

## CEZA HUKUKU MİLLETLERARASI BEŞİNCİ KONGRESİ

(Cenevre, 28-31 Temmuz 1947)

Doçent Dr. Nurullah KUNTER

### *Kongrenin açılış ve kapanış merasimi*

1924 senesinde Pariste, muhtelif memleketlerin cezacılarını bir araya getirmek maksadile tesis edilmiş ve muayyen bir mektebe bağlı kalmadığı için muhtelif içtihatları cezacılara sinesinde yer vermiş olan «Ceza Hukuku Milletlerarası Cemiyeti» beşinci kongresini Cenevrede 28-31 Temmuz 1947 tarihinde akdetmiştir.

Bilindiği gibi, birinci kongre Brükselde 1926 yılında toplanmıştır. İkinci kongre 1929 da Bükreşte, üçüncü kongre 1933 de Palermuda, niha-yet dördüncü kongre de 1937 de Pariste akdedilmiştir. İkinci Dünya Harbinden önce bilhassa Milletler Cemiyeti ile sıkı bir hukukî işbirliği yapmış olan Ceza Hukuku Milletlerarası Cemiyeti, harp boyunca tatil ettiği ilmi faaliyetine yeniden başlamış ve ezcümle (Birleşmiş Milletler Teşkilâtı) nın daveti üzerine Lake-Succes'de toplanan Milletlerarası Teşkilâtlar Konferansına iştirak etmiştir. İkinci Dünya Harbinden sonra akdedilen ilk kongre için Cenevre şehri seçilmiş ve günün en önemli meselelerinden ikisi gündeme alınmıştır. Davetin geç vaki olması sebebiyle ancak ikincisi hakkında rapor takdim edebildiğimiz bu meseleleri, müzakere safhalarını ve varılan kararları aşağıda yazımızın ikinci kısmında uzun uzadıya izah edeceğiz.

Kongreye, harf sırasile, Almanya, Belçika, Birleşik Amerika, Brezilya, Bulgaristan, Çekoslovakya, Çin, Danimarka, Fransa, Holanda, İngiltere, İran, İsveç, İsviçre, İtalya, Lübnan, Macaristan, Nikaragua, Polonya, Portekiz, Romanya, Türkiye, Venezüella, ve Yunanistan olmak üzere 24 devlete mensup cezacılar ile Birleşmiş Milletler Teşkilâtının, Milletlerarası Kızılhaç Komitesinin, Cemiyetin müdafaası tetkikleri Milletlerarası Enstitüsünün, American Bar Association'un, milletlerarası Kadınlar Konseyi-nin murahhasları da iştirak etti. Türk heyeti iki kişiden müteşekkildi.

İtalyanlar, Fransızlar, Belçikalılar, Polonya ve İsviçreli kalabalık bir heyetle iştirak ettiler.

Adalet Bakanı sayın Şinasi Devrin'in refakatinde Hükümetimizi temsilen iştirak etmek şerefine mazhar olduğumuz bu kongre, Cenevre Üniversitesi'nin merasim salonunda İsviçre Adalet Bakanı B. Edmond de Steiger'in bir nutkundan sonra Ceza Hukuku Milletlerarası Cemiyetinin yeni başkanı, Profesör Vespesien Pella tarafından açıldı.

İsviçre Bakanı, hoşgeldiniz nutkunda İsviçre hükümetinin selâm ve temennilerini bildirdikten sonra ceza hukukunun bütün devletler için önemli olduğu noktası üzerinde bilhassa durdu ve İsviçre tarihinden misal alarak 1291 tarihli paktta dahi kantonlararası ceza hukukunun temelini teşkil eden cezaî hükümler bulunduğunu ve bu misalin devletlerüstü bir ceza hukukunun mevcut olabileceğini gösterdiğini belirtti ve 1898 tarihli İsviçre Anayasasına Federal ceza hukukunun temeli olan bir maddenin ilâve edildiğini ve nihayet son zamanlarda bütün kantonlara şâmil bir ceza kanununun neşir ve ilân edilmiş bulunduğunu hatırlattı.

Ceza Hukuku Milletlerarası Cemiyetinin ve kongrenin başkanı Prof. Pella da açış nutkunda Cemiyetin kurucularını ve bilhassa eski başkanı kont Carton de Wiart'ı hararetle andı ve cemiyetin esaslı gayelerinden birisinin ceza hukuku prensiplerini milletlerarası sahaya yaymak ve devletlerin suçlu olarak devletlerüstü bir ceza mahkemesi huzurunda yargılanmalarını mümkün kılan bir Milletlerarası Ceza Kanunu meydana getirmek olduğunu söyledi ve cemiyetin ilk gündenden beri meşgul olduğu bu meselenin hâlen Birleşmiş Milletler Teşkilâtı muhtelif komisyonlarının mesai programlarında kayıtlı bulunduğunu ilâve etti.

Cemiyet başkanının riyaset ettiği kapanış toplantısında ilk söz, vazifesi icabı kongreyi terketmek zaruretinde bulunan Cenevre Kantonu Başsavcısı B. Cornu'ye verildi. Tertip heyeti adına konuşan hatipten sonra teamüle dönülerek Cemiyet Genelsekreteri Profesör Roux'ya söz verildi. Bundan sonra Türk Adalet Bakanı Şinasi Devrin, Ceza Hukuku Milletlerarası Cemiyetinin faaliyetlerini öven ve Ceza Hukukunun sulh hizmetinde çalışmasının her devletin iç sulhü ile Devletlerarası sulh bakımından faydalarını belirten bir demeçte bulundu. Çin murahhası, taarruz harbinin ilk kurbanı olan memleketinin Devletlerarası hukukun kanunlaştırılmasına yardıma hazır olduğunu söyledi ve Devletlerarası Hukukî işbirliğinin zaruretine işaret etti. Son sözü alan İtalyan heyeti başkanı Maliye Bakanı B. Persico kongre mesaisinin ehemmiyetini belirtti.

Gelecek kongre, Fransız heyeti başkanı, Harbiye Bakanı ve Cezayir Üniversitesinde Ceza Hukuku profesörü olan B. Coste-Floret'nin teklifi üzerine Cezayirde toplanacaktır.

## BİRİNCİ KISIM

TARTIŞMA KONUSU OLMİYAN HUSUSLAR  
HAKKINDA KONUŞMALAR*Harpsonrası ceza hukuku meseleleri hakkında konuşmalar*

Kongre, ilk günü öğleden sonraki mesai saatlerini, ileriki kongrelerin gündemine zamanın en önemli meselelerini koyabilmek maksadile, harbin ve onun yüzünden artan suçluluğun ortaya çıkardığı ceza hukukunu alâ-kadar eden meseleler hakkında fikir teatisine tahsis etti. Söz alan hatiplerden kimi Cemiyet üyeleri arasında daha sıkı bir temas teminini istedi, kimi ceza hukukunda vicdanî delil sisteminin keyfilik mahzurlarının önlenmesini temennî etti, kimi Milletlerarası Ceza Kanununun nazari esaslarının Cemiyet tarafından hazırlanmasını teklif eyledi, kimi de insan haklarını korumak için kazai garantilere ihtiyaç olduğunu fakat San Fransisco Şartında bu hususta bir hüküm bulunmadığını söyleyerek Devletlerarası bir mahkemenin lüzumuna işaret etti.

Belçika heyeti adına B. Dautricourt şöyle bir teklifte bulundu:

«1) Bir taraftan, Devletarası Daimî Ceza Mahkemesi tesisinin hâlen bütün cezacıların temennisi olduğu kadar, Milletlerarası Ceza Hukukunun asgarî ve zarurî bir şartı bulunduğunu,

Vazifesi siyasi ahval ve şerait icabı muvakkaten mahdut dahi olsa böyle bir mahkemenin teşkilinin, Milletlerarası Ceza Adaletinin istikbaline inamışının bir ifadesi olacağını,

2) Diğer taraftan milletlerarası suçların ve bu arada bilhassa insaniyet aleyhindeki suçlarla harp suçlarının şimdiden gerek Milletlerarası Askerî Mahkemeleri kuran Şartlar ve gerek ilmi toplantılar tarafından tarif edilmiş olduğunu,

Ceza Hukuku Milletlerarası toplantısının gündemine, şimdiden ve tercihan, Milletlerarası Ceza Mahkemesinin vazifesini tayin eden prensiplerin tanzimi meselesinin konulmasının zamansız olmadığını gözönünde bulunduran Belçika heyeti,

Ceza Hukuku Milletlerarası Cemiyetinin ilk kongresinin gündemine, Milletlerarası Ceza Mahkemesinin vazife, mahiyet ve teşkilâtı hakkındaki prensipler meselesinin acele olarak ve tercihan konulmasını teklif eder».

Kongre Başkanı Prof. Pella, bir tâdil ile, teklifi şahsen kabul etti. Tâdil, insaniyet aleyhinde işlenen suçlarda tarif değil, vazife meselesi bahis mevzuu olduğuna, bu suçların tarif edilemeyeceğine mütedair idi.

Kongre yalnız fikir teatisinde bulunduğu için bu celsede ileri sürülen fikirler, izhar edilen temenniler ve yapılan teklifler hakkında bir karar alınmadı.

Fikir teatisine tahsis edilen bu celse haricinde de Kongrede tebliğde bulunmak veya takrir vermek suretile temenni izhar edenler oldu.

Kongrenin açılış merasiminde, iştirak eden yabancı heyetler adına verilen mutad nutuklardan sonra Nürnberg Milletlerarası Askerî Mahkemesinde Amerikan savcısı General Taylor söz aldı ve bir tebliğde bulundu. Amerikan savcısı, Devletlerarası Hukuk fikrinin hararetli taraftarlarına, projelerinin siyasi mülâhazalarla akamete uğradığını görmek istemiyorsa, daha mutedil ve realist olmalarını tavsiye etti ve Devletlerarası Hukukun, evvelâ mahdut devletler arasında ve umumî prensiplere taallük etmek üzere, dahili hukukları hemâhenk kılan anlaşmalar yapılması ve nihayet vazife hududu ilk zamanlar nispeten basit meseleleri aşmıyan Devletlerarası bir mahkemenin kurulması suretile inkişaf edebileceğini söyledi. Nürnberg Mahkemesinin tecrübelerine istinat eden General Taylor, harp vasıta ve usullerinin çok çabuk değişmesi karşısında kifayetsiz bir duruma düşen harp kanun ve kaidelerinin derhal yeni duruma uydu- rulmaları lüzumuna işaret etti.

Birinci meselenin müzakeresinden ve karara bağlanmasından sonra biri Birleşik Amerikayı (B. Harris), diğer ikisi Danimarkayı (B. Jagobsen ve Hurwitz), sonuncusu da İsveçi (B. Petren) temsil eden dört âzanın müşterek bir takrirle verdikleri aşağıdaki karar tasarısı okundu:

«Ceza Hukuku Milletlerarası Beşinci Kongresi,

Bir ceza dâvasına her hangi bir suretle karışmış olan her şahsın bedenî ve akli sıhhatinin muhafazası ve insanî haklarının korunması maksadile münasip bir gıda almasını ve münasip bir yerde barındırılmasını, sıhhi yardım görmesini ve okuma imkânlarına malik olmasını temenni eder».

Profesör Pella, bu teklifin Kongrenin çerçevesi haricinde kaldığını söyleyerek Yönetim Kuruluna havale edileceğini ve esaslı bir tetkike tâbi tutulacağını vaadetti.

Marsilya Serbest Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Profesörü B. Magnier de son günü Kongreye şöyle bir karar sureti teklif etti:

«Kongre,

Bazı ceza dâvaları vesilesile sanıkların ikrarlarını sağlamak üzere adalet ve insanlıkla kabili telif olmıyan şiddet ve işkence fiillerinin arttığının esefle görülmekte olduğunu,

Emniyet tedbirlerinin ve hattâ hakikî cezaların sanık için hiç bir teminat olmadan adli mahkemeler yerine idarî makamlar tarafından sık sık tatbik edildiğini,

Cemiyetin ve ferdin menfaatlerinin çarpıştığı bu mevzuların Ceza Hukukunun nazik meselelerini teşkil ettiğini,

Gözönünde tutarak, bu meselelerin Ceza Hukuku Milletler Cemiyeti tarafından incelenmesi temennisini izhar eder.»

Bu tahrir de Cemiyet Yönetim Kuruluna havale edilmiştir .

#### *Çocuk suçluluğu meselesi hakkındaki Komisyonun çalışmaları*

Çocuk suçluluğu meselesinin ehemmiyetini gözönünde tutan Ceza Hukuku Milletlerarası Cemiyeti, hususî bir komisyonun da Kongre esnasında toplanarak bu mesele hakkında fikir teatisinde bulunulmasını kararlaştırmıştı. Cemiyetin ikinci reislerinden B. Colajanni'nin başkanlığında toplanan bu komisyonda çocuk suçluluğunun azaltılması çareleri hakkında fikirler ileri sürüldü ve American Bar Association'un mümessili B. Bennett, Amerikadaki çocuk mahkemeleri teşkilâtı hakkında izahat verdi ve umumiyetle çocuk suçlarının tarifi ve çocukların yargılanmaları hakkında şimdiye kadar kaydedilen terakkilerin pek yavaş olduğuna işaret ederek Ceza Hukuku Milletlerarası Cemiyetinin bu hareketin başına geçmesini temenni etti.

Sorulan bir cevaba karşılık olarak Cemiyet Başkanı Profesör Pella, çocuk suçluluğu hakkındaki hususî komisyonun vazifesinin, ileriki kongrelerden birinin gündemine girecek olan çocuk suçluluğunu alâkadar eden bir meselenin ihzarı olduğunu söyledi.

Murahhaslardan kimi çocuk suçluluğu üzerinde dinî ve ahlâkî kayıtsızlığın tesirini belirtti, kimi çocuk suçluluğundan suçun değil fakat ruhi ve içtimai âmillerin ehemmiyeti olduğunu söyledi, kimi çocuk şahsiyetinin kâfi derecede tanınmadığını, itiyadî suçluların hemen hepsinin küçüklüklerinde suç işlemiş olduklarını, harp yüzünden çocuk suçluluğunun artmış bulunduğunu söyledi, kimi de çocuk ıslah müesseselerinin ehemmiyetini ve bunların da kategorilere ayrılması lüzumunu belirtti.

Komisyonun vazifesi fikir teatisinden ve ileriki kongrelerin gündemine girecek meseleler hakkında tenevvür etmekten ibaret olduğundan konuşulan bu meseleler hakkında bir karara varılmadı.

## İKİNCİ KISIM

### TARTIŞMA KONUSU OLAN MESELELER

#### Birinci Mesele

**Bir devlet dahili mevzuatı ile başka bir devletin sulhünün korunmasına ne suretle yardım edebilir?**

#### *Meselenin açıklanması*

Hemen ilâve edelim ki bir devletin sulhünden maksat, müzakerelerde açıklandığı üzere o devletin dahili ve harici emniyetidir.

Bu mesele hakkında Cemiyet Yönetim Kurulunca hazırlanan açıklamada şöyle denilmektedir: 1914-1918 harbindenberi milletlerarası zihniyet yayılmış ve inkişaf etmiştir. Eski hodkâmlık yerine medenî devletler câmiasının tesanüdü hissi kaim olmuş ve bu da devletler arasında yardımlarla tahakkuk sahasına geçmiştir. Ceza Hukuku bakımından devletlerarası yardım, çeşitli şekiller arz etmektedir. En basiti suçlunun memleket dışına çıkarılması veya geri verilmesi, en mükemmeli de bir devletin kanununda diğer bir devletin şahsiyeti aleyhinde işlenen fiillerin suç sayılmasıdır. Ara yerde istinabe varakalarının infazı, suçlunun milletlerarası bir mahkemeye sevki gibi mutavassıt şekiller de vardır.

Mevzuun çeşitli cepheleri bulunması hasebile, istinabe varakalarının infazı gibi umumiyetle kabul olunan hususları ihmal etmeleri ve bir devletin kanununda diğer bir devletin şahsiyetine karşı işlenen fiillerin suç addedilmesi gibi, devletin harici emniyetine karşı işlenen cürümlerin siyasi veya âdi sayılması gibi, siyasi suçlarda iadenin kabulü gibi, Milletlerarası Ceza Mahkemesinin teşkili gibi ihtilâflı meselelerin veya raporların sahifelerinin tahdit edilmesi sebeble ve daha etraflı bir incelemeye imkân vermek üzere bu meselelerden bazılarının ele alınması raportörlere tavsiye edilmiştir.

#### *Genel rapor*

Birinci mesele hakkında genel rapor hazırlamak vazifesi, Paris Hukuk Fakültesi hocalarından ve Nürnberg Milletlerarası Askeri Mahkemesi yargıçlarından «Prof. Donnedieu de Vabres» a verilmişti.

Prof. Donnedieu de Vabres bu meselenin 1937 de toplanan Paris Kongresinde görüşülen ve karara bağlanan mesele ile olan alâkasını belirtmekle raporunu izaha başladı. Pariste bir memleketin dahili mevzuatı ile milletlerarası sulhün muhafazasına yardımı bahis mevzuu olmuşken[1] Cenevre Kongresi başka bir devletin sulhünün korunması çarelerini araştırmağa davet edilmiş bulunuyordu. Sayın profesör, başka devletin sulhünü koruyacak hükümlerin, meselâ Fransız kanununda olduğu gibi, Fransanın komşularile münasebetini bozacak fiillerin suçlandırılmasından ibaret olan ve başka devletin sulhünü, kendi sulhünü korumak endişesile muhafazaya çalışan egoist düşünceler mahsulü hükümlerden farklı olduğunu izah etti, İsviçre Ceza Kanununun herhangi bir devletin toprak bütünlüğünü himaye etmesinin, bu hüküm İsviçrenin tarafsızlığını muhafaza kaygısıyla izah edilse bile, Birleşmiş Milletler Teşkilâtına hâkim olan ruh ile yakınlık gösterdiğini söyledi.

[1] Taner (Tahr): *Dördüncü Beynelmîlîl Ceza Hukuku Kongresi*. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1937, s. 395.

Aranacak tedbirlerin ne olmadığını gösterdikten sonra genel rapor-tör, ne olması lâzım geldiğini araştırdı. Bu himayenin başka devletin malî menfaatlerinin himayesine de teşmil edilmesi gerek midir sualine, para-larda sahteciliğin milletlerarası bir suç haline getirilmiş olduğu, fakat ten-kilde müsavata henüz varılmamış bulunduğu, meselâ Fransanın mevzua-tını Cenevre mukavelenamesinin hükümlerine henüz uydurmamış bulun-duğu cevabını verdi. Bu himaye yabancı idarî makamlara, yabancı diplo-mat ve memurların şeref ve haysiyetine de teşmil edilmeli midir sualine cevaben de, bu suçlar hariçte işlense de 1929 Yugoslav kanununda olduğu gibi (§ 7) tesanüt mülâhazalarile devletin müdahale etmesi icap ettiğini söyledi.

Kongre gündeminin ikinci meselesi ile alâkasına işaret eden profesör, bu suçlarda takibatın maslahata uygunluk sistemine göre ve tercihan, talep beklenmeden, resen yapılmasını muvafık buldu, eğer devlet bu fiil-leri cezalandırmazsa, faillerini geri vermelidir, dedi. Mülkîlik kaidesinin tatbıkına imkân verdiği için, suçluların geri verilmesinin, doğrudan doğ-ruya cezalandırmaktan çok defa daha üstün olacağını iddia etti. Bu ted-birin tatbıkına, siyasi suçların ve tebaanın iade edilmemesi hakkındaki Avrupa devletlerinde câri kaidenin mâni olacağını, en mühim engelin su-çun vasfı olduğunu, buna çare olmak üzere, harp cürümlerinin âdi suç sa-yılması gerektiğini söyleyen genel raportör, Birleşmiş Milletler Teşkilât Andlaşmasının, veto hakkı ile mahdut yeni bir kollektif emniyet sistemini meydana getirdiğini, prensip itibarile harp açmak hakkının tanınmadığı-mı, mutaarrız devlet ile işbirliği etmenin menedildiğini, âza devletlerin mevzuatlarına harbi cezalandırarak hükümler koymakla mükellef olduk-larını söyleyerek münakaşalara esas olmak üzere şu metni teklif etti:

«Kongre:

Her devlette, yabancı devletlerin emniyetine karşı işlenen fiillerin müessir bir surette cezalandırılmasının temin edilmesini,

Millî ve yabancı paraların aynı şekilde cezai himayeye mazhar olma-sını,

Harp cürümlerinin cezalandırılmasının adli müdahale teminatı ile bir-likte olmak üzere suçluların iadesi yolile sağlanmasını veya bu suçların iade istenilen devlet topraklarında cezalandırılmasını,

Sulhün ceza ile korunmasının dahilî hukukta taarruz harbine ait pro-paganda fiillerinin ve salâhiyetli milletlerarası makam tarafından muta-arrız olduğu beyan edilen devlet ile her türlü işbirliğinin dikkatli bir su-rette tecziyesi yolile temin olunmasını,

Keza sulhün ceza ile korunmasının, vazifesi sulh aleyhinde cürümler,

harp cürümleri ve insaniyet aleyhinde cürümler olan Milletlerarası daimi bir Ceza Mahkemesinin tesisi ile sağlanmasını temenni eder.»

*Müzakere ve karar*

Fransız murahhaslarından B. Herzog bilhassa suçluların geri verilmesi meselesi üzerinde durarak harp suçlarında âmil siyasî ihtiras olmadığı için iadenin kabul edilmesini istedi. Devletler Hukuku Enstitüsünün 1892 Cenevre toplantısında dahi harp kanunlarına aykırı fiillerden dolayı iadenin kabul edildiğini söyleyen hatip, tebaanın iade edilmemesi kaidesinin zaten her memlekette tatbik edilmediğini, edildiği yerlerde de istisnaları olduğunu, değişmez bir kaide de olmadığını söyledi ve iadede adli usulü tercih eylediğini ilâve etti.

Cemiyat Başkanı Prof. Pella, genel raportörün karar tasarısını esas itibarile kabul ettiğini söyledikten sonra bu mevzu hakkında şahsî fikirlerini izah etti. Milletlerarası Ceza Hukukunun kurucularından biri olan sayın başkan, bugünkü durumun Milletler Cemiyeti Paktı ile meydana gelmiş olan duruma benzediğini, mevzuatı ikiye ayırmak mümkün olduğunu, birincilerin millî gayelerle milletlerarası suçları cezalandırdıklarını, ikincilerin milletlerarası menfaatleri korumak endişesiyle hareket ettiklerini söyledi ve Polonya ve Romanya kanunlarını ikincilere misal olarak gösterdi. Kendi hazırladığı Romanya Ceza Kanununun bu bahse ait fasıl başlığının «yabancı devletler, milletlerarası münasebetler ve milletlerarası sulh aleyhinde işlenen cürümler» olmasının mâna ve ehemmiyetini belirtti. Siyasî suçlarda saikin büyük rolüne işaret eden Profesör Pella, sulh aleyhinde suçlarda bunun nazara alınamayacağını, hiç bir devlet adamının şahsî saiklerle harp açmadığını da söyledi. En nihayet, Profesör Pella, kabulü teklif olunan tasarının küçük devletlerin lehine olduğunu, zira suçluyu milletlerarası bir mahkemeye göndermekle küçük devletlerin kendilerini büyük bir mesuliyetten kurtarmış olacaklarını da ilâve etti.

İsviçre Konfederasyonu Başsavcısı B. Stämpfli de milletlerarası suçların tecziyesi bahsinde İsviçrenin milletler arasındaki işbirliğine hararetle taraftar olduğunu söyledi ve İsviçre âmme hukukunun hususiyetlerini belirterek siyasî mültecilere tanınan sığınma hakkının mahfuz tutulması için siyasî mültecilerle siyasî suçluların ayırılması ve bunun için de siyasî suçlarda hazırlık hareketlerinin cezalandırılmaması lüzumuna işaret etti.

Uzun ve hararetle münakaşalardan sonra, genel raportör Profesör Donnedieu de Vabres tarafından teklif olunan tasarı, daha ziyade şekle ait bazı değişikliklerle şu şekilde kabul olundu:

*«Ceza Hukuku Milletlerarası Beşinci Kongresi:*

*Her devlette, yabancı devletlerin emniyetine karşı işlenen fiillerin müessir bir surette cezalandırılmasının temin edilmesini,*



*Millî ve yabancı paraların ceza yolile korunmasında müsavatın tahakkuk etmesini,*

*Harp cürümlerinin cezalandırılmasının, ferdlere tanınmış olan adli makamların müdahalesi teminatı ile birlikte olmak üzere suçluların iadesi yolile sağlanmasını veya bu suçların iade istenilen devlet topraklarında muhakeme edilmelerini,*

*Sulhün ceza ile korunmasının, dahilî hukukta taarruz harbine ait propaganda fiillerinin ve salâhiyetli milletlerarası makam tarafından mütaarrız olduğu beyan edilen devleti korumağa matuf işbirliği hareketlerinin dikkatli bir surette tecziyesi yolile temin olunmasını,*

*Sulhün ceza ile korunmasının, selbî ve icabî vazife ihtilâflarını hal ve bilhassa sulh aleyhinde cürümler, harp cürümleri ve insaniyet aleyhinde cürümleri muhakeme etmekle vazifeli Milletlerarası Daimî bir Ceza Mahkemesinin tesisi ile sağlanmasını,*

*temenni eder.»*

Görülüyor ki tasarı ile karar arasındaki en mühim fark dördüncü bendde, mütaarrız devlet ile her türlü işbirliği yerine «mütaarrız devleti korumağa matuf işbirliği» denilmiş olmasıdır. Bu tâdil, Milletlerarası Kızılhaç Komitesinin murahhası Prof. Carry'nin teklifi üzerine ve insani gayelerle yapılan yardımların suçlandırılması tehlikesini önlemek üzere kabul edilmiştir.

Belçika heyeti, Milletlerarası Mahkemenin vazifesi meselesinin ileriki bir kongrede görülmesini istediği ve karar metni meselenin münakaşa edilmiş olduğu zehabını verdiği için rey vermekten istinkâf etti. İtalyan ve Holanda murahhasları da Milletlerarası Mahkemenin tesisinin Kongre mevzuu dışında kaldığı düşüncesile yalnız son fıkranın aleyhinde rey verdiler.

Kongrenin izhar ettiği temenninin tahakkuk etmesini temin etmek üzere kararın Birleşmiş Milletler Teşkilâtına gönderilmesi yolunda bir fıkra daha eklenmesi de teklif edildi. Fakat Başkan, buna lüzum olmadığını ve karar metninin Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine gönderileceğini bildirdi.

#### *Kararın mevzuatımız bakımından tahlili*

Türk Ceza Kanunu Devletin şahsiyetine karşı cürümlere tahsis ettiği birinci babında daha ziyade millî menfaatleri düşünmüştür. Başka devletlerin emniyeti bakımından konulduğu zannını veren hükümlerin temelinde de millî menfaat kaygısı bulunmaktadır. Meselâ 133 üncü maddeye 3537 sayılı kanunla eklenen «yabancı bir devletin emniyeti veya dahilî veya beynelmilel siyasî menfaatleri icabından olarak gizli kalması lâzımgelen malûmatı diğer bir ecnebi devlet lehine siyasî veya askerî bir casusluk

maksadile istihsal eden kimse beş seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır» fıkrası, yabancı devletin emniyetini veya siyasi menfaatlerini korumaktan ziyade kanun gerekçesinde açıkça söylendiği gibi[2] «Türkiye topraklarının iki yabancı devletin birbiri aleyhindeki siyasi ve askerî casusluk faaliyetlerine sahne olabilmesi bu faaliyet doğrudan doğruya Türkiye müteveccih olmamakla beraber, Türkiyenin o ecnebi devletlerle olan münasebeti üzerinde fena tesir yapacağından bu maddeye böyle bir faaliyeti menedici bir fıkra ilâve edilmiştir».

Harp için Türkiye devleti ile aralarında ittifak veya iştirak olan devletler aleyhine işlenen «askerî hareketlere zarar vermek» ve «bozgunculuk» gibi fiilleri cezalandıran 138 inci maddenin dördüncü fıkrası da hakikatte Türkiyenin menfaatlerini korumaktadır.

«Ecnebi devletlerle bunların reis ve elçileri aleyhinde cürümler» den bahseden 164-167 nci maddelerde de başlığa rağmen, ecnebi devletler değil bunların reisleri, sancak ve armaları ve nihayet elçileri himaye edilmiştir. Bu maddeler de Türkiyenin bu devletlerle münasebetinin bozulmamasını sağlamak düşüncesiyle sevk edilmiştir.

Görülüyor ki bütün bu hükümler, Profesör Donnedieu de Vabres'in dediği gibi, egoist düşünceler mahsulü bulunmakta ve yabancı devletlerin emniyetine karşı işlenen fiillerin cezalandırılması hususunda kabul edilen temenni kararının tatbik mevkiine geçebilmesi için, birinci babın, ecnebi devletlerle bunların reis ve elçileri aleyhinde cürümlere tahsis edilen üçüncü faslının yeni baştan gözden geçirilmesi ve esaslı bir surette ilâvelerle tâdil ve takviye edilmesi lâzımgelmektedir.

Millî ve yabancı paraların ceza yolile korunmasında eşit tutulmalarını temenni eden kararın ikinci fıkrası, bize değil, mevzuatını Cenevre mukavelenamesine henüz uydurmamış olan memleketlere hitap etmektedir. Biz, kalpazanlığın cezalandırılmasına dair 20 Nisan 1929 tarihinde Cenevrede tanzim ve imza edilmiş olan mukavelenameye iltihakı 4 Mayıs 1936 tarih ve 2963 sayılı kanunla tasvip etmiş ve bu mukavelenamenin beşinci maddesinden doğan, millî ve yabancı parayı eşit tutmak borcumuzu işe, daha önce, 8/6/1933 tarih ve 2275 sayılı kanunla Türk Ceza Kanununda tadilat yaparak yerine getirmiş bulunmaktayız[3].

Harp cürümlerinin cezalandırılmasına gelince, Nürnberg Milletlerarası Askerî Mahkemesinin 8 Ağustos 1945 tarihli esas nizamnamesinin

[2] Erem (Faruk): *Gerçekli Türk Ceza Kanunu*, 1945, m. 133, n. 5.

[3] Kunter (Nurullah): *Le Code pénal turc de 1926 et les principales réformes dont il a été l'objet*. Revue internationale de doctrine et de législation pénale comparée, 1940, sayı 2, s. 141.

altıncı maddesi bu cürümleri tadadı olarak şöyle saymaktadır: :Adam öldürme, işgal altındaki memleketlerin sivil halkına yapılan kötü muamele veya bu halkın başka yere nakilleri, harp esirlerinin öldürülmesi veya kötü muameleye tâbi tutulması, rehinelerin öldürülmesi, hususî şahıslar veya âmmeye ait eşyanın yağma edilmesi, şehir ve kasabaların sebepsiz tahribi, askerî icapların haklı göstermediği tahribat. Prof. Donnedieu de Vabres bu fiilleri, kara harpleri için 1899 ve 1907 tarihli La Haye ve deniz harpleri için 1922 tarihli Washington ve 1930 tarihli Londra anlaşmalarile tespit edilen harp kanun ve kaidelerinin ihlâli olarak tarif ediyor[4]. Nuvolone ise, harp kanun ve kaidelerini muharip devletlerin münasebetinin şekline ve esasına ait olmak üzere ikiye ayırmakta ve ancak ikinci kısma giren yani insanlara ve eşyalara karşı şiddet kullanılmamasını tanımlayan kaideleri ihlâl eden fiilleri harp cürmü olarak kabul etmektedir[5].

Milletlerarası mukaveleler bu cürümler için ceza vazetmemişlerdir. Fakat hemen her devletin ceza mevzuatı zikrolunan fiilleri, aşağı yukarı, suçlandırmış ve cezalarını tespit etmiştir. Sulh aleyhindeki cürümler ile harp cürümleri arasındaki esaslı fark buradadır ve harp suçlarının cezalandırılmasında kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibinin tatbiki bakımından bu farkın ehemmiyeti büyüktür[6].

Bizim Askerî Ceza Kanunumuz, seferberlikte insanlar ve mallar aleyhine yapılan cürümlere tahsis ettiği yedinci faslında yağmacılık fiilini, harp zarureti olmaksızın mal ve mülkün tahribi gibi yağmacılıktan sayılan fiilleri, harp esirlerinin, yaralıların, ölümlerin mallarına tecavüzü, yaralıya kötü muamele ve işkenceyi, sivil ahaliye taaddiyi cezalandırmıştır.

Milletlerarası sözleşmelerin ortaya koyduğu harp kanun ve kaidelerinin hepsini ihlâl etmeyen bu faslın da gözden geçirilmesi muvafık olur.

Bu suçları işleyecek olan Türkler Türk askerî mahkemeleri tarafından cezalandırılacakları için ve zaten Ceza Kanunumuzun 9 uncu maddesine göre askerî suçlardan dolayı iade kabul edilemeyeceğine göre, kararın üçüncü bendi iade istenilen devlet topraklarında muhakeme yolile yerine getirilebilecektir.

Kararın dördüncü bendi sulhün ceza yolile korunması çarelerini göstermekte ve taarruz harbine ait propaganda fiillerinin ve mütaarrız devletle işbirliğinin cezalandırılması temenni edilmektedir. Ceza Kanunumu-

[4] Donnedieu de Vabres: *Le jugement de Nuremberg et le principe de légalité des délits et de peines*. Revue de droit pénal et de criminologie, 1947, sayı 10, s. 813.

[5] Nuvolone (Pietro): *La punizione dei crimini di guerra*. Roma, 1946, s. 97.

[6] Donnedieu de Vabres: *s.g.e.*, s. 820.

zun 127 nci maddesinin üçüncü fıkrasında «Türkiyeyi harp ilânına mecbur kılmak veya mecbur kılmağa matuf muameleler yapmak için ecnebi ile anlaşma» dan bahsedilmektedir. Taarruz harbinde, harp ilânına mecburiyetten bahsedilemeyeceğine göre, bu hükmü taarruz harbi için propagandanın cezalandırılması mahiyetinde telâkkiye imkân göremiyoruz.

Bir cemiyet dahilinde sulh ve sükûnu muhafazada cezaî müeyyidelerin lüzumunu ve cemiyet fertlerinin emniyet içinde yaşamalarını büyük bir mikyasta bu müeyyidelere borçlu olduğumuzu herkes kabul etmektedir. Devletler arasındaki münasebette de, devletlerden teşekkül eden milletlerarası camiada da aynı olmaması için hiç bir sebep yoktur[7]. Adalet Bakanı Şinasi Devrin'in Kongre kapanış nutkunda belirttiği gibi, Ceza Hukuku sulhün emrine verilince hem dahilde hem hariçte sulh korunabilecektir. Yoksa, taarruz harbini sadece kanun dışı yapmakla cihan sulhünü korumağa imkân göremiyoruz. Briand ve Kellogg paktından yani 27 Ağustos 1928 denberi bu sahada esaslı bir terakki kaydedilememiş olması bu hükümlerin müeyyidesiz kalmış olmasındandır.

Devletlerin sorumu mevzuumuz dışındadır. Fakat taarruz harbine ait propaganda fiillerinin ve mütaarrız devletle işbirliğinin suç sayılması ve sulhü korumak için devletler arasındaki dayanışmanın bir tecellisi olmak üzere Ceza Kanunumuza bu yolda hükümler konulması temenniye şayandır.

Kararın beşinci ve sonuncu bendi, milletlerarası sözleşmelerle tahakkuk edebilecek bir hususu ihtiva etmekte ve dahili mevzuatı ilgilendirmektedir. Sulhü korumağa esaslı bir şekilde müessir olacağında şüphe etmediğimiz Milletlerarası Daimî Ceza Mahkemesinin tesisi temennisini bir kere daha izhar ederek birinci meselenin tetkikine son veriyoruz.

### İkinci Mesele

**Cezaî takibatta kanunilik prensipi mi yoksa maslahata uygunluk prensipi mi tercih edilmelidir?**

#### *Meselenin açıklanması*

Bilindiği gibi, ceza dâvasının açılmasında iki zıd sistem vardır. Kanunilik sistemine göre suç unsurları mevcut oldukça dâva açılması mecburîdir. Maslahata uygunluk sistemine göre dâva açılması veya açılmaması maslahata uygunluğa göre takdir edilecektir. Eğer dava açılması, suçtan meydana gelen zarardan daha büyük bir zarar tevhit edecekse veya suçlunun şahsiyeti bakımından işlediği suça göz yummak daha faydalı ise dâva açılmıyabilecektir.

[7] Sottile: *Les crimes de guerre et le nouveau droit pénal international, moyen efficace pour assurer la paix du monde*, Genève, 3. baskı, 1947, s. 15.

Bu sual İsviçreliler tarafından ortaya atılmıştır. Teamüle göre, kongreyi tertip eden devlet, suallerden birini seçmek hakkını haizdir. İsviçreliler de bundan istifade ederek dahili hukuklarına ait bir mesele hakkında yabancı hukukçuların fikirlerini öğrenmek istemişlerdir. Dahili mesele şudur: İsviçre Ceza Hukuku son zamanlarda federal olmuştur. Bu durum, İsviçre cezacıları arasında bir çok ihtilâflı meseleleri meydana çıkarmıştır. Bunlar arasında, Federal Hukukun bu iki sistemden birinin kabulü hakkında bir mecburiyet tahmil edip etmediği meselesi de vardır. Meselenin bu zaviyesi tamamen İsviçrelileri alâkadar eder. Fakat İsviçre hukukçularının kanunilik ve maslahata uygunluk prensiplerile uğraşmamış olduklarını, sistemlerin esasının münakaşa edilmesi gerektiğini söyleyenler olmuştur. İsviçrelilerin, Ceza Hukuku Beşinci Kongresinin gündemine bu suali koyduurmalarının sebebi işte budur.

Ceza Hukuku Milletlerarası Cemiyeti Yönetim Kurulunca hazırlanan açıklamada, maslahata uygunluk sistemi, savcının her ihbar ve şikâyet üzerine dâva açmağa mecbur olmaması[8] şeklinde izah edebileceğimiz «classement sans suite» usulünü kabul eden memleketler mevzuatının karakteristiği olarak gösterilmekte ve şöyle devam edilmektedir: Bu iki sistemin ceza vermek hakkının çeşitli anlaşılışları üzerine istinat ettiği açıkça görülmektedir. Birincisi kısas ve tazmin fikrine dayanır: Her suçun mukabilinde bir müeyyide olmalıdır. İkincisi ise ceza vermek hakkını fayda ve içtimai müdafaa fikrine istinat ettiren görüşün bir neticesidir: Takipten önce, bu takibin tevhit edeceği içtimai neticeleri derpiş etmek muvafık olur».

Ceza Hukuku Milletlerarası Cemiyeti, milli gruplarından hangi sistemin daha üstün olduğunu sormakta ve eğer maslahata uygunluk sistemini tercih ederlerse bu sistemin mahzurlarını önliyecek çareler aramalarını istemektedir. Filhakika savcıya tanınan bu takdir hakkının, tatbik edilmek üzere neşrolunan kanunların tatbik olunmaması neticesini tevhit edebilmesi, siyasetin veya ahbaplık hislerinin cezaî takibata tesir ederek suçluların cezasız kalabilmesi bu sistemin en büyük mahzurlarını teşkil eder. Cemiyet, açıklamada, bu çareler bahsinde şunları sormaktadır: «Bu mahzurları önliyecek çare savcılığın tamamen müstakil olması ve yalnız kazai kuvvete bağlı bir makam olması mıdır? Yoksa savcılık müessesesine dokunmadan, suçtan zarar görene âmme dâvasını açmak hakkını vermek suretile bu mahzurun izalesi kabil midir? yahut da savcı dâvayı açmadığı zaman İstinaf Mahkemelerinin takibatı emretmesini ve onu âzalarından biri

[8] Vidal ve Magnol: *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 1935.

vasıtasile yaptırmasını mı kabul etmelidir?»

Kanuniliğin zıddı gayri kanunilik olduğu düşüncesile takdire bırakma ve bırakmama (non-discrezionalità ve discrezionalità) tâbirlerini teklif edenler[9] de olmuşsa da kanunilik (légalité) ve maslahata uygunluk (opportunité) tâbirleri bugün umumiyetle kabul edilmiş bulunmaktadır.

Kanunilik ve maslahata uygunluk sistemleri hakkında nazarı ilk münakaşa, bazı suçların takibinin şikâyete bağlı tutulup tutulmamasından çıkmıştır. 1890 senesinde Ceza Hukuku Milletlerarası Birliğinin toplantısında Alman hukukçuları, bazı suçların takibini şikâyete bağlı tutmak ve geri kalanları hakkında da kanunilik sistemini tatbik etmek yolunu tercih etmişlerdir. Takibin şikâyete bağlanmasına pek taraftar olmıyan Fransızlar ise aynı neticeyi maslahata uygunluk sistemile temin etmek istemişlerdir.

Mevzuta bakarsak her iki sistemi kabul edenlerin ve hattâ ikisini birlikte tatbik edenlerin mevcudiyetini görürüz. Alman kanunu kaide olarak kanunilik sistemini kabul ettiği halde (§ 152) bazı istisnai hallerde maslahata uygunluk prensipine de yer vermiştir. Meselâ 4/1/1924 tâdili ile suçlunun kusuru ve fiilin tesirleri ehemmiyetsiz olan cünhalarda hâkimin muvafakati ile, kabahatlerde mutlak olarak savcının dâva açmaktan vazgeçebilmesi kabul edilmiştir (§ 153). Löwe, tâbirleri gayri muayyen olan bu hükmün, parti hükûmetlerinin taraftarlarını himaye etmek ve hasımlarını gadre uğratmak için bir silâh olarak kullanılabilceği tehlikesine işaret etmektedir[10]. Yeni ve eski İtalyan kanunları da kanunilik sistemini kabul etmişlerdir (m. 1, 71). 1927 tarihli Rus Ceza Kanunu da, ihtilâlin gayelerine zarar verecek olan dâvaların açılmıyacağını, ceza dâvasının ancak ihtilâi müdafaa gayesine hizmet edeceği anlaşıldığı zaman açılacağını söyleyerek maslahata uygunluk sistemini kabul etmiştir (m. 6, 7).

Bizim kanunumuz, bu hususta mehaz kanunun sisteminden ayrılmış ve tamamen kanunilik sistemini tercih etmiştir. İstanbul komisyonunun hazırladığı «Esbabı mucibe» nin 68 inci sahifesinde aynen şöyle denilmektedir: «Bu mebhaste Alman kanununun Kânunuevvel 1926 tarihli tâdilâtında çok şayanı nazar yeniliğe tesadüf olunmaktadır. Bu kanunun 153 üncü maddesi pek hafif kabahat işlerinde müddeiumumînin dâvadan sarfı-nazar edebileceğini veya bu takibat başlamış ise bertaraf edilebileceğini tasrih etmektedir. Maznunun ahvali şahsiyesine ve sevabıki ahvaline na-

[9] Manzini: *Trattato di diritto processuale penale italiano*, 1942, 2. bası. c. I, s. 230.

[10] Löwe: *Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich*, 1934, 19. bası, m. 153, n. 1.

zaran tecviz edilen bu tarzı muamelenin lâyahai kanuniyemize alınması mahzurlu görülmüştür. Kaldı ki Ceza Kanunumuzun kabul ettiği tecili mücazat usulü bazı suç failleri hakkında gösterilmesi muvafık görülen müsamahakârane muamelenin tatbikine müsait bulunmuş ve memleketimiz için şimdilik bu kadarı kâfi addedilmiştir».

Görülüyor ki kanunilik sisteminden ayrılma kat'i olarak mahzurlu telâkki edilmiş ve maslahata uygunluk sistemile elde edilmek istenilen faydaları temin için, şimdilik kaydile, cezaların tecili müessesesile iktifa edilmiştir.

#### *Raporumuzun anahatları*

Raporumuzun tanziminde hedefimiz bilhassa sualin şümulünü tayin etmek ve kanunilik veya maslahata uygunluk prensiplerinin ne vakit bahis mevzuu olabileceğini açıkça belirtmek ve maslahata uygunluk sisteminin temin edeceği menfaatleri, kanunilik sistemine bağlı kalmak suretile sağlamanın mümkün olduğunu göstermek oldu.

Bir suç meydana çıktığı zaman failinin cezalandırılması için bir dâva açılır ve bu dâvaya «ceza dâvası» denilir. Eğer ceza dâvası savcı tarafından veya istisnai hallerde idare tarafından[11] açılırsa, «âmme dâvası» adını alır. Eğer ceza dâvası, suçtan zarar gören tarafından açılırsa «şahsi dâva» denilir. Kanunilik ve maslahata uygunluk prensipi suçtan zarar gören için bahis mevzuu olamayacağına göre sualin yalnız âmme dâvasına inhisar ettiği meydandadır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 148 inci maddesine göre «ceza takibini istilzam edebilecek hususlarda kâfi emareler teşkil edecek vakıalar mevcut olduğu takdirde hukuku âmme dâvasını açmakla mükellef» olan savcının, emarelerin kifayetini, yahut 163 üncü maddedeki tâbirle, âmme dâvasının açılmasını haklı gösterip göstermediğini takdir salâhiyetinin de maslahata uygunluk sistemile bir alâkası olmadığını belirtmek faydasız olmasa gerektir. Mehz Alman kanununda «kâfi emare teşkil edecek vakıa varsa» yerine «kâfi derecede maddî emare varsa» denilmiştir. Löwe, muvaffakiyet ihtimali bulunmayan dâvaları açmağa savcının mecbur olmadığını, suçluluk hakkında kâfi şüpheye rağmen, delil zayıflığı ve muvaffakiyetsizlik ihtimali dolayısıyla dâva ikamesinin muvakkaten tehri ve yeni delillerin beklenmesi muvafık olacağı fikrindedir ve usulî fayda mülâhazaları adını verdiği bu takdir hakkının, maslahata uy-

[11] Meselâ Tekel İdaresi 3437 sayılı kanunun 107. maddesi gereğince belli suçlardan dolayı dâva açabilir. İddianame tanzimine lüzum yoktur.

gunluk prensipinin takdir hakkından farklı olduğunu tasrih etmiştir[12]. İtalyada da vaziyet aynıdır. Dâvayı açıp açmamak hususunda kanunî unsurların araştırılması bakımından savcının haiz olduğu takdir hakkının, maslahata uygunluk bakımından takdir olmadığı açıkça belirtilmektedir[13].

Kanunilik veya maslahata uygunluk bahis mevzuu olabilmesi için suçun bütün şartları olduktan başka savcının resen harekete geçebilmek iktidarı da bulunmak lâzımdır. Eğer savcı şikâyet, talep, izin gibi haricî bir sebeple resen harekete geçmek imkânına malik değilse iki sistemden birini tercih meselesinden bahsolunamaz. Bu itibarla talep ve iznin, maslahata uygunluk kriterinin tesirile kabul edilmiş, kanunilik kaidesinin bir istisnası gibi gösterilmesini [14] doğru bulmamaktayız.

Dâva açmak için bütün şartlar mevcut olduğu ve savcının da resen hareketine hiç bir mâni bulunmadığı hallerde ceza dâvasının cemiyet veya suçlu bakımından fayda ve zararları mülâhaza edilmek suretile dâva açıp açmamak hususunda savcıya bir takdir hakkı tanınırsa, işte ancak o zaman maslahata uygunluk sisteminden bahsolunabilir.

Bazıları, ceza dâvası açılması idarî bir tasarruf olduğu için idarî faaliyetin sıkı kaidelerle bağlanması doğru olmadığı mülâhazasile kanunilik prensipinin büsbütün reddi fikrini ileri sürmüşlerdir[15]. İçtimai hayat realitelerine aykırı olan bu tez üzerinde fazla durmağı zait addediyoruz.

Cemiyet Yönetim Kurulunca hazırlanan açıklamada hâkim olan fikri, yani kanunilik ve maslahata uygunluk sistemlerinin, ceza vermek hakkının esası hakkında ayrı görüşlere istinat ettiğini de kabul etmiyoruz. Bu fikre göre maslahata uygunluk sistemi içtimai müdafaa taraftarlarının, kanunilik sistemi de kısas ve tazminat taraftarlarının kabul ettiği bir sistemdir. Bugün, ceza vermek hakkının esasının içtimai müdafaa olduğu hakkındaki telâkki ekseriyetle kabul olunduğu ve bu mesele münakaşa mevzuu olmaktan çıktığı halde ceza dâvalarında kanunilik ve maslahata uygunluk sistemlerinden birinin tercih edilmesi meselesinin hâlâ kongrelerin gündeminde yer alması da gösteriyor ki ceza vermek hakkının esası ile dâva açılmasının esası aynı şeyler değildir. Birisi kanunun esasıdır, diğeri onun tatbikına ait bir kriterdir. Kısaca ceza vermek hakkını içtimai müdafaaaya dayandırmak ve aynı zamanda kanunilik sistemine taraftar olmak, tezada düşmeksizin dahî, mümkündür.

[12] Löwe: *s.g.e.*, m. 152, n. 7.

[13] Florian: *Principi di diritto processuale penale*, 1932, 2. bastı, s. 191.

[14] Manzini: *s.g.e.*, s. 233.

[15] Allmena, *Rivista penale*, c. 108, s. 483 (Florian, *s.g.e.* den naklen).



Sualin şumulünü böylece belirttikten sonra raporumuzda kanunilik sistemini tercih ve müdafaa ettik. Kanun koyucunun iradesinin hâkim olması ve savcının çizilen yolda yürümesi gerektiğini belirttik. Eğer kanun koyucu belli bir fiili suç saymış ise, o fiilin failinin cezalandırılmasının muvafık olacağını peşinen kabul etmiş demektir.

Raporumuzda her iki sistemin umumiyetle kabul edilen fayda ve mahzurları üzerinde uzun uzadıya durmadık. Yalnız kanunilik sisteminin mahzuru olarak, sualin Cemiyetçe hazırlanan açıklamasında gösterilmiş olan hususları ele alarak bunların varit olmadığını, mahzurları umumiyetle kabul edilen maslahata uygunluk sistemine gitmeden de bu sistemin faydalarını başka yollardan sağlamak mümkün olduğunu tebarüz ettirdik ve her iki sistemin mahzurları karşılaştırılınca, maslahata uygunluk sisteminininkinin daha ağır bastığını iddia ettik.

Kanunilik sisteminin, ancak savcının resen hareket imkânına malik olduğu hallerde bahis mevzuu olabileceğine işaret edişimizin neticesi olarak, bu imkân sahasını tahdit etmekle, maslahata uygunluk sistemine gitmeden dahi gerek cemiyet, gerek suçlu bakımından maslahata uygunluğun daha objektif bir şekilde temin edilebileceğini ileri sürdük ve yeni yeni çarler keşfine kalkmadan, mevcut müesseselerin ıslahı yolile bunun kabul olabileceği mütalâasında bulunduk.

a) Savcılarının, maslahata uygunluk takdirinden ayrı olduğuna yukarıda işaret ettiğimiz delil takdiri salâhiyetlerini iyice kullanabilmeleri için tahkikat yapmaları lâzım geldiğini ve bir çok yerlerde meselâ Fransa ve Belçikada olduğu gibi yarı resmî «officieux» olan bu tahkikatın, bizde olduğu gibi resmî olmasını tavsiye ettik. Bu suretle esash bir surette hazırlanmış olan bir dâvanın, zarurî olarak noksan kalan yarı resmî bir tahkikat sonunda açılmış bir dâvaya nazaran daha az mahzurlu olacağını ileri sürdük. Bu vesile ile, savcının her ihbar ve şikâyet üzerine dâva açmağa mecbur olmaması, gerek suç unsurları olmaması, gerek delil kifayetsizliği gibi sebeplerle ademi takip kararı verebilmesi demek olan Classement sans suite sisteminin, sualin açıklamasında iddia olunduğu gibi, yalnız maslahata uygunluk sistemini kabul eden mevzuata münhasır bir müessese olmadığını tebarüz ettirdik. Filhakika kanunilik sistemini kabul eden Türk mevzuatı, savcıya ademi takip kararı verme hakkını tanımış bulunmaktadır.

b) Savcının resen hareket kudretini takyit için şikâyet müessesesinden istifadeyi düşündük ve takibi şikâyete bağlı suçların adedini çoğaltmakla kanun koyucunun kanunilik sisteminin tatbik sahasını daraltabileceğini ve bu suretle hafif olan belli bazı suçlarda kanunilik sisteminin mahzurlarının önlenebileceğini gösterdik.

c) Adalet Bakanlığının izni müessesesinin de bize çok faydalı olabileceğini, takibi izne bağlı suçların adedini çoğaltmakla da maslahata uygunluk sisteminin cemiyet bakımından faydalarının temin edilebileceğini, maslahata uygunluğu takdir edenin savcı olmayıp bu hususta daha yetkili olan Adalet Bakanı olacağı cihetle bu yolun daha teminatlı olduğunu belirttik. Adalet Bakanının izni sisteminin Milletlerarası Ceza Hukuku suçları için tavsiyeye şayan olduğunu da ilâve ettik.

ç) Türk Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 149 uncu maddesinde olduğu gibi, sanığa takibat neticesinde verilecek cezanın, sanığın diğer bir suçundan dolayı kat'ileşmiş bir hükümle mahkûm olduğu veya diğer bir suçtan dolayı göreceği cezaya bir tesiri olmayacaksa, âmme dâvasının açılmasından sarfınazar edilebilmesi imkânının da gözden uzak tutulmamasını tavsiye ettik.

d) Kanunilik sisteminin faydası, suçluların himaye görmesi sayesinde cezasız kalmalarını önlemek olduğundan, şahsî dâva yolunun açık olduğu hallerde kanunilik sisteminden ayrılması ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 346 ncı maddesinde olduğu gibi savcıya takipte âmme menfaatini takdir salâhiyetinin tanınması kabul edilebilirse de, şahsî dâva yolu fertler için külfetli olduğundan, dâva açmak şartları tahakkuk ettikten sonra, bu gibi suçlar için de kanunilik prensipinden ayrılmamanın ve diğer bir tâbirle her suç failinin cezalandırılmak üzere takip ve muhakeme edilmesinde içtimalî menfaat görmenin daha doğru olacağı hakkındaki görüşümüzü[16] tekrar ettik.

e) Maslahata uygunluk sisteminin suçlu bakımından faydalarının dahi, kanunilik sistemini kabul eden bir memlekette, cezaların tecili, kazâî af, adli tevbih gibi başka çeşit vasıtalarla temininin mümkün olduğuna işaret ettik. Bilindiği gibi, cezalar, kanun, dâva ve infaz olmak üzere üç safhada şahsileştirilir. Dâva safhasında cezaları şahsileştirmek vazifesi, kanaatimizce, işi etraflı olarak tetkik eden hâkimlere bırakılmalı, tahkikatı zarurî olarak mahdud sahaya inhisar eden savcılara bu hususta bir salâhiyet tanınmamalıdır.

f) Maslahata uygunluk sisteminin, çocuk suçlular için hususî teşkilât ve kanunları olmayan memleketlerde, bu kanunların boşluğunu bir dereceye kadar doldurabilecek bir tedbir olmak üzere kabul edilebileceğini de ilâve ettik. Çocuklar için hususî mahkemeleri ve usul kanunları olan memleketlerde büyüklerle meşgul olan savcılar için maslahata uygunluğu takdir hakkını tanımıyoruz. Çocuk suçlularla meşgul olan, yerine göre, savcı veya yargıcın ise maslahata uygunluğu takdiri çocuk mahkemeleri teşki-

[16] Kunter: şahsî dâva: Adliye Dergisi, 1944, sayı 2, s. 148.

lâtının ruhunu teşkil eder. Fakat derhal ilâve edelim ki, burada, hakiki mânada cezai takibat karşısında da bulunmamaktayız.

Hülâsa, suç hafif diye takibat yapılmamasını kabul etmedik, hafifliğini, cezai takibatı gerektirip gerektirmediğini düşünmek kanun koyucuya aittir, dedik. Suçlunun şahsiyeti bakımından takibat yapılmamasını da, ceza gerekip gerekmediğini düşünmek, cezayı şahsileştirmek mahkemeye aittir diyerek kabul etmedik.

#### *Genel rapor*

Bu mesele hakkında genel raportörlük vazifesi Prof. François Clerc'e verilmişti. Neuchâtel Üniversitesinin sayın Ceza Hukuku Profesörü de, Cemiyet Yönetim Kurulu tarafından hazırlanan açıklamada kanunilik ve maslahata uygunluk sistemlerinin ceza vermek hakkının esasile izah edilmiş olmasını tenkit ile raporunu izaha başladı. Meselenin felsefi olmadığını, sadece suç siyaseti meselesi olduğunu ileri sürdü ve milli raporlarda bu sistemlerin leh ve aleyhinde söylenenlerin de hep realist esaslara dayandığını delil olarak gösterdi.

Genel raportör, meselenin yalnız Fransız Hukuku çerçevesi içinde kalınarak açıklanmış olmasını da tenkit etti ve başka memleketlerin teşkilâtını da içine alacak şekilde meselenin vazedilmesini faydalı gördü. Milli raporların da zaten meselenin çerçevesini genişletmiş olduklarını belirtti.

Milli raporların hemen yarısının bir sistemi ve diğer yarısının da öteki sistemi müdafaa ettiklerine işaret eden Prof. Clerc bu sistemlerden hiç birinin mutlak olarak tatbik edilemeyeceği düşüncesi sayesinde Kongrenin bu hususta anlaşmaya varabileceği ümidini beslediğini ilâve etti.

Genel raportör, kanunilik sisteminin üç faydası olduğunu söyledi ve bunları sayarken maslahata uygunluk sisteminin faydalarını da belirtti.

1) *Ameli fayda*. Her suçlu, usul kaidelerine göre yargılanmalıdır. Bu kaide Fransız İhtilâli zamanında hâkimlerin keyfi hareketlerine karşı bir tepki olarak meydana çıkan muhakemesiz ceza olmaz kaidesinin bir neticesi olduğu kadar, kanun karşısında vatandaşların eşitliği prensipinin de bir tatbiki ve kanunsuz ceza olmaz kaidesinin bir tezahürüdür.

Prof. Clerc kanun karşısında eşitliğin nazari olduğunu, fertleri mücerret olarak aldığını, hukuki müsavat ile fiili müsavatın aynı olmadığını belirtti, fakat eşitlik prensipinin siyasi bakımdan sembolik kıymeti olduğunu da ilâve etti. Neticede, maslahata uygunluk sisteminde, ademi takip kararına karşı kanun yolu tanımakla aynı neticeye varılabileceğini söyledi.

2) *Kanun saygısı*. Kanunilik taraftarlarının, kanun koyucunun ira-

desinin hâkim olmasını istediklerini belirten genel raportör, bu iradenin bütün teferruatı göremediğini, bu hallerde körü körüne itaatın mânasız ve abes neticelere yol açacağını söyledi.

3) *İçtimai müdafaa*. B. Grammatico raporunda, kanunilik sistemini müdafaa için yepyeni bir delil ortaya atmıştır. Her suç, failinin antisosyal temayülünü gösterdiği cihetle, hakkında tedbir almadan önce, suçlunun en emin kriminolojik vasıtalarla muayene edilmesi lâzımgüleceği fikrinden hareket eden raportör, işin mahkemeye verilmesi mecburî olmalıdır, zira dâvayı açmakla mükellef makamların ellerinde, içtimai müdafaa tedbirlerini alıp almamak gerektiği hakkında kâfi bir bilgi mevcut değildir, demiştir.

Bu faydaya karşı genel raportör, istisnai bazı hallerde suçlunun şahsiyetinin tetkikina dahi hacet kalmadan hâkimin veya savcının dâvadan vazgeçebilmesi lüzumunu ileri sürmekte ve savcının ademi takip kararını da içtimai müdafaa bakımından kıymetli bir silâh olarak mütalâa etmektedir.

Prof. Clerc iki sistemin mukayesesi sonunda, kanunilik taraftarlarını savcılara itimadı olmıyanlar, kötümserler, maslahata uygunluk taraftarlarını da savcılara itimat edenler, iyimserler olarak vasıflandırdı.

Her sistemin mahzurları olduğunu, milli raporlarda bunları bertaraf edecek çareler arandığını söyleyen genel raportör, hangi hallerde kanunilik sistemine istisnalar kabul edileceğini araştırdı ve başta takibi şikâyete bağlı suçlarla hükümetin talebi üzerine takip edilen siyasî suçlar geldiğini söyledi. Bundan sonra, çocuklar için hususî kanunları olmıyan memleketlerde çocuklar tarafından işlenen suçları ve cezası başka bir suçun cezasına tesir etmiyecek olan suçları saydı. Yabancı memlekette, yabancı tarafından veya yabancı aleyhine işlenen suçlar hakkında da istisna kabul edilmesini istiyen raportörler olduğunu ilâve etti.

Maslahata uygunluk sisteminin mahzurlarını bertaraf edecek çarelere geçen genel raportör, teklifleri ikiye irca etti: 1) savcılar üzerinde devletin kontrolünü tesis etmek, 2) savcılarının dâva açmamalarına karşı fertlere kanun yolu tanımak.

Savcılarının hükümet kontrolünden çıkarılıp halk tarafından seçilmesinin onları partiler elinde esir yapabileceğini, devlet kontrolünün idari olabileceğini, kontrol hususunda bütün devletlerce kabul olunabilecek bir teklif yapmağa imkân olmadığını söyleyen genel raportör, kanun yolunun ancak alâkalılara yani muhbirlere ve şikâyetçilere tanınmasını faydalı buldu. Fertlere şahsî dâva açmak veya savcıyı dâva açmağa icbar etmek hakkının tanınıp tanınmamasını münakaşa eden Prof. Clerc, mahkemeleri intikam hislerinin ve ihtirasların âleti haline getiren savcıyı icbar

sistemine taraftar olmadığını, yalnız hususî menfaatleri ihlâl eden suçları savcının takdir edemeyeceği mülâhaza edilirse, şahsî dava yolunun kabul edilebileceği fikrinde olduğunu söyledi.

Meselenin gerek ithamî sistemi, gerek tahkik sistemini ve gerek muhtelit sistemi kabul eden memleketlerde bahis mevzuu olabileceğini tekrar hatırlatan genel raportör, ancak çok umumî bir karar metni teklif etmek zaruretinde kaldığını söyledi ve şu teklifi yaptı:

«1) Usul hukuku yazılı olan devletlerde, kanunilik veya maslahata uygunluk sistemlerinden birini tercih kanunla yapılmalıdır. Mesele, adli örf ve teamüle bırakılmıyacak kadar mühimdir.

2) Ceza mevzuatı cezaların şahsileştirilmesi esasından mülhem olan ve bu hususta yargıçlara geniş bir takdir hakkı tanıyan devletlerde maslahata uygunluk sistemi, tenkil kuvvetlerini israf etmemek düşüncesiyle kabul edilen suç siyasetinin, usul sahasında en mükemmel bir tamamlayıcısıdır.

Bununla beraber, suiistimalleri önleyebilmek gayesile, bilhassa dâva açmıyan savcıcıyı, fikir istiklâline riayeti temin şartile başka bir makamın nezareti altına koymak veya ademi takip kararlarına karşı muhbirlere ve şikâyetçilere kanun yolu tanımak gibi müessir çareler kabul edilmelidir.

3) Eğer siyasi mülâhazalar bir devletin kanunilik prensipini kabul etmesini icap ettiriyorsa, bilhassa ehemmiyeti pek az olan suçlarla, küçükler tarafından işlenen suçlar hakkında olmak üzere, bu sistemin mahzurlarını giderici tedbirlerin bir kanunla kabul edilmesi muvafık olur».

#### *Müzakere ve karar*

Genel raportörün netice itibarile maslahata uygunluk sistemini tercih eden ve bunu cezaların şahsileştirilmesi esasının tabii bir neticesi addeden ve kanunilik prensipinin ancak siyasi mülâhazalarla kabul edilebileceğini belirten görüşü, bizim tezimize aykırı idi. Prof. Clerc hazırlayıp teksir ettirdiği genel raporunda, eline geç varan raporlardan, bu arada bizimkinden, bahsetmek imkânını bulamamıştı. Raporunu okurken, raporumuzun bazı noktalarına temas etti. Fakat biz bunu kâfi görmiyerek, tezimizi ve delillerimizi Umumî Heyete de bildirmek üzere, genel raportörden sonra ilk sözü aldık ve yukarıda uzun uzadıya arzettiğimiz görüşümüzü izah ettik.

Bizden sonra on hatip daha söz aldı. Her biri kendi tezini müdafaa etti. Fikirlerin bir noktada toplanmaktan çok uzak olduğunu gören Cemiyet Başkanı Profesör Pella, meselenin genişliği ve ehemmiyeti ve fikirlerin ayrılığı karşısında, esasa taallük eden müspet bir karara varılma-

sına imkân olmadığını belirterek bir komisyona havaleyi teklif etmesi üzerine aşağıdaki karar oybirliğiyle kabul edildi:



*«Ceza Hukuku Milletlerarası Beşinci Kongresi:*

*Hususî raporların, umumî raporun ve Kongrede cereyan eden tartışmaların, cezaî takibatın kanuniliği veya maslahata uygunluğu meselesinin genişliğini ve büyük ehemmiyetini ortaya koyduğunu,*

*Bu genişlik ve ehemmiyet karşısında mütemmim tetkikatı yapmak üzere hususî bir komisyon teşkili teklif edildiğini nazara alarak,*

*Ceza Hukuku Milletlerarası Cemiyeti Yönetim Kurulunu:*

*1) a - Muhtelif mevzuat tarafından kabul edilen sistemler hakkında faydalı bilgilerin toplanması,*

*b - Cezalandırılması milletlerarası bir menfaat arzeden suçlar bakımından da meselenin tetkiki*

*için hususî bir komisyon teşkiline,*

*2) Meselenin yeniden ve esaslı olarak Cemiyetin önümüzdeki bir Kongresine arzedilmesine*

*davet eder.»*

**Nurullah KUNTER**