş olan lehte veya aleyhte fikir ve kanaatlerinden bahsedilmemesini doğru bulmuyoruz. Bibliyografyada türkçe eserlerin noksansız gösterilmesi, büyük bir çoğunluğu ancak türkçe yazılmış kaynaklara başvurabilecek olan Türk hukukçuları ve talebeleri için çok faydalı olurdu.

Bir iki misal vermek lâzım gelirse, diyebiliriz ki, temyiz kudretinden bahsedilir ve bu hukukî mefhumun takdirinin tamamen yargıca bırakılması gerektiği söylenirken, bu husustaki tetkiklerin bilirkişiye havalesinin doğru olmadığı noktasında sadece Manzini işhad edileceği yerde, ilk gündenberi Türk mahkemelerinin bu yoldaki tatbikatını tenkit etmiş olan Profesör Tahir Tanerin eserine atıf yapılmalıydı. Para cezaları bahsinde hiç olmazsa Prof. Sulhi Dönmezer ile yargıç Hakkı Umanın, akıl malûliyeti bahsinde, Doçent Naci Şensoy'un makalelerine işaret edilmeliydi. Küçük suçlular hakkında tedbir alacak mahkeme reisinden, ne anlaşılacak lâzım geldiği hakkındaki fikirler izah edilirken bu husustaki naziz etüdümüzden de hiç olmazsa bibliyografya kabilinden bahsolunmalıydı. Esastan ziyade teferrüata taallûk eden bu mahzuru, müellifin son zamanlarda İtalyada bulunması sebebiyle ve talebeye kitap yetiştirmek için acele edilmesi zaruretiyle izah etmek ister ve eserin müteakip ciltlerinde ve bu cildin müteakip basılarında bu noktanın nazara alınacağını ümit ederiz.

V. Netice:

Bu kadar büyük çapta bir eserin ilk basısından itibaren mükemmel ve kusursuz olmasını istememiz haksızlık olurdu. Bu itibarla «Türk Ceza Hukuku» nun çok esaslı bir çok meziyetleri yanında kusurları bulunmasını tabii görmemiz lâzımdır. Kaldı ki bu kusurlar metod ve kaynaklara taallûk etmekte, yâni esastan ziyade teferrüatı ilgilendirmektedir. Eseriyle Türk Ceza Hukukunu zenginleştiren dostumuzu hararetle tebrik ederiz.

N. K.