

TEŞRİİ MASUNİYET

Esası ve tatbik şekilleri.

İnsan topluluklarından Devlet ismini vermiş olduğumuz taazzuflarda, hükümet gücünü ellerinde tutanların, o camia içinde yaşamakta olan kimselerin tâbi oldukları müşterek hattı hareket kaidelerine, ellerinde bulundurdukları zecir kuvvetine dayanarak boyun eğmeden yaşadıkları, veya yaşamak istedikleri malûmdur.

Beşeriyet tarihinin en eski devirlerinden beri, bir çok tahavvüllere uğramasına rağmen, hükümet kudretini ellerinde bulunduranlarla halk arasındaki münasebetler, daima hususî bir karakter arzemiş, ve bu gün bile son ve en mütakâmil şeklini almamıştır.

Ancak bu hadise ilk devirlerde maddî bir kuvvetin hiç bir hudud tanımayan bir tezahüründen ibaretken, zamanla, insan kütlelerinin şuurlanması zarurî bir neticesi olarak, kayıtlanmağa ve keyfi hareket tarzındaki tatbik şeklini kaybetmeğe mecbur kalmıştır. Mamafî bir az önce de söylediğimiz gibi, hükümet gücünü ellerinde bulunduranların, camia içinde cari olan müşterek hattı hareket kaidelerine tâbi olmaları keyfiyeti, bu gün bile tamamen tahakkuk etmiş değildir. Asrımızın hukukî Devletlerinde bile hükümet adamlarının bazı sahalardaki faaliyetleri, kâh kazaî bir mürakabeye tâbi bulunmamakta, kâh da, kazaî bir mürakabaya tabi bulunsa bile, hukuku müştereke hududları dışında kalmaktadır.

Halen, Devlet ve hükümet işlerinin karışık mahiyetleri ve

camia menfaatleri icabatı ile, ve bu muamelelerin, kanun gibi, çerçevesi dar ve *rigide* kaideler içine sığdırılmıyacak kadar seyyal, ve önceden kestirilmez bir mahiyet arzutmelerile, meşrulaştırılmak istenilen bu vaziyet, belki yarının, hukukun tam hükümransı altında yaşayacak olan cemiyetleri için, bir istihale devresi teşkil etmiş olacak, ve bu cemiyetler dahilinde idare edenlerle idare edilenler, her hususta farksız bir hak kaidesine tabi bulunacaklardır. Fakat henüz bu gün, ister meşru, telâkki edilsin, ister edilmesin, ilk devirlerdeki şiddetini kaybetmiş olmasına rağmen, idare edenlerin cemiyet dahilinde imtiyazlı bir vaziyette buldukları inkâr edilemeyecek bir hakikattir. Bu vaziyet bilhassa idare edenlerin siyasi mahiyet arzeden fiillerinde bariz bir şekilde görülmektedir. Mamafî biraz evvel de işaret etmiş olduğumuz gibi, idare edenlerin hukuku müşterেকে dışında kalan fiil ve hareketlerinden bir kısmı, hiç olmazsa hususî bir takım hukuk kaidelerinin *autorité* si altına alınmış bulunuyor. İdare edenlerin, hukuk kaidelerile hiç bağı bulunmaması, kazaî bir mürakabaya tâbi olmaması ile, idare edenlerin, hukuk kaidelerile her vatandaştan farksız, tam manasile bağı bulunması, arasında mutavassıt bir hal telekki edilebilecek olan bu vaziyet, burada tahlilini yapmak istediğimiz teşrii masuniyet halidir.

Bu gün adetâ siyasi bir *dogme* mahiyetini almış bulunan teşrii masuniyet prensibi, idare edenlerin, bazı fiil ve hareketlerinden dolayı hukuku müşterেকে kaidelerine tâbi olmamalarını temin etmektedir.

İdare edenlerin hususî bir kategorisini teşkil etmekte olan, Millet mümessillerinin, parlamento azâlarının, hukuku müşterেকে nazaran mes'uliyeti mucip fiil ve hareketlerinden dolayı, ya hiç mesul edilememelerini, veyahut da, mesul edildikleri hallerde bile, takibatın başlayabilmesi için, önce hususî bazı muamelelerin tekemmül etmesini, veya muayyen bir zamanın geçmesini icap ettiren, ve teşrii masuniyet ismi verilen, bu hukukî müessesenin oldukça eski bir mazisi vardır.

Ancak, menşeyini tâ eski Romada görmemize, Pretör ve Konsüller hakkında tatbik edildiğini bilmemize rağmen, bu müessese, bilhassa temsili hükümet rejimlerinin meydana gelmesi ile büyük bir ehemmiyet kesbetmiştir.

Zira, Devlet hâkimiyetinin istimal tarzı, tarihi bir seyir ve

içtimaî bir tekâmül neticesinde, temsili hükûmet şeklini alınca mümessiller heyetinin faaliyeti ve bu faaliyetin selâmeti, millet dediğimiz insan topluluklarının mukadderatı bakımından birinci plânı işgal eden bir mesele olmuştur. Bu itibarla Devlet ve hükûmet işlerini millet namına görmekte olan mümessiller heyetine bu işlerin tam bir mükemmeliyetle görülmesi imkânını vermek icap etmiş, ve bunu temin maksadile mümessillerin söz, fiil ve hareketlerinde tam bir istiklâl malik oldukları ilân edilmiştir. Binaenaleyh, millet mümessilleri üzerine maddî veya manevî bir tazsik icra edebilecek, ve onları ifasile mükellef oldukları vazifeden çevirebilecek, her türlü *facteur* ün ortadan kaldırılması düşünülmüştür. Denilmiştir ki: Parlamantonun istiklâli o suretle temin edilmiş olmalıdır ki; orada temsil edilmekte olan millî camia menfaatlerini hiç kimse hiç bir veçhile ihlâl etmeğe imkân bulamasın. Bilhassa temsili hükûmet rejiminin ilk devirleri göz önüne getirilecek, ve hükûmet işlerinin mümessiller heyeti ile hükûmdar, ve onun nazırları tarafından müştereken görüldüğü hatırlanacak, ve aynı zamanda da idare edenlerin teşkil ettikleri bu iki zümre arasındaki, menfaat ayrılıklarının meydana getirdiği kuvvetli rekabet vaziyeti nazarı itibare alınacak olursa, mümessiller heyetinin, ve bu vasita ile millî menfaatlerin himayesine matuf olan, teşriî masuniyet kaidesinin lüzumu açıkça anlaşılmış olur.

Kaidenin istihdaf etmiş olduğu gaye, parlamantonun istiklâli vasıtasile, yüksek millî menfaatlerin korunması olduğu cihetle, bu istiklâlin temini, söylemiş olduğumuz gibi ancak parlamento azâlarına hukuku müştereke dışında bazı salâhiyetlerin tanınması ile mümkün görülmüştür. Bu cümleden olarak parlamento azâlarının millet kürsüsünde söyleyecekleri sözlerden, beyan edecekleri rey ve mütalâalardan dolayı, cezaî veya medenî bir gûna mes'uliyete maruz kalmıyacakları, ve kendilerine isnad olunan suçlardan dolayı, tevkif ve muhakeme edilebilmeleri için de, önce parlamentodan müsaade alınması icap edeceği, bir prensip olarak vazolunmuş, ve neticeten teşriî masuniyet müessesesi de bir esas teşkilât kaidesi halini almıştır.

Ancak hemen şunu da ilâve etmek icap eder ki ; biraz önce de söylemiş olduğumuz gibi, hükûmet şeklinin tarihi tekâmülü sırasında, *rationnel* esaslara dayanarak meşrulaşan bu müessesenin elyövün bir lüzum ifade edip etmediği, zihinler haklı olarak kurcalamaktadır. Zira, bu müessesenin hukuku müş-

terekeye şiddetli bir istisna teşkil etmesine rağmen muhafazasını istilzam edecek esbabın, dün olduğu gibi bu gün de, menşedeki evsafını muhafaza ederek, halâ mevcut olduğu şüpheli görülebilir [1]. Ve binaenaleyh, ihdasını icap ettiren âmillerin ortadan kalkmasile, müessesenin idare edenlerin ellerinde şahıslarının himayesinden başka bir işe yaramıyan emin bir melce halini almış olmasından korkulabilir.

Bu düşünceler kısmen hakikat ifade etmekle beraber, teşrii masuniyet müessesesinin bu gün lüzumsuzluğunu tebarüz, ve kaldırılmasını icap ettirecek derecede kuvvetli değildir. Serdedilen bu mütalaalara bilâhara tekrar temas etmek üzere şimdiden diyebiliriz ki ; teşrii masuniyet, bazı tedbirler alınmak, ve kaidenin esası unutulmamak, yani parlamento azâlarının şahısları vasıtasile parlamento müessesesinin temsil etmekte olduğu millî menfaatleri himaye ettiği, göz önünde bulundurulmak, ve bilhassa *objectif* bir ruh içinde tatbik edilmek şartile, bu gün bile lüzumlu bir müessese olarak muhafaza olunabilir.

Demek oluyor ki; teşrii masuniyet, zahiren meb'usların lehine işler gibi görünmekle beraber, asıl gayesi itibarile parlamento müessesesinin, icra organı ve suiniyet erbabı şahıslar muvacehesinde istiklâlini temin için mevcut olan ve binaenaleyh amme intizamını alâkalandıran, âlim Profesör Duguit'nin dediği gibi, " parlamento lehine, parlamentonun temsil ettiği kabul olunan, şayet tabiri caiz ise, millî hâkimiyet lehine mevcut olan, ve *objectif* bir vaziyet ihdas eden bir hukuk kaidesidir.. [2]

Şu halde, teşrii masuniyet, mahiyeti itibarile parlamento azâlarının *subjectif* bir hakkı gibi telekkisine imkân bulunmayan, parlamento müessesesine bağlı *objectif* karakteri asla göz önünden kaçırmaksızın, tatbik edilmesi icap eden, bir kaidedir. Şu itibarla, kaidenin bir intizamı amme meselesi olması, ve *objectivité* yi haiz bulunması, parlamento azâlarının kendi rizalarile müessesenin himayesinden feragat edememelerini, tahaddüs eden bir dava esnasında teşrii masuniyeti hâkimin resen nazarı itibare almakla mükellef bulunmasını, ve nihayet davanın her hal ve derecesinde teşrii masuniyetin defî dava makamında istimal olunabilmesini meydana getirmektedir.

[1] H. Kelsen, La démocratie - Sa nature, sa valeur sah. 51 - 52

[2] Leon Duguit, Traité de Droit Constitutionnel cild IV, sahifa 218



Buraya kadar vermiş olduğumuz izahattan da anlaşılacağı veçhile teşrii masuniyet kaidesi kendinde mündemiç ve fakat ayrı ayrı vaziyetlere tatbik olunan diğer iki kaideden müteşekkildir.

Mutlak masuniyet *irresponsabilité* ve muvakkat masuniyet *inviolabilité* isimlerini alan bu kaidelerin menşeleri aynı hukukî esas olmakla beraber, tatbik edildikleri haller, ve bundan çıkacak neticeler başka başkadır.

Mutlak masuniyet parlamento azâlarını parlamenter vazifelerinin mahiyetinden mütevellit, ve o mefhum ile izahı kabil fiil ve hareketlerinden dolayı, cezaî ve medenî her türlü mes'uliyetten müebbeden berî kılan bir kaidedir. Muvakkat masuniyet ise, parlamento azâlarının parlamanter vazife mefhumu ile kabili telif olmayan ve ceza hukukuna göre suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden dolayı -meşhut suçlar müstesna- tevkif ve muhakeme edilebilmeleri için, meclisten müsaade alınmasını icap ettiren bir kaidedir. Teşrii masuniyet prensibinin bu birbirini itmam eden iki kaidesi yalnız ayrı ayrı hallere tatbik edilmeleri itibarile değil, aynı zamanda tesirlerinin zaman içindeki şümulü itibarile de, derin ve mühim bir fark arzederler.

Birincinin, yani mutlak masuniyetin tesir ve şümulü daimîdir. Parlamanter vazife sırasında ve bu vazife mefhumu ile doğrudan doğruya alâkalı olarak yapılan bir fiilin hesabı mebustan, meb'usluk sıfatı zail olduktan sonra dahi aslâ sorulamaz. Mutlak masuniyetin istikbale matuf olmak üzere, zaman içindeki bu şümulü, kaidenin istinad etmekte olduğu esasların mantıkî bir neticesidir. Zira, aşikârdır ki, kaideye böyle bir şümul ve genişlik verilmeyecek olsa idi, Millet mümessilleri, parlamanter vazifelerinden dolayı ileride mesul edilebilecekleri düşüncesile, serbestçe hareket edemeyecekler, düşüncelerini açıkça söyleyemeyecekler, ve bu vaziyetten de Millî menfaat zarardide olacaktı.

Halbuki ikincinin, yani muvakkat masuniyetin tesiri ise ismi gibi muvakkattır. Ancak adlî tahkikatı geciktiren bir müessesedir. Maksat parlamento azâlarının asılsız veya pek ehemmiyetsiz suç isnadâtı altında bırakılarak vazifelerini yapmaktan alakolmalarına mani olmaktır. Burada göz önünde tutulan esas; mümessiller heyetini arizi ve mücbir sebepler bulunmadıkça,

toplu bir halde bulundurarak, millî iradenin taayyününde, parlamentonun her azâsına bu husustaki vazifesini serbestçe yapabilmek imkânının verilmesidir. Binaenaleyh - bilhassa parlömanter rejimlerde - gerek icra organının, gerekse üçüncü şahısların, şahsî düşünceler ve suinîyet ile hareket ederek, mümessiller heyetinin bütünlüğünü, *justifier* edilmeyecek bir adli takibat ile bozmalarına meydan verilmemiştir. Zira, icra kuvvetini elinde bulunduran hükûmetin, takip etmekte olduğu politikaya muhalif, ve aynı zamanda da mecliste nüfuz sahibi olduğunu bildiği, parlamento azâlarını, meselâ meclisten itimat talep edeceği gün, birer suç bahanesile oradan uzaklaştırması pek âla mümkündür. Halbuki böyle bir hâdisenin vukuu ise, biraz evvel söylediğimiz ve kolaylıkla tahmin edebileceği gibi, prensibin esasını teşkil eden milletin yüksek menfaatleri düşüncesi ile asla kabili telif değildir. Bu itibarla meclisin azalarına isnat olunan suçları tetkik etmesi, mevcudiyetlerine veyahut hususî maksatlarla ileri sürülmediklerine kani olması, ancak bundan sonra takibata izin vermesi, teşriî masuniyet kaidesinin zarurî bir neticesidir.

* * *

İngiliz Hukukunda 1399 da, Fransız Hukukunda da 1789 da yer bulan modern manada teşriî masuniyet kaidesi Türkiye'ye 1876 da ilk Esas Teşkilât Kanunu ile girmiştir. Bu kanunun 47 ve 79 uncu maddelerinde mevzubahs edilen bu kaide, 1924 Esas Teşkilât Kanunumuzun 17 inci maddesinde bugünkü şeklini almıştır. Mezkûr maddede :

"Hiç bir mebus Meclis dahilindeki rey ve mütaleasından ve beyanatından ve Meclisteki rey ve mütaleasının ve beyanatının Meclis haricinde irat ve izharından dolayı mesul değildir. Gerek intihabından evvel ve gerek sonra aleyhinde cürüm isnat olunan bir mebusun maznunen isticvabı veya tevkifi veyahut muhakemesinin icrası heyeti umumiyenin kararına menuttur. Cınaî cürümüneşhut bundan müstesnadır. Ancak bu takdirde makamı âidi meclisi derhal haberdar etmekle mükelleftir. Bir mebusun intihabından evvel veya sonra aleyhine sadir olmuş cezaî bir hükümün infazı mebusluk müddetinin hitamına talik olunur. Mebusluk müddeti" esnasında müruru zaman cereyan etmez,, denilmektedir.

Madenin ilk kısmı mutlak masuniyete tahsis edilmiştir. Mut-

lak masuniyetin ne gibi haller için mevzu bahis edileceğini yukarıda izah etmiş olduğumuz için burada tekrarlayacak değiliz. On yedinci maddenin « Meclis dahilinde rey ve mütalea ve beyanat » diye saydığı hususların parlömanter vazife mefhumunu ifade ettiği de kolayca anlaşılmaktadır. Ancak mesuliyeti mucip olmıyan bu gibi muamelelerin, bazı hallerde istisnaen mesuliyeti müstelzim olup olmayacağı hukukçular arasında münakaşa edilmektedir. Bilfarz rey mütalea ve beyanatın, mesuliyeti mucip olmayacağı esas kaide olarak kabul edilmiş olmasına rağmen, mebusun rey mütalea ve beyanatını, bir hususun temini için rüşvet alarak kullandığı anlaşılması halinde, vaziyetin ne olacağı düşünülmüştür. Aceba ademi mesuliyet parlömanter faaliyetlerinden dolayı mebusları himaye eder diye, mürteşi mebusu cezasız bırakmak icap edecektir? Bu mesele iki büyük Fransız hukukçusunun yekdiğerine muariz bir vaziyet almalarına sebebiyet vermiş, ve mesele hakkında Fransız Temyiz mahkemesinin kararı dahi fikir birliğini temin edememiştir. Bu hukukçular Prof. J. Barthélémy ile Prof. L. Duguit dir.

Mösyö Barthélémy, bir mebusun parlömanter vazifesini alâkalandıran bir husus için rüşvet aldığı anlaşılrsa dahi, cezalandırılmıyacağını iddia etmekte, ve « böyle bir hal vukuunda mebus cezalanabilir mi? Sualine, menfi cevap verilmelidir. Zira 16 Temmuz 1875 Esas Teşkilât kanununun 13 üncü maddesi ademi mesuliyet kaidesine hiç bir istisna tanımamıştır. Madde umumîdir. Diğer cihetten mebusun mesuliyeti kabul olunsa bile *nulla poena sine lege* prensibinin vücudu, mebusa ceza verebilmek için Ceza Kanununun hangi hükmüne istinat olunabileceği meselesini de ortaya çıkarır. Filvaki Ceza Kanununun, memurların rüşvet almaları fiilini cezalandıran bir 177 inci maddesi vardır. Fakat cezaî hükümlerin daima dar manada anlaşılması icap etmektedir. Bu madde ile de ancak mülkî veya adli memurlar ve amme müesseseleri *Agent* veya *preposé* leri istihdaf edilmiştir. Aşikârdır ki mebuslar bu sınıflara dahil değildir » [2] demektedir.

Profesör Barthélémy ayrıca, *fonctionnaires publics* tabirinin geniş manada anlaşılması icap edeceğine, ve âyan ve mebusların da, bu tabir içine gireceğine dair 24 Şubat 1893 tarihinde Fransız Temyiz mahkemesinin vermiş olduğu kararı da

[2] J. Barthélémy et P. Duez *Traité élémentaire de Droit constitutionnel* sahife 487.

tenkit etmekte, ve bu kararı, hukukî olmaktan ziyade ahlâkî bulmaktadır.

Halbuki Profesör Duguit, aynı hali mütalea ederken, rüşvet almış olan mebusun mesuliyeti cihetine gidileceğini söylüyor ve «hattı zatinde rey ve mütaleanın beyanı, takibata maruz değildir. Ancak, olabilir ki işbu beyan keyfiyeti mebusun haiz olduğu vekâlete yabancı hattâ münafi ve suç teşkil eden fiillere bağlı bulunabilir. Böyle bir fiilden dolayı takibat yapılabilmesi gayet tabiidir. Burada bahsetmek istediğim hal mebusun rey ve mütaleasını rüşvet olarak kullanmış olması halidir. Tabiidir ki rüşvet alma suçundan dolayı mebus aleyhinde takibat yapılacak ve icap ederse de mahkûm edilecektir» [3] demektedir ve Temyiz mahkemesinin biraz evvel zikretmiş olduğumuz kararına dayanarak Fransız Ceza Kanununun 177 inci maddesinin bu gibi ahvalde tatbik edileceğini söylemektedir.

Şayet bu iki hukukçunun, üzerinde münakaşa ettikleri meseleyi, Fransadan Türkiyeye nakledecek olursak, öyle zannediyoruz ki meselenin memleketimiz mevzuatına göre ne şekilde halledilebileceğini araştırmak, hem zevkli ve hem de faydalı bir iş olacaktır.

Esas Teşkilât Kanunumuzun 17 inci maddesini ele alacak olursak, bu maddenin birinci fıkrası ilk bakışta gayet katî gibi görünür: «Mebus, meclis dahilindeki rey ve mütaleasından ve beyanatından dolayı mesul değildir» diyen metnin bu sarahatı karşısında, rey mütalea ve beyanat rüşvet neticesinde verilmiş olsa dahi bizde mebusun mesuliyeti cihetine gidilemeyeceği kanaati hasıl olabilir. Fakat mutlak masuniyet kaidesinin ruhu ve hikmeti vücudu araştırılacak olursa, görülür ki meseleye bizde de Duguit'ninki gibi müsbet bir sureti hal bulmak mümkündür.

Malûm olduğu üzere mutlak masuniyetin istihdaf ettiği gaye Meclis vezâifinin her hangi bir tesirden azâde olarak yapılmasıdır. Ve bunu temin maksadiledir ki; rey, mütalea ve beyanat gibi faaliyetlerin, bir kelime ile Parlömanter vazife dediğimiz efaletin, her türlü mesuliyetten beriğ bulunduğu ilân edilmiştir. Şu halde ademi mesuliyet ancak parlömanter vazifeler için mevzuubahs olan, işleyegelen bir kaidedir. Mebusları ancak, parlömanter vazifelerinden dolayı, ve ancak o çerçeve içinde kaldıkları müddetçe himaye edecektir.

[3] Leon Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel* cild IV ashife 208.

Reyini kullanmak, mütalea ve beyanatta bulunmak gibi hususun parlömanter vazifeden, hattâ bu vazifenin en başlıca kısımlarından madut olduklarında kimsenin şüphesi yoktur. Ancak şurası aşikârdır ki, rüşvet alma fiili velevki, mebusun parlömanter vazifesile pek sıkı bağlarla bağlı bulunmuş dahi olsa, o mefhumun tamamile haricinde kalan, o karakteri haiz olmıyan bir fiildir. Bu itibarla, parlömanter vazife çerçevesi haricinde kalan, rüşvet alma fiili, ademi mesuliyet prensibinin himayesinden istifade edemeyecektir. Esasen Duguit'nin dediği gibi, huku muşterekeye derin bir istisna teşkil eden teşrii masuniyet kaidesi, ancak en dar manada anlaşılır, ve en dar manada tatbik edilirse şayanı kabul olur. Aksi halde bu kaidenin ihdasındaki gayeden uzaklaşmış ve yeni bir zümre, mebuslar zümresi, imtiyazlı bir sınıf haline konmuş olur. Binaenaleyh, bu gibi ahvalde tereddüde mahal yoktur, katiyetle denilebilir ki: rüşvet alan mebusun himayesi, mutlak masuniyet prensibi ile kabili telif değildir. Zira rüşvet alma suçu, parlömanter vazife kisvesine büründürülerek himaye edilemez, ve edilmesi için de ortada hiç bir sebep mevcut değildir.

Esasen mürteşi mebusun mesuliyeti cihetine gidilmekle beraber, rey mütalaâ ve beyanatı neticesinde tahassul etmiş olan vaziyet değiştirilmediği için, işbu husustaki istiklâli ihlâl edilmiş olmıyor, ve parlömanter vazifeleri bakımından Millet mümessilleri yine tam isteklerini muhafaza ediyorlar. Mebusun takibata maruz kalan fiili ancak rüşvet almasına taallük eden ve suç teşkil eden fiili oluyor. Bir misal ile sözlerimizi canlandırmak icap ederse diyebiliriz ki; bilfarz bir gazete idaresinden, rakip bir gazetenin kapatılmasını temin maksadile rüşvet alan, ve bu maksatla mecliste beyanatta bulunarak gazetenin intişarının menine muvaffak olan mebus aleyhine, mağdur gazete idaresinin tazminat davası açamamasına rağmen, müddeiumumilik ihbar üzerine veya resen işe el koyarak mebusun rüşvet alma suçundan dolayı takibini talep edebilecektir. İtiraf edelim ki mağdurun, vaziyetinin eski hale getirilmesini, veya zararının tazminini talep edememesi, bu sureti hallin hukukî olmaktan ziyade ahlâkî olduğuna kanaat uyandırabilir, Fakat bir taraftan ahlâkla huku kun sıkı bağlarla bağlı bulunması, diğer taraftan teşrii masuniyet müessesesinin suiistimaline mani olması, ve millet mümessilliği gibi, Millî muhit içinde en şerefli bir vazifenin seviyesini muhafaza etmekle ahlâkiliği koruması, ve nihayet mebusların rey

ve mütalâa hususunda haiz oldukları istiklâli de bozmaması itibarile, teşkilât kanununun bu meseleye dair ahkâmının bu yolda anlaşılması bize mülâyim göründü.

Nazarî bakımdan meselede izah ettiğimiz şekilde vaziyet aldıktan sonra, tatbikat sahasına geçelim, ve Türk mevzuatında, rüşvet alan mebusu cezalandırmağa imkân veren bir hükümün mevcut olup olmadığıı araştıralım. Acaba Profesör Barthélémy'nin Fransız ceza kanununda bu hususta bir sarahat bulunmadığı iddiasile, ve «Kanunsuz ceza olmaz» prensibine dayanarak, mürteşi mebusların cezalandırılmıyacağı neticesine varan görüşü, memleketimiz için de mevzubahis olacak mıdır? Yoksa Türk ceza kanununda meselenin yukarıda izah edildiği şekilde müsbet bir sureti halle varmasını temin edecek ahkâm mevcut mudur?

Bu suallere cevap verebilmek için Ceza Kanunumuzun rüşvetten bahseden ahkâmını gözden geçirelim.

211 inci madde, mürteşiyi şöyle tarif etmektedir: «maaşlı veya maaşsız, daimî veya muvakkat, mansup veya müntehap, yeminli, yeminsiz olarak hükûmete veya nahiye ve köylere ve belediyelere..... ait bir işle tanzif ve tevkil edilen..... kimsele- rin.....» Maddedeki « hükûmete ait bir işle tanzif ve tevkil edilen » ibaresini ele alacak olursak, buradaki hükûmete ait işler ibaresinin Büyük Millet Meclisi vezaifi cümlesinden bulunan, ve esas teşkilât kanunumuzun 26 inci maddesinde sayılan « kanun vaz'ı, tadili, tefsiri, fesih ve ilgası, Devletlerle mukavele muahede ve sulh akdi, harp ilânı meskûkât darbı ve ilâ.. » gibi muamelâtı ihtiva ettiği haklı olarak iddia olunabilir. Binaenaleyh kanunun saydığı ve yukarıda zikretmiş olduğumuz Devlet işle- rile tanzif, ve bunları görmek üzere Millet tarafından tevkil edilmiş bulunan mebuslara da, 211ci madde ahkâmının tatbik edil- mesi için hiç bir mani yoktur.



Şimdi ikinci meseleye geçiyorum. Esas Teşkilât kanunumu- zun mutlak masuniyetten bahseden 17 inci maddesinin birinci fıkrasının son kısmı tetkik edilecek olursa şöyle bir ibareye tesadüf olunur :

«Hiç bir mebus..... meclisteki rey ve mütalâasının ve beya- natının meclis haricinde irad ve izharından dolayı mesul değil-

dir» Demek oluyor ki; memleketimizde teşrii masuniyetin parlömanter vazifeye taalluk eden, mutlak masuniyet ismini verdiği-miz kısmı, Millet Meclisi hududlarını aşan çok şümüllü bir saha-ya intikal etmiş, ve mebusun Millet Meclisi haricindeki, ve huku-ku müşterekeye nazaran suç teşkil edebilecek beyanat ve müta-lâasına da teşmil edilmiş bulunuyor. Hemen söyliyelim ki, mut-lak masuniyet prensibinin hududlarının bu derece genişletilme-sine taraftar değiliz. Zira evvelâ, mutlak masuniyet prensibinin kriteriyomu olan parlömanter vazife mefhumunun Millet Meclisi haricinde hududlarını kat'iyetle tayin etmek güçtür. Ve netice-ten, himayenin, gayesinden uzak, şahsî bir imtiyaz şeklini alma-sıda, kuvvetle muhtemeldir. Saniyen sırf yüksek milli menfaat-leri korumak maksadile, Millet Meclisi kürsüsünde her şeyin açıkça görüşülmesini temin eden bu müessesenin Meclis haricin-de de, fakat bu sefer, dahilinde olduğu gibi, zıd fikirlerin bir-birini tevzin etmesile meydana gelen garantinin bulunmadığı hallerde de, kullanılması vahim sosyal bir tehlike teşkil etmek-tedir. İşte bu gibi düşüncelerin tesiriledir ki; kaideye bu kadar geniş bir hudud çizilmesine taraftar olmadık.

Fikrî bir misal ile açalım: Millet Meclisi kürsüsünde bir mebus samimî kanaatine uygun bulunduğu her fikri müdafaa edebilir. Velevki o fikirler bilfarz komünizm gibi, carî olan sos-yal nizama muhalif olsunlar. Esasen bu vaziyet, müessesenin ruh ve esasına uygun bulunmaktadır. Zira Mecliste aynı fikir ve kanaati taşımayan mebusların da mevcut bulunması, mey-dana gelen cereyanı karşılayacak, ve bir aksülâmelin vücade gelmesile meclisde bir fikir müvazenesinin teessüsünü temin ede-cektir. Halbuki aynı mebusun, fikir ve kanaatlerini Meclis haricinde, bilfarz bir amele, mitinginde, izhar etmesi halinde de yine gayrı mes'ul addedilmesi ise, sosyal nizamda arzu edilmi-yen ahenksizlikler, kargaşalıklar doğurabilir. Çünkü bu takdirde, Meclis dahilinde söylenen sözler için olduğu gibi, bunları tevzin edebilecek bir muhalifet kuvveti mevcut değildir.

Mamafi Eesas Teşkilât Kanunumuzun maddei mahsusu, mutlak masuniyete böyle tenkid edilecek kadar geniş bir saha tahsis ederken, Büyük Millet Meclisi dahili nizamnamesinin inzi-batî cezalardan bahseden 188 inci maddesinin 3 cü fıkrası da: «heyeti umumiye müzakerelerinde halkı cebri muamelelere, da-hili kıyam ve isyanlara ve yahut da Teşkilâtı Esasiye kanunu ahkâmına tecavüze tesvik etmek» heyeti umumiye kararile mec-

listen muvakkatan çıkarılmak cezasını müstelzim bir fiildir diyerek, mutlak masuniyet prensibinin, rey mütalâa ve beyanat hususunda mebuslara tanımış olduğu istiklâli takyid etmiş oluyor.

Nasıl mutlak masuniyet kaidesine çok geniş bir saha veren Esas Teşkilât Kanunumuzun 17 inci maddesinin birinci fıkrasını şayanı tenkid buldu isek, mutlak masuniyet prensibinin ruhile kabili telif olmayacak derecede bu sahayı daraltan, dahili nizamnamenin bu hükmünü de, hem de birinciden daha fazla tenkide şayan görüyoruz. Zira, bu gibi şartlar altında mutlak masuniyetin istihdaf etmiş olduğu gaye tamamen kaybolmaktadır,

Millet mümessilleri hiç bir hususta, hiç bir veçhile düşüncelerini serbestçe izhar etmekten menedilmiş bulunmamalıdır. Teşrii masuniyet müessesesinin, hukuku müşterekeye bir istisna teşkil etmesine rağmen, muhafazasına riza gösterilmesi ancak bu şartın tahakkukunu temin etmesindedir.

Mebusların rey vermek, mütalâa ve beyanatta bulunmak hususundaki mutlak hürriyetleri, bilhassa gayri şahsî ve mücerred bir sahada kaldıkça, aslâ ihlâl edilmemelidir.

Sosyal inkişaf ve terakkinin sırrı, bilhassa, bu hürriyette gizli bulunmaktadır. Diğer cihetten Millet Meclisi kürsüsünde söylenen sözler vevki bir ihtilâl ve isyan havasını taşıyabilir, önce de söylemiş olduğumuz gibi, Meclisin sinesinde daima aksi cereyanlarla karşılaşacakları için sertliklerinden kaybedecek, yumuşayacaklardır.

Diğer cihetten, kanunların Esas Teşkilât kanununa münafi olamayacağı esasını kabul etmiş olan Teşkilât kanunumuzun 103 üncü maddesile, ve hukuk kaideleri arasında müratebe «*hierarchie des normes*» nazariyesile dahili nizamnamenin bu hükmünün nasıl telif edilebileceği de ayrıca caisualdır.

* * *

Acaba mebusun ademi mes'uliyetten istifade ederek Mecliste söylemiş olduğu sözlerin gazete sütunlarına geçmesi halinde, bunları neşreden gazetecinin mes'uliyeti cihetine gidilecektir ?

Esas Teşkilât Kanunumuz 20 inci maddesinde «Meclis müzakeratı alenidir ve harfiyyen neşrolunur» demekle mesele halledilmiş ve bu gibi ahvalde gazetecilere mes'uliyet terettüp et-

miyeceği kabul olunmuş bulunuyor. Ancak meselenin şurası meydandadır, ve Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzun mezkûr maddesi ibaresindeki «harfiyyen» kelimesinden de bu anlaşılmalıdır ki; gazetecinin mes'uliyetten kurtulması için, Mecliste söylenmiş olan sözlere kendi de mütalâalarını ilâve ederek bu sözleri tasvip etmemiş olması lâzımdır. Aksi halde, bilfarz, gazetecinin bir mebusun Meclisteki sözlerini naklederken şöyle bir lisan kullanmış olması, ve Profesör Barthélémy'nin verdiği misalde oldu gibi : «bay filân namussuz bir adamdır, mebus falan bunu isbat etti» [4] demiş olması mes'uliyeti mucip bir keyfiyet olur.

Meclisteki sözlerin hüsnü niyetle gazete sütunlarına geçmesi halinde, bu sözlerle kendisi tahkir edilmiş olduğunu iddia eden bir şahsın, matbuat kanunlarına istinaden cevap vermeğe ve cevabının da aynı gazetede neşredilmesini istemeğe salâhiyeti olup olmadığı da bir mesele halini almıştır.

Profesör Duguit mutazarrıra cevap hakkı tanımamakta, ve «nasıl ki mutazarrır olan ferdin mebusun mes'uliyeti cihetine gidilmesi hakkında bir dava ikamesine selâhiyeti yoksa, aynı ile cevap hakkı da yoktur. Meclis müzakeratının hüsnü niyetle nakli, hakikat halde bir gazetecilik fiili değildir, bu itibarla mutazarrır ferd gazeteciye cevabını neşir hususunda icbar edemez» [5] demektedir.

* * *

Mutlak masuniyet prensibinin esaslarına ve ruhuna sadık kalındığı takdirde, ortaya çıkabilecek mühim meselelerin ne şekilde bir hal tarzı bulması icap ettiğini gözden geçirdik. Ancak bu bahis etrafındaki düşüncelerimize nihayet vermezden önce şunu da ilâve etmek isteriz ki, gerek ihdasındaki, gerekse muhafazasındaki âmil ve sebepler ne kadar kuvvetli olmuş, ve yüksek bir idealin tahakkuku için zarurî görülmüş olursa olsun, mutlak masuniyet kaidesinin bu günkü tatbikatı bize, suiistimallere yol açacak bir mahiyette olduğunu gösteriyor. Bu itibarla idare edilenlerin, bu müesseseden doğrudan doğruya istifade eden, idare edenlere karşı kuvvetle himaye edilmesi, ve binaen-

[4] J. Barthélémy et P. Duez *Traité élémentaire de Droit Constitutionnel* sahifa : 488

[5] L. Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel* sahifa : 210, cild IV.

aleyh kaidenin hududlarının ancak gayesine uygun olacak genişlikte bulundurulması zarureti meydana geliyor.

Çok kerreler kaidenin *objectif* esasları unutulmuş idare edenler tarafından *subjectif* bir hak, şahsî bir imtiyaz gibi kullanıldığı görülüyor. Buna mani olmak için Mösyö Barthélémy'nin teklif ettiği gibi, fakat ancak ferdi haklara tecavüzü halinde, «parlamento azâsını ağır kusurlarından ve müsamaha edilemeyecek tedbirsizliklerinden mes'ul tutmak» [6] yoluna gidilmesi lüzumuna kail bulunuyoruz.



Esas Teşkilât kanunumuzun 17 inci maddesinin ikinci kısmına gelince, burada muvakkat masuniyet, ve ona bağlı meseleler mevzu bahis edilmekte, ve «gerek intihabından evvel ve gerek sonra aleyhinde cürüm isnad olunan bir mebusun maznunen isticvabı veya tevkifi ve yahut muhakemesinin icrası heyeti umumiyenin kararına menuttur. Cinaî cürmü meşhud bundan müstesnadır. Ancak bu takdirde makamı aidi Meclisi derhal haberdar etmekle mükelleftir. Bir mebusun intihabından evvel veya sonra aleyhine sadır olmuş cezaî bir hükmün infazı mebusluk müddetinin hitamına talik olunur. Mebusluk müddeti esnasında müruru zaman cereyan etmez» denilmektedir. Muvakkat masuniyetin, mebus suç işlediği takdirde ancak takibatı geciktiren bir müessese olduğunu söylemiştik. Ancak «cinaî cürmü meşhud» hali bundan istisna edilmiştir. Şu halde cinaî cürmü meşhud nedir? Bu günkü ceza kanunumuza göre bu tabir, ne ifade etmektedir? Profesör Tahir Taner bunu şöyle izah etmekte, ve «Esas Teşkilât Kanunumuz neşrolunduğu tarihte eski ceza kanunumuz cari idi ve bunda da ağır cezalı cürümlere cinayet deniyordu. Maksat, ağır ceza mahkemelerinin vazifelerine giren cürümler olduğuna göre, sözü geçen tabiri, (cinaî cürmü meşhud) - beş sene hapis ve alelittlak ağır ceza ve daha ağır cezaları müstelzim cürümler - manasında telekki etmek icap eder» demektedir. [7]

Şu halde teşkilât kanunumuzun kullanmakta olduğu (cinaî)

[6] J. Barthélémy et P. Duez, *Traité élémentaire de Droit Constitutionnel* S. 489

[7] Tahir Taner, *Ceza Hukuku* S. 146

tabirinden asgarî beş sene hapis cezasını, veya buna muadil, veya daha ağır cezaları müstelzim suçlar anlaşılmaktadır.

Bu gibi ağır suçların, bilhassa meşhuden, yani herkesin gözü önünde, veya suçun hemen işlenmiş olduğuna şüphe bırakmayacak bir vaziyette, ika edilmesi halinde teşrii masuniyet kaidesine bir istisna yapılmış olması gayet tabiidir. Zira malûm olduğu gibi, teşrii masuniyet kaidesinin istihdaf etmekte olduğu gaye, suçluların himayesi olmayıp, ancak asılsız veya pek ehemmiyetsiz suçlardan dolayı mebusların vazifelerini yapmaktan geri kalmamalarını temin etmektedir. Bu itibarla meşhud suç halinde, suçun işlenmiş olduğuna kimsenin şüphesi kalmıyacağı cihetle, suçlu mebusu kaidenin himayesinden istifade ettirmenin de mantıkî hiç bir sebep ve lüzumu kalmaz. Esasen bunun aksinin kabulü, amme vicdanını fevkalâde müteessir edebilecek hattâ ahenksizlikler doğurabilecek bir vaziyet ihdas ederdi. Zira, ağır bir suçun işlenmesine şahid olmuş olanların duyacakları heyecana mukabil, zabıta kuvvetlerinin suçlu hakkında fiilî hiç bir muamele yapamaması, halk arasında âni bir aksülâmelin meydana gelmesiyle suçlu mebusa karşı (halk adaletinin) tatbiki gibi, nahoş bir neliceyi meydana getirebilirdi.

Meşhud cürümlerin, teşrii masuniyet kaidesine bir istisna teşkil edeceğini, 1876 esas teşkilât kanunumuz da zikretmiştir. Hattâ bu kanunun 79uncu maddesi: «heyeti mebusanın müddeti içtimaiyesinde azâdan hiç biri heyet tarafından kâfi bulunduğu ekseriyetle karar verilmedikçe ve yahut bir cünha veya cinayet icra ederken veya icrayı mütaakip tutulmadıkça tevkif ve muhakeme olunamaz» demekle meşhud cürümler hakkındaki istisnayı bu günkü kanunumuzda olduğu gibi ancak ağır cezalı suçlara değil, aynı zamanda cünhalara da teşmil ederek prensibin ruhuna daha uygun bir hüküm vazetmiş bulunuyordu. Halen Fransada vaziyet şu merkezdedir. Meşhuden işlenen suç cünha dahi olsa, artık mebus teşrii masuniyetten istifade edememektedir. Ancak tatbikatta takip olunan usûl bakımından, bu kaidenin genişliği Fransada daratılmış bulunuyor. Zira, meşhuden suç işlemiş olan bir mebusun, tevkif edilebileceği kabul edilmekte ise de, sorguya çekilmesi ve muhakeme olunması için, ayrıca Meclisin müsaadesinin alınması icap ediyor. Duguit bu vaziyete şiddetle itirazla meşhud cürüm halinde teşrii masuniyetin tamamen ortadan kalktığını iddia etmektedir. Hemen ilâve edelim ki, bizde böyle bir vaziyet

yetin tahaddüsü kanunumuzun sarahatı karşısında, imkânsızdır. Çok açık, ve teşrii masuniyet kaidesinin ruhuna uygun, bir ibare ile, kanun vaziiyiz; ağır cezalı bir suçun meşhuden işlenmesi halinde, teşrii masuniyetin ortadan tamamile kalktığını, ve mebusun hukuku müştereke ahkâmına göre, lâzım gelen muamelelere tabi olacağını, ve ancak makamı aidinin Meclisi haberdar etmekle iktifa edeceğini, söylemiştir.

* * *

Mebusluğa intihap olunan vatandaşın, teşrii masuniyetin himayesinden ne zamandan itibaren istifadeye başlayacağı, bu istifadenin ne kadar müddet, ve bilhassa fasılasız olarak mı devam edeceği sualleri mühim birer meseledir.

Teşrii masuniyet ancak vatandaşlardan muayyen bir zümrenin doğrudan doğruya istifade edebildiği, *objectif* hukukî bir vaziyet ihdas eden bir kaide olduğu cihetle, denilebilir ki; işbu zümre azâlığı sıfatının, yani mebusluk sıfatının ikfisabı, teşrii masuniyetten istifade selâhiyetini bahşeden ve aynı zaman da, bu istifade selâhiyetinin mebdeini de tayin eden bir muameledir. Bu takdirde vatandaş, mebus intihap edilir edilmez, ve daha henüz Meclis açılmadan evvel, teşrii masuniyetin himayesinden istifade edebilecektir. Ancak kaidenin esasları göz önüne getirilince, bu sureti hal şayanı kabul olmaktan çıkar. Zira teşrii masuniyetin parlömanter vazifenin selâmet ve istiklâlini temin maksadile ihdas edildiği, ve bu prensibin mütemmim kaidelerinden olan, mutlak masuniyetin, parlömanter vazifeye bağlı bulunan bir masuniyet, muvakkat masuniyetin de, meclisin müzakerelerinden mebusların asılsız suç bahanelerile alakonulmamalarını temin eden bir masuniyet olduğu hatırlanınca, bu hukukî müessesenin işleyebilmesi için, her halde Meclisin faaliyette bulunmağa başlamış, yani açılmış olması icap edeceği kolaylıkla anlaşılır. Bu itibarla, mebusların teşrii masuniyetten istifadelerinin mebdei, mebusluklarının takarrür ettiği an değil, ve fakat Meclisin ilk içtima devresinin birinci inikadı olmak lâzım gelir.

Bu noktaî nazarımıza mukabil, ve bilhassa muvakkat masuniyete taallük etmek üzere, henüz Meclis açılmadan önce de, mebusların asılsız suç bahanelerile tevkif edilebilecekleri ve mevkufiyetlerinin de, Meclis açıldıktan sonraya kadar devam

etmek suretile yine parlömanter vazifelerini ifadan menedilmiş olabilecekleri ileri sürülerek, bir itiraz yapılabilirse de ; Meclislere, bilfarz Fransada olduğu gibi, mevkuf bulunan azâlarını, içtima müddetlerinde serbest bıraktırmak selâhiyetinin tanınması, ve bilhass seri bir usulü muhakeme tatbik olunarak, Meclis açılana kadar meselenin bir karara bağlanmasile, bu itirazın da varid olamayacağı söylenerek cevap verilmiş olur.

* * *

Memleketimizde, mebusların teşrii masuniyetten istifadeleri Meclisin içtima müddeti gibi inkitasız olarak devam etmektedir. Bu istifadenin mebdei :

« Mebusluğun mebdei ve ona müteferri meseleler hakkında tefsiri kanun » un birinci maddesine göre; intihap bitip de reylerin en çoğu bir zat uhdesinde toplandığı ve yahut da, müsavi reyler de çekilecek kanunî kur'a bir zat uhdesinde takarrür ettiği andan itibaren başlayan mebuslukla birlikte, hattâ daha evvel — evvelce işlenmiş suçlar — « Esas Teşkilât Kanunu madde 17 ye bakınız » başlamaktadır.

Meseleye bu tarzda bir sureti hal vermenin, ve teşrii masuniyeti bu derecede genişletmenin, kaidenin esasları ve ruhu ile, ve bilhassa müsavat düşüncelerile ne dereceye kadar kabili telif olacağı hakkındaki kanaatlarımızı, bir az evvel söylemiş olduğumuz cihetle, söylediklerimizi tekrarlamıyacağız, ve mebusların teşrii masuniyetten istifadelerinin devam müddetinin tetkikine geçeceğiz.

Esas Teşkilât kanunumuzun 13 üncü maddesi « Büyük Millet Meclisinin intihabı dört senede bir kere icra olunur ve sabık Meclis lahik Meclisin içtimaina kadar devam eder » demekle bu müddetin asgarî haddini - asgarî diyorum zira, tekrar mebus intihap olmak caiz bulunduğundan, ve sabık Meclis lahik Meclisin içtimaina kadar tekml selâhiyet ve imtiyazlarile icrai faaliyete devam edeceğinden, bu müddetin azamî haddini kestirmek imkânsızdır — tayin etmiş oluyor. Şu halde bir kimse mebus bulunduğu müddetce kaidenin himayesinden istifade edecektir. Ancak prensibin bihakkın tatbik edildiği memleketlerde yine, müessesenin ruh ve esası, ve istihdaf ettiği gaye nazarı itibare alınarak bu müddetin bizde olduğu gibi inkitasız olarak devamı muvafık görülmemiş, ve kaidenin ancak lüzumlu olduğu, yani Meclis

içtima halinde bulunduğu zamanlarda carî olacağı, Meclisin tatil olduğu sıralarda ise, mebusların kaidedin himayesinden istifade edemeyecekleri kabul olunmuştur. [8]



Bizde de, 1876 Teşkilât kanunumuzun 79 uncu maddesinde teşriî masuniyetten bahsolunurken : « heyeti mebusanın müddeti içtimaiyesinde azâdan hiç biri heyet tarafından kâfi olduğuna... ve ilâ » denilmekle, bu masuniyetin ancak Meclisin içtima müddetinde mebusları himaye edeceği, tatillerde teşriî masuniyetin mevzubahs edilemeyeceği esas olarak kabul edilmiş bulunuyordu.

Halbuki, bugün bizde gerek yeni teşkilât kanunumuzun 17inci maddesinde böyle bir hükmün mevcut olmaması, ve gerek dahilî nizamnamenin Meclis içtimalarının fasılasız devam ettiğini kabul etmiş bulunması, meseleye menfi bir hal sureti bulunduğunu göstermektedir.

Zira, her ne kadar, Meclis senenin muayyen zamanlarında filen tatil yapmakta, ve Esas Teşkilât kanunumuzun, 14 üncü maddesinde yazılı olduğu gibi, Meclisin tatilinden de bahsolunmakta ise de, kanunun ayrıca bunun zamanını sarahatan tayin etmemiş olması, ve biraz evvel söylediğimiz gibi, Büyük Millet Meclisi dahilî nizamnamesinin birinci maddesinde de : « içtima, her Teşrinisani iptidasından gelecek Teşrinievvel nihayetine kadar devam eden Meclis senesidir. » denilmiş olması üzerine, kanun nazarında Meclisin içtima müddetinin daimiliği kabul olunmuş olduğundan şüphe edilemez.

Bu itibarla, Meclisin senenin muayyen zamanlarında tatili faaliyet etmesini bir içtimaa souu telekki etmeğe imkân bulunmadığı cihetle, mebusların muvakkat masuniyetten istifadelerinin de inkıtasız olarak, teşriî vazifeleri imtidadınca devam ettiğine hükmetmek icap edecektir.

Hukuku müşterekeye istisna teşkil eden her kaide gibi, teşriî masuniyet kaidesi de en dar manada anlaşılıp, ancak gayeye uygun bulunduğu, ve zarurî olduğu müddetçe tatbik edilmelidir. Şayet bu gün hukukî Devlet içinde, Devlet işlerinin muğlak mahiyetleri icabı olarak, ve suhuletle başarılmalarını temin maksadile, idare edenlere, bazı hususlarda, hususî kaidelere

[8] J. Delpech - Sessions et immunité parlementaires - Revue du Droit Public, 1903, I; S. 272

tabi olmak imkânı verilmiş bulunmuyorsa, bu vaziyet ancak işbu hususî kaidelerin gayeye uygun düşmeleri, ve kullanılmaları, yani *objectif* mahiyetlerini kaybetmemeleri, ve şahsî bir imtiyaz halini almamaları şartile şayanı kabul olur.

Binaenaleyh, muvakkat masuniyetten beklenen himaye, ancak Meclisin içtima halinde bulunduğu sıralarda gayeye uygun ve mahalline masruf olacağı cihetle, suçlu mebusların, Meclisin tatil bulunduğu sıralarda bu kaideden istifade etmelerine, ve suç işleyen her hangi bir vatandaşın, farklı bir muameleye tabi tutulmalarına makul hiç bir lüzum bulunmadığı cihetle meydan vermemek icap etmektedir.

Muvakkat masuniyet kaidesinin Meclis azâlarının, esassız, ve yahut da çok ehemmiyetsiz bir suç bahanesile takibata maruz bırakılarak, Meclisteki vazifelerini muntazaman yapmalarına mani olunmaması için vazedilmiş olduğu hatırlardadır. Meclisin tatil bulunduğu sıralarda ise, kaidenin ihdasını istilzam etmiş olan sebepler kendiliğinden ortadan kalkıverdiği cihetle, muvakkat masuniyet, ve daha geniş manada teşrii masuniyet, lüzumsuz bir müessese haline gelmiş olur.

Binaenaleyh memleketimizde, gerek Meclisin içtima müddeti sırasında işlenmiş olupta teşrii masuniyet kaldırılmadığı için henüz takip edilmemiş olan, ve gerekse Meclisin filen tatil bulunduğu sıralarda işlenmiş bulunan suçlardan dolayı, Meclisin bu filî tatillerinde hiç bir müsaadeye lüzum olmaksızın, suçlu mebusların da, her hangi bir suçlu vatandaş gibi, takip ve muhakeme edilememeleri şiddetle tenkid edilmelidir. Çünkü vatandaşlardan muayyen bir zümreye, mebuslar zümresine, mensup bir şahsın işlemiş olduğu suçların, asgarî - asgarî diyorum, zira önce de söylemiş olduğumuz gibi, mütemadiyen intihap olunmak halinde azamî had malûm değildir - dört sene gibi uzun bir müddet hesabını vermeden, ve böyle istisnaî bir muameleyi meşrulaştıracak, « *justifier* » edecek ortada makul hiç bir sebep olmadığı halde, gezmeleri tecviz edilemez.

Fransada Meclisin tatil bulunduğu sıralarda mebusların sorguya çekilebilecekleri, tevkif ve muhakeme edilebilecekleri bir teşkilât kaidesi olarak kabul olunmuştur. Ancak, esasa taallük etmemekle beraber tatbikatı, alâkadar eden teferruat üzerinde hukukçular münakaşa etmektedirler. Bilfarz :

Meclisin tatil bulunduğu bir sırada, suçlu bir mebus aleyhinde takibata başlanılmış olurda, Meclis açıldıktan sonra, taki-

batın neticesi olarak mebusun tevkifi icap ederse, tevkif muamelesinin yapılabilmesi için Meclisten müsaade alınıp alınmayacağı etrafında uyuşulamamıştır. Evvelce içtihad bu gibi ahvalde tevkif muamelesinin, Meclisin müsaadesi olmaksızın doğrudan doğruya yapılabileceği merkezinde iken, bilâhare 26 İkinci Kânun 1912 tarihli bir kararı ile Fransız Temyiz mahkemesi bu içtihadından vazgeçmiş, ve tatil esnasında başlamış bulunan takibatın neticesinde, Meclis açıldıktan sonra, mebusun tevkifi icap edecek olursa, muamelenin yapılabilmesi için Meclisten behemehal müsaade alınması icap edeceği kanaatini izhar etmiştir. Fransanın tanınmış hukukçularından, ve mahkemei temyiz azâsı Mösyö Roux, temyiz bu son içtihadına taraftar olarak: «16 Temmuz 1875 tarihli kanunun 14 üncü maddesinde takibat ile tevkif muamelelerinin, yekdiğerinden tefrik edilmiş olması, her iki muamelenin ayrı ayrı rejimlere tâbi tutulabileceğine dair bir delil olarak telekki edilebilir. Esasen ceza kanunumuzun 121 inci maddesi, meclisin içtima sırasında müsaadesi alınmaksızın bir mebusun aleyhinde takibat yapanlarla, bir mebusu tevkif edenleri, ayrı ayrı cezalara çarpmıştır. Binaenaleyh takibat ile tevkif başka başka muamelelerdir. Meclis tatil olduğu bir sırada takibat başlamış olabilir, ve Meclis açıldıktan sonra da bu muamele devam edebilir, bunun için ayrıca meclisin müsaadesine lüzum yoktur. Fakat tatilde takibat başlamış, fakat o sırada tevkife lüzum görülmemişse, artık Meclis açıldıktan sonra mebusun tevkifine lüzum görülse dahi, bu muamelenin yapılabilmesi için Meclisin müsaadesi lâzımdır » [9] demiştir.

Halbuki buna mukabil Duguit bu mütaleaya iştirak etmiyerek: «zikredilen sebepler ciddidir. Maamafih muvakkat masuniyetin de, mutlak masuniyetin de, hukuku müştereye derin bir istisna teşkil etmekte olduklarını nazariitibara alarak, asgarî bir hadde indirilmeleri icap etmekte olduğu esasına dayanacağım, ve önce izhar etmiş olduğum kanaatte ısrar ederek, iki içtima müddeti arasında başlamış olan adli takibatın, Meclisin yeni içtima müddetinde, tevkif de dahil olmak üzere, tekmil neticelerini husule getirerek, devam etmemesi için hiç bir sebep olmadığını, zira bu gibi ahvalde mebusun alelâde bir vatandaştan farksız olduğunu söyleyeceğim » [10] demektedir.

[9] Roux, Sirey 1913 I. sahife 585

[10] L. Duguit, Traite de Droit Constitutionnel, sahife 228, cild IV.

Ayrıca, Temyiz mahkemesinin bu kararından evvel Profesör Esmein [11] de, Meclis, takibatın durdurulmasını, Esas Teşkilât Kanununun 14 üncü maddesinin 2 inci fıkrasına dayanarak emretmedikçe, tatilde başlamış olan takibatın tekmil neticeleri ile Meclis içtima ettikten sonra da, ve onun müsaadesine lüzum olmaksızın devam edeceğini söylemiştir. Görüldüğü veçhile bu mesele Fransız hukukçuları arasında münakaşalı ise de, suçlu bir meb'usun, meclisin tatil bulunduğu sıralarda tevkif edilebileceğine, ve hele muhakemesi mahkûmiyetle neticelenmesi halinde işbu mahkûmiyetin derhal neticelerini husule getireceğine, M. Moreau [12] müstesna, teknil Fransız hukukçuları kaildirler. Zira, ortada, kuvvei kazaiye tarafından verilmiş bir hüküm mevcuttur. Bu hükmün infazına teşrii kuvvetin müdahalesi ise, ne mahkemelerin istiklâli ile, ne de teşrii masuniyet prensibinin esaslarile kabilitelif değildir. Arzetmiş olduğumuz esaslara dayanan bu mütalealar gözönünde tutulunca, Teşkilât Kanunumuzun 17 inci maddesinin son fıkrası, hükümlerinin kabule şayan görülemediği kanaatindeyiz.

Kanun vâzımız, burada: « bir meb'usun intihabından evvel veya sonra, aleyhine sâdir olmuş cezaî bir hüküm infazı, meb'usluk müddetinin sonuna talik olunur. Meb'usluk müddeti esnasında müruru zaman cereyan etmez.» demekle muvakkat masuniyet kaidesinin hudutlarını pek çok genişletmiş bulunmaktadır. Her ne kadar 27 inci maddedeki: «bir meb'usun vatana hiyanet ve meb'usluğu zamanında irtikâp töhmetlerinden birile müttehem olduğuna Türkiye Büyük Millet Meclisi heyeti umumiyesi âzai mevcudesinin sülûsan ekseriyeti ârasile karar verilir. Veyahut 12 inci maddede münderiç ceraimden birile mahkûm olur ve mahkûmiyeti kaziyei muhkeme halini alırsa, meb'usluk sıfatı zail olur» [13]. şeklindeki hükmün ilâve edilmiş olması bu genişliği bir dereceye kadar tahdit ediyorsa da, 17 inci maddenin ortaya koymuş olduğu aykırılık tamamen bertaraf edilmiş olmuyor. Bu mütaleamıza karşı teşrii masuniyetin Meclise verilmiş

[11] Esmein. Sirey 1901 sahife 57 kısım II.

[12] Moreau, Revue de Droit Public 1896 sahife 294 kısım II.

[13] Esas Teşkilât kanununun 12inci maddesi "ecnebi hizmeti resmîye, yede bulunanlar, mücazâtı terhibiye veya sirkat, sahtekârlık, dolandırıcılık, emniyeti suiistimal, hileli iflâs cürümlerinden birile mahkûm olanlar, mahcur-lar. tâbiyeti ecnebiye iddiasında bulunanlar, hukuku medeniyeden iskat edilmiş olanlar, Türkçe okuyup yazmak bilmeyenler mebus intihap olunamazlar..»

bir imtiyaz olduğu, binaenaleyh bu imtiyazın hudutlarını Meclisin arzu ettiği gibi genişletip darlatabileceği, ve bu itibarla Teşkilât kanunumuzun 17 inci maddesindeki bu hükmün de tenkid edilemeyeceği iddia olunabilirse de; bu iddiaya kanun önünde müsavat prensibine, hukuku müştereye, bir istisna teşkil eden işbu kaidenin *objectif* mahiyeti unutulmuyarak, ancak faydalı ve zarurî ahvale teşmil edilmesi lâzımdır. Nihayet teşkilât kanunlarının da uymak mecburiyetinde oldukları bir hak fikrinin, mefhumunun, bulunduğu hatırlatılmak suretile cevap verilebilir.

Hukukî Devlet içinde, idare edenlere terettüp eden vazifelerin en başta geleni hiç şüphe yok ki; zamanın hukuk fikrine, *objectif* hak kaidesine uygun hattı hareket kaideleri, kelimenin umumî manası ile, kanunlar vazetmek, ve bu kanunlara hem riayet etmek, hem de ettirmektir.

Bu itibarla, cemiyet hayatının idamesi için elzem olan kaidelere muhalifet etmiş, bu hayatın icaplarına uymamış olan, ve bu fiilinden dolayı da kaziyei muhkeme halini almış, bir hüküm ile mahkûm bulunan bir kimsenin, aynı vaziyette bulunan her hangi bir vatandaştan farklı olarak, mebustur, Millet Meclisinde ifa edeceği yüksek Millî bir vazifesi vardır, bahanesile himaye edilmesini asla kabul edemeyeceğiz. Zira, millî, hattâ insanî vazifelerin en üstünü, en yükseği, hak ve adaletin hükümlerini temindir.

* * *

Muvakkat masuniyetin takibatı geçiktiren bir kaide olduğunu, ve ne gibi hususların temini için vazedilmiş bulunduğunu gördükten sonra, bu masuniyetin mebusları ancak, cezaî takibat mevzubahs olunca, himaye ettiğini, ve binaenaleyh hukuk ve ticaret davaları hakkında ileri sürülmeyeceğini, hatırlatmak isteriz. Zira, kolaylıkla tahmin edilebileceği gibi, bu nevi davaların takibi ve neticeleri mebusların teşriî vazifelerine engel olacak bir karakter arz etmemektedir.

Nihayet, teşriî masuniyetin kaldırılması için, ne gibi muamelelerin cereyan edeceği meselesine temas etmezden önce, muvakkat masuniyetin ancak mebusların şahıslarını himaye ettiğini, ve ne ailesi efradını ne de ikametgâhını himaye etmediğini ayrıca hatırlatmak isteriz. Filvaki, kaidenin İngilterede ilk tatbiki sırasında, lordların masuniyetinden ailesi efradı da, ikametgâhları da, hizmetlerinde bulunan kimseler de, istifade ettirilmiş, ve lord-

ların, Lortlar Kamarasındaki millî vazifelerini hiç, rahatsız edilmeden ifa edebilmeleri için, teşriî masuniyetin bu derece genişletilmesinin bir zaruret olduğu söylenmiştir.

Bugünse, gitgide dar bir sahaya inhisar ettirilen teşriî masuniyetin, bu derecede geniş manada anlaşılması, ancak, o devirlerde henüz imtiyazlı sınıf fikrinin, zihinlerden silinmemiş olmasile izah olunabilir. Artık teşriî masuniyet kaidelerinin bu tarzda anlaşılması ve tatbik edilmesi mümkün değildir. Bu itibarla muvakkat masuniyetten, mebuslardan başka hiç kimsenin, hattâ en yakınlarının bile, istifade etmesi mevzuubahs olamayacağı gibi, mebusların ikametgâhlarının da, Meclisin hiç bir müsaadesine lüzum olmaksızın; kanunî şartlar altında, her hangi bir vatandaşın ikametgâhı gibi araştırabileceği de aşikârdır.

* *

Teşriî masuniyetin ne gibi muameleler neticesinde kaldırılacağı, büyük ehemmiyet arzeden bir keyfiyet değildir. Bir usul meselesinden ibaret olan bu muameleler, Büyük Millet Meclisi dahili nizamnamesinin 178, 179 ve 180 inci maddelerinde mufassalan anlatılmıştır. Maamafih bu muamelelerin nasıl cereyan ettiğini yine kısaca mevzuubah edeceğiz. Fakat, biz burada, bilhassa dahili nizamnamenin 180 inci maddesi ahkâmının, bir taraftan Esas Teşkilât Kanunumuzun 17 inci maddesi hükümlerile, diğer taraftan da, prensibin esaslarile ne dereceye kadar kabili telif olduğunu gözden geçirirken, ayrıca teşriî masuniyetin kaldırılması hakkındaki talepler, Meclisçe tetkik olunduğu sırada, kanunî karinenin, teşriî masuniyetin kaldırılması lehine mi, yoksa aleyhine mi olduğunu, ve nihayet Meclisin, hadise etrafındaki araştırmaları hangi cepheden yapması icap ettiğini mütalea edeceğiz.

* *

Bizde, bir mebus, ağır cezalı meşhut suçlardan gayri bir suç işleyince, teşriî masuniyetin kaldırılması için vukubulacak talepler mahkemelerden Adliye Vekâleti ve Başvekâlet vasitasile Meclis Riyasetine gönderilir. Talep, Teşkilâtı Esasiye ve Adliye Encümenlerinden mürekkep muhtelit bir encümenin teşkil edeceği ihzarî encümende tetkik olunur. Şayet mebusa isnad olunan suç, Esas Teşkilât kanunumuzun 27 ve 12 inci maddelerinde yazılı suçlardansa, ve ihzarî encümen de tetkikatı neticesinde buna kanaat hasıl ederse, teşriî masuniyetin kaldırılması

hakkında bir mazbata tanzim olunur ve muhtelit encümenine verilir. Muhtelit encümen de kararını vererek işi heyeti umumiyenin kararına gönderir [14].

Muvakkat masuniyetin ref'i hakkında, cereyan eden muameleleri tanzim eden dahili nizamnamenin bilhassa 180 inci maddesi yakından tetkik edilecek olursa, hükümlerinin bir taraftan kaidenin *objectif* esasları ile, diğer taraftan da, Esas Teşkilât kanunumuzun 17 inci maddesi ile, nasıl telif edilebileceği oldukça çetin bir mesele halini alır.

Malûm olduğu üzere, muvakkat masuniyet kaidesi, mebusları, suiniyetle vazifelerinden menetmek üzere, yapılacak teşebbüsleri akim bırakmak üzere vazedilmiştir. Takibat ve muhakemenin yapılabilmesinin, Meclisten alınacak mukaddem bir müsaadeye bağlı tutulmuş olması, ancak meclise bu hususu, yani talepte suiniyet bulunup bulunmadığını kontrol etmek imkânını vermek içindir.

Kaidenin işbu esası, ve 17 inci maddenin istisnasız tekmil suçları ihtiva eden «aleyhine cürüm isnad olunan» [15] ibaresindeki cürüm kelimesi, gözönünde tutulunca, dahili nizamnamenin muvakkat masuniyetin ref'i keyfiyetini, 180 inci maddesinde yazılı mahdut birtakım suçlara inhisar ettirmiş, ve diğer suçlardan dolayı da takibat ve muhakemenin ancak devre sonunda yapılabileceğini söylemiş olması nasıl izah olunabilir?

Hemen şunu söyleyelim ki; dahili nizamnamenin bu husus-hükümleri muvakkat masuniyet kaidesinin esası ve onu *justi-*

[14] Büyük Millet Meclisi dahili nizamnamenin 180 inci maddesi : « Bir mebusa Teşkilâtı Esasiye Kanununun 12 ve 27 inci maddelerinde mevzu bahis memnu fiillerden biri isnad olunur ve ihzarî encümen tetkikatı neticesinde buna kanaat hasıl ederse, teşrii masuniyetin ref'i lüzumuna dair müdellel bir mazbata tanzim ve muhtelit encümenine takdim eder.

Eğer isnad olunan memnu fiil yukarıda zikredilen maddelerde sayılan nevilerden değilse ihzarî encümen takibat ve muhakemenin devre sonuna taliki hakkında bir mazbata tanzim ve kezaalik muhtelit encümenine takdim eder.

Muhtelit encümen bu bapta ikinci bir karar ittihaz eder. O mebus ister ise ihzarî encümeninde, muhtelit encümeninde ve heyeti umumiyede kendini müdafaa eder veyahut bir arkadaşına ettirir.

Heyeti umumiye bu hususta kararını verir. »

[15] Esas Teşkilât kanunumuz yapıldığı sırada mer-iyet mevkiinde olan eski Ceza Kanunumuzda « cürüm » kelimesi aletlîlak suç kelimesine karşılık olarak kullanılmış bulunuyordu. Bu itibarla Esas Teşkilât Kanunumuzdaki « cürüm » kelimesi, bugünkü Ceza Kanunumuzun bu kelimeye verdiği manada anlaşılmalıdır.

fier eden gayesile kabili telif değildir. Çünkü, birçok kereler tekrarladığımız gibi, hukuku müsterekeye bir istisna teşkil eden her kaide gibi teşriî masuniyet kaidesi de, en dar manada anlaşılmalı ve gayeye uygunluğu ile faydalı olduğu nisbette kullanılmalıdır. Halbuki dahilî nizamnamenin 180 inci maddesi, lüzumsuz olarak, mebusları memleketin Ceza Kanunu hükümleri dışında bırakmış ve muayyen bazı suçlar müstesna, işleyebilecekleri diğer suçlardan dolayı en az bütün bir intihap devresi adalet önünde hesap vermeden gezmelerini temin etmiştir.

Bu mütaleamıza karşılık olarak yine: «teşriî masuniyet Meclise verilmiş bir imtiyazdır, binaenaley Meclis bu imtiyazın hudutlarını dilediği gibi genişletir veya daraltır. Bu hususta Meclis tamamile serbestir» denmesin, zira, buna mukabil önce de söylemiş olduğumuz gibi deriz ki; hukuka tâbi Devlet içinde, idare edenlerin de, idare edilenler gibi, içtimâî hattihareket kaidelerine, içtimâî münasebetlerden doğan ve zamanın içtimâîlik ve adalet hislerinin ifadesi olan, hak kaidesine veyahut ta hak fikrine uygun hareket etmeleri lâzımdır. Şayet hâlâ idare edenlere Devlet işlerinin icabı olarak imtiyazlar tanıyorsa, bunların idare edenler tarafından arzu edildiği gibi kullanılacağı zannolunmalıdır. Bu imtiyazlar, ancak içtimâî tesanüde faydalı ve adalete uygun oldukça şayanıkabul olan, *objectif* kaidelerdir. Bu itibarla, Meclisin hiç bir kayda tâbi olmaksızın teşriî masuniyet kaidesinin hudutlarını tayin edebileceği tarzındaki iddiaların da sukutu icap eder.

Diğer cihetten, biraz evvel de söylediğimiz gibi, mebusların işleyecekleri bütün suçlardan dolayı, ve bu suçlar arasında bir tefrik yapılarak bazıları istisna edilmeksizin, teşriî masuniyetin ref'i talep edilebileceği, ve talebin red veya kabulü hususunda da ancak heyeti umumiyenin karar vermeğe salâhiyettar bulunacağı, Esas Teşkilât Kanunumuzun 17 inci maddesinde sarahaten yazılı olduğu halde, dahilî nizamname teşriî masuniyetin ref'i keyfiyetini, hiyaneti vataniye, irtikâp, ağır cezalı suçlar, hırsızlık, sahtekârlık, dolandırılık, emniyeti suiistimal, ve hileli iflâs suçlarına inhisar ettiriyor.

Tatbikatta da, Esas Teşkilât kanunumuzun sarahatine rağmen, suç işlemiş bir mebusun teşriî masuniyetinin ref'i ancak şu saydığımız suçları işlemiş olduğu hallerde mümkün oluyor.

Bu halin, kaidenin esaslarile kabili telif olmadığını biraz evvel söylemiştik. Şimdi ise, aynı hali Esas Teşkilât Kanu-

numuzun 17 inci maddesi ruhu ile de kabilitelif görmediğimizi ilâve edeceğiz. Zira, Teşkilât kanunumuzun hiç bir maddesinde dahili nizamnamenin 180 inci maddesinin takyid edici hükmünü *justifier* edecek bir hükme tesadüf edemedik. Maamafih bu görüşümüzün şöyle bir ilirazla karşılaşması ve bize ; « teşriî masuniyetin kaldırılması hakkındaki talebi kabul edip etmemek, heyeti umumiyenin cümlei salâhiyetine giren bir iştir. Heyeti umumiye dahili nizamnameyi yaparken, bu salâhiyetine istinad ederek, muvakkat masuniyetin kaldırılmasını, dahili nizamnamede saymış olduğu mahdut suçlara inhisar ettirmiş, ve böylece Esas Teşkilât Kanunumuzun kendisine tanımış olduğu salâhiyeti kullanmıştır. Binaenaleyh dahili nizamnamenin 180 inci maddesi hiç bir veçhile Esas Teşkilât Kanununun 17 inci maddesi hükmüne aykırı düşmemektedir » denmesi mümkündür. Ancak bu itiraza cevaben diyebiliriz ki; her ne kadar kaidenin esası ve ruhu dahilinde kalmak şartile, teşriî masuniyetin ref'i hakkındaki talepleri tetkik etmek, ve takibata müsaade edip etmemek, heyeti umumiyenin cümlei salâhiyetinden ise de, Teşkilât kanunumuzun : « gerek intihabından evvel ve gerek sonra aleyhine cürüm isnad olunan bir mebusun maznunen isticvabı veya tevkifi veyahut muhakemesinin icrası, heyeti umumiyenin kararına menuttur. » diyen 17 inci maddesinin ruhundan istihraç edilecek mana, heyeti umumiyenin, her müşahhas vak'a üzerinde ayrı ayrı durarak karar vermesinin icap ettiği merkezindedir.

Binaenaley heyeti umumiyenin, dahili nizamnamenin 180 inci maddesi delâletile, mahdut birtakım suçlar haricinde kalan diğer suçların işlenmesi hallerinde teşriî masuniyetin kaldırılmasına olmayacağına önceden karar vermiş olması, tekrar edeceğiz, bize Esas Teşkilât Kanunumuzun bu husustaki hükümlerinin ruhu ile kabili telif görünmedi.



Azasından birinin, teşriî masuniyetinin kaldırılması hakkındaki talebi Meclis tetkik ederken, acaba bir mahkeme gibi hâdisenin esasına taallük eden mes'eleler üzerinde de tetkikatta bulunacak mıdır? Yoksa talebin ciddi ve hiç bir suiniyet eseri olmadığını anlamakla iktifa mı edecektir? Bu suallerden birincisine hemen menfi bir cevap vermek icap etmektedir. Zira, muvakkat masuniyetin Meclis âzalarının, suiniyet eseri asılsız takibatla vazifelerini yapmaktan menedilmemelerini temin mak-

sadile vazedilmiş olduğu hatırlanınca, Meclisin, teşrii masuniyetin refi hakkındaki talepleri tetkik ederken, işbu taleplerin ciddi ve samimi olup olmadığını araştırılmakla iktifa etmesi icap edeceği kolaylıkla anlaşılır.

Suçun esası etrafında tetkikatta buluumak, Adliyenin sahai faaliyetine taallük etmektedir.

Fransada hâkim olan kanaat de esasen bu merkezde olduğu gibi, parlâmentonun *jurisprudence* ı da bu noktai nazara uygundur. Filvaki bazan Meclisin bu kaideyi unutarak, 1897 de meşhur Panama meselesinde olduğu gibi, hâdisenin esasını da tetkike kalkışmış olduğu vakidir. Ancak bu gibi vak'alar Meclisin *jurisprudence* ında birer istisna teşkil etmiş ve hukukçular tarafından da şiddetle tenkit edilmiştir.

Fransa Meclisinin, meselemizi alâkalandıran ve biraz önce mevzubahs etmiş olduğumuz içtihadı kaidenin ruhuna pek uygun gelmektedir. Tanınmış hukukçulardan Mösyö de Moro - Girafferi de, Fransız meclisinde mebus bulunduğu bir sırada, Encümene vermiş olduğu bir raporda bu hususu işaret etmiş ve: «Encümeniniz, bugüne kadar Meclisce takip olunan bir *Jurisprudence* a sadık kalarak hâdisenin esasını tetkik etmenin, salâhiyeti hariçinde olduğunu tasdik etti... Adliyenin talebini, biz ancak, 16 temmuz 1875 Teşkilât Kanununun ruhuna uygun olarak tetkik edebiliriz. Yani tetkikatımız, Müddeiumumiliğin talebi kanunî midir? Ciddî midir? hususlarına inhisar edecektir. Kanunî, yani hükûmetin siyasi bir fikri mahsusunu gizlenmeyen, ciddi, yani takibatın kâfi derecede teminatla başlamış olduğunu gösteren bir talep karşısında bulunup bulunmadığımızı araştırmakla iktifa edeceğiz» [16] demiştir.

Demek oluyor ki, mebusların suç işlemeleri halinde, hadisenin hiç bir suiniyet gizlemediği Meclisce anlaşılınca, teşrii masuniyet kaldırılacak, ve takibata izin verilecektir. Şu halde netice olarak denilebilir ki, bu meseleye dair mevcut olan karine teşrii masuniyetin kaldırılması lehinde olup, ancak istisnai hallerde takibatın durdurulması şeklinde tecelli etmektedir. Mamafi bu böyle olmakla beraber Profesör Bartéhlémy'nin kanaati, bilâkis teşrii masuniyetin çok ağır sebepler bulunmadıkça kaldırılması merkezindedir. Kendisi mebus bulunduğu bir sırada, Mec-

[16] de Moro - Girafferi, Rapport. Journal Officiel 1921, Documents parlementaire, Chambre, sahife 1230.

lise vermiş olduğu bir raporda, « Parlamento azâsının ağır sebepler bulunmadıkça, vazifesinden alakonulmaması icap ettiği, esas olarak kabul olunmalıdır. Binaenaleyh, bu esasın bizi ulaştıracağı karine ise, şimdiye kadar carî olan *doctrine* lerin bizi ulaştırmış olduğu karinenin tamamile aksidir. Bu itibarla takibata müsaade verilmemesi lehinde kanunî bir karinenin mevcut olduğunu, ve müsaadenin ancak pek ağır sebeplerin bulunması halinde verilebileceğini, söylemek icap eder. Teşriî masuniyetin kaldırılmasına, Meclisin karar verebilmesi için, takibatın hiç bir şantaj, tezvîr ve tazsik fikrile yapılmamış olması kâfi değildir. Teşriî masuniyetin ref'i için, müsbet, hususî ve ağır sebeplerin, meselâ mebusa isnat olunan suçun haysiyet ve namusu ihlâl eden neviden olması, ve yahut da amme efkârının, meselenin kısa bir zaman zarfında aydınlatılmasını istemiş bulunması, gibi sebeplerin mevcudiyeti lâzımdır. Bu gibi haller haricinde müsaade talebi reddedilmelidir. Esasen Meclisin içtima müddeti kapanır kapanmaz takibata serbestçe başlanabileceği cihetle, takibat ancak bir kaç ay gecikmiş olacaktır » [17] demektedir.

Profesör Barthélémy'nin, teşriî masuniyetin pek istisnâî ahvalde ref'edilmesi neticesine varan, izah etmiş olduğumuz fikirleri, bizim teşriî masuniyetin kaldırılmasını sayılı bir kaç suça inhisar ettiren, Büyük Millet Meclisi dahilî nizamnamemizin 180 inci maddesi hükümlerile bir yakınlık arz etmektedir. Prensibin esasile kabili telif olmıyan bu gibi fikirlerin kabulü hiç bir zaman şayanı temenni olamaz. Ancak, şurasını da söyleyelim ki, Profesör Barthélémy'nin görüş tarzı, Fransada takibat sahasında yer bulsa bile, amelî büyük bir mahzur tevliid etmiyecektir, Zira, Profesörün, kendisinin de söylediği gibi, takibat ancak bir kaç ay geri kalmış olacak, ve Meclis tatil olur olmaz kendiliğinden hemen başlayacaktır.

Halbuki, bizde, bundan evvel de işaret etmiş olduğumuz gibi, bir taraftan dahilî nizamnamenin, teşriî masuniyetin kaldırılmasını, sayılı bazı suçlara inhisar ettirmiş olması, diğer taraftan da Meclisin hukuken tatlinin mevzubahs edilememesi, suçlu mebusların en aşağı dört sene, tekrar intihap edilmeleri halinde ise, daha uzun bir müddet, adalet huzurunda hesap vermeden serbest kalmaları gibi pek mahzurlu bir netice tevliit etmektedir.

[17] J. Barthélémy, Revue du Droit Public 1921 sahifa . 248

Esasen Profesör Barthélémy'nin bu husustaki fikirleri Fransada şiddetle tenkid edilmiş ve ezcümle Profesör Duguit : « muvakkat masuniyetten bahseden 16 Temmuz 1875 Esas Teşkilât kanununun 14 üncü maddesi istisnâî bir karakter arz etmektedir. Binaenaleyh dar manada tefsir edilmelidir. Parlamento azâlarının cezaî mes'uliyetleri her vatandaşınkinden farksızdır. Karineî kanuniye takibatın durulması değil, bilâkis takibata imkân verilmesi lehindedir. Bu itibarla müsaade takibatın devamı için hususî bir sebep bulunduğu taktirde değil, takibatın durdurulması için hir sebep bulunmadığı taktirde verilmelidir. Mösyö Barthélémy'nin fikirleri kabul olunacak olursa, takibata müsaade edilmesi pek nadir ahvale inhisar edecektir. Zira, Meclisin içtima müddetinin nihayetini beklemeğe tahammülü olmıyan sebeplerin bulunması pek enderdir Binaenaleyh Meclis, her şeyden evvel, müsaade talebinin, ciddî ve kanunî olduğunu, ve siyasi sebeplerin tahtı tesirinde kalınmaksızın yapılmış bulunduğunu, görünce müsaadeyi verecektir » [18] diyerek kaidenin lüzumsuz bir imtiyaz halini almasına mani olmak istemiştir.

Ayrıca Mösyö E. Pierre de, « *Traité de Droit Politique* » adlı eserinde : « Meclisin talep etrafındaki tetkikatı ancak siyasidir. Azâlarından birine isnad olunan şikâyet sebeplerinin haklı veya esaslı olup olmadığını Meclis tetkik edemez. Bunu yapmak kuvvei kazaiyenin işidir. Esas Teşkilâtın, Meclise tanıdığı bu imtiyaz ancak, talebin politika ihtirasları, intihap intikamları, veya parti menfaatleri güdülerek, sırf mebusu vazifesinden alakoymak için yapılmış olup olmadığını, heyeti umumiyenin araştırması, ve bu karakteri haiz gördüğü talepleri reddetmesi için müessesistir. » [19] demekle, kaidenin dar bir çerçeve içinde bulunduğunu, ve mebusları işlemiş oldukları suçlardan dolayı himaye etmek gâyesile vazedilmemiş olduğunu, nihayet bir kelime ile hukuku müştereke önünde müsavatın, idare edilenler gibi, idare edenler için de, esas kaide olduğunu tebarüz ettirmek istemiştir.

Teşriî masuniyetin kaldırılmasını, takibata müsaade verilmesini, istisnâî hallere inhisar ettiren, ve Meclis tetkikatını, siyasi sahadan adli sahaya kadar teşmil eden, görüşlere ve bu meydana dahili nizamnamemizin 180 inci maddesi ahkâmına şid-

[18] L. Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, cild IV, sahife 223.

[19] E. Pierre, *Traité de droit Politique électoral et parlementaire*, cild I, sahife 1948

detle muarız bulunmaktayız. Bir çok kereler tekrar ettiğimiz gibi teşriî masuniyet, hususî mühim sebepler bulunmadıkça, kanun önünde müsavat prensibini ihlâl etmemeli, ve ancak *objectif* olarak Meslis faaliyetini himayeye yaradığı müddetçe muhafaza edilmelidir. Hattâ bu hususta, hukuk aleminde mümtaz bir mevki işgal etmekte olan Profesör Hans Kelsen, bir vesile ile evvelce de işaret etmiş olduğumuz gibi, çok daha ileri giderek, bu gün, teşriî masuniyetin lüzumsuz bir müessesese olduğunu, demokratik rejimlerde mevcudiyetini meşru kılacak hiç bir sebebe tesadüf olunmadığını söylemiş, ve : « bir mebusun işlemiş olduğu suçlardan dolayı Adliyece takip, ve bilhassa tevkif edilebilmesi için, evvelâ Meclisten müsaade alınmasına lüzum gösterilmesi, bu imtiyazın doğmuş olduğu Derebeylik meşrutiyeti, (*monarchie féodale*) *standsche Monarchie* devirlerinde, yani parlamento ile Kralın hükûmeti arasındaki zıddiyetin had bir halde bulunduğu devirlerde, ve hattâ daha sonraları, başka bir cebheden olmakla beraber, bu zıddiyetin baki kaldığı meşrutiyet devirlerinde, mahkemelerin istiklâli tealikeyi ancak azaltmış fakat tamamen bertaraf edememiş olduğu, ve hükûmetin elindeki kuvvetten istifade ederek, Parlamento azalarını vazifelerinden men edetilmesi mümkün bulunduğu sıralarda, teşriî masuniyet kaidesinin muhafazası şayanı kabul görülmüş olabilir. Fakat, hükûmetin, Parlamantonun bir komisyondan başka bir şey olmadığı, ve muhaliflerin ve hattâ eskârı umumiyenin en sıkı kontroluna tâbi bulunduğu, ve mahkemelerin istiklâlinin de meşrutiyet devirlerindeki kadar az teminatlı bulunmadığı, Parlömanter Cümhuriyet rejiminde, parlamentoyu kendi hükûmetine karşı muhafazaya kalkışmak, artık hiç bir mana ifade etmez... Bilhassa, tatbikatta, teşriî masuniyet imtiyazının, şeref ve namus hususunda ferdlere tanınmış olan teminatı, daraltarak mahkemelerin bu husustaki himayesini, mebusların işleyecekleri suçlar hakkında lüzumsuz yere ortadan kaldırmaktan başka bir netice vermediği de nazarı itibara alınacak olursa, Meclisin bu kaide ile himaye edilmesini meşru kılacak, *légitimer* edecek, hiçbir sebep tasavvur olunamaz » [20] demektedir, Çok derin hakikatlar gizlemekte olduğunu itiraf etmekle beraber, Profesör Kelsenin bu mütalâalarına tamamen iştirâk edemiyeceğiz. Zira, artık bu gün bu müessesenin hiç lüzum ifade etmediğine dair profe-

[20] Hans Kelsen, La Démocratie - sa nature sa valeur sahife 51 - 52

sörün göstermiş olduğu mucip sebepleri kâfi görmemekteyiz. Bilfarz maruf hukukcu tarafından Meclisin istiklâlini muhafazaya kâfi birer teminat gibi gösterilen; mahkemelerin istiklâli, hükûmetin Meclisin bir komisiyondan ibaret olması, ve yahut ta hükûmetin efkârı umumiyenin kontroluna tabi bulunması gibi sebepler, ya hakikatı tamamile ifade etmemekte, veyahut ta matlubu temine kâfi gelmemektedir. Evvelâ mahkemelerin istiklâlinin filliyatta tahakkuk edip etmediği şüpheli bir meseledir. Zira bir çok müellifler, haklı olarak, hakimlerin tayin ve bilhassa terfileri icra organının elinde buldukça mahkemelerin istiklâlinin bir hayal olduğunu iddia etmektedirler. Saniyen hükûmetin, Meclisin bir komisyonu telekki edilmesine gelince; bununda biraz mübalagalı bir görüş olduğunu zannediyoruz. Çünkü, parlömanter demokrasilerde, hükûmet Meclisin bir komisiyondur. demekle, hükûmetin, Meclis muvacehesindeki mes'uliyeti işaret olunmak istenmiştir. Halbuki aşikârdır ki, bizi alâkadar eden mes'eledede, hükûmetin, Meclise karşı mes'ul bulunması, bir mebusu tevkif edememesini temin edecek kadar kuvvetli bir müessese değildir. Zira, Meclis muvacehesindeki mes'uliyet, hükûmetin, Mecliste bulunmasını arzu atmediği bir mebusu muvakkat bir zaman için tevkif ettirerek oradan uzaklaştırmasına mani olmayacak, olsa olsa, bilahara Meclis muvacehesinde izahat vermek mecburiyetinde kalması gibi, istikbale ait bir külfete katlanmasını meydana getirecektir. Efkârı umumiyenin kontrolu ise, hükûmetin Meclis muvacehesindeki mes'uliyeti kadar bile, teminat arzlememektedir. Çünkü efkârı umumiyenin, boş bir sözden ibaret olmadığı, ve hakikaten bir varlık olduğu memleketlerde bile, bilhassa bizi alâkadar eden mesele nevinden hadiselerde, her iş olup bittikten sonra harekete gelen bir kuvvet olduğu malûmdur. Hattâ, hükûmetin, matbuat gibi bazı vasıtalarından istifade ederek harekete gelmesine mani olabileceği neviden bir kuvvettir. Binaenaleyh, büyük ihtirasların, ve parti kavgalarının rol oynadığı bir sahada her halde hususî bir kaide ile Meclisin istiklâlini korumak faideden hâli değildir. Bu itibarla Profesör Kelsen'le beraber teşrii masuniyetin lüzumsuz olduğu, ve mutlaka ilgası icap ettiği cihetine gitmeyip, kendisinin de açık bir kapı olarak bıraktığı, kaidenin tahdit edilmesi cihetine gideceğiz. Bu tahdid keyfiyeti ise, esasen kaidenin bizatihî esasında ve ruhunda mevcuttur. Teşrii masuniyetin, bir zümre imtiyazı halini almaması için, prensibin ne gibi hususata

temin maksadile vazolunduğunu göz önünde bulundurarak, mevzuatta kaideye bu görüşe uygun bir genişlik vermek, ve tatbikatta bu hududların aşılmasına dikkat ederek kaideye ancak gayesine uygun olduğu müddetçe kullanmak, matlubu temin için hâfidir.

Hülâsatan, izaha çalıştığımız esaslar göz önünde tutularak denilebilir ki; teşriî masuniyet, parlamento azâlarının şahsî menfaatlarını koruyan, bir imtiyaz değil, fakat parlamento hayatının, temsili hükûmet rejiminin, zarurî icaplarını karşılayan hukukî *objectif* bir vaziyettir. Binaenaleyh nasıl ki; idare edilenlere hitap eden teknik hukuk kaidelerinin, hüküm ifade edebilmesi için, bir taraftan düsturî kaidelere, yani hukukilik vasfını ihraz etmiş içtimaî hattı hareket kaidelerine, uygun düşmesi, diğer taraftan da, tanzim etmekte oldukları faaliyet tarzının, tesbit edilmiş hudutlar dahilinde kalmış olması icap ediyorsa, teşriî masuniyetin de, teknik bir hukuk kaidesi olmak itibarile, aynı şartlara tâbi olması icap ettiği, bilhassa idare edenlerin nazarından kaçmamalıdır.

Bu böyle olmakla beraber, Türkiyemiz mevzubahs olunca, memleketin, istiklâli uğrunda girişmiş olduğu büyük kavganın, muvaffakiyetle kazanılmış olduğu bir zamanda, ve fakat daha henüz yapılması icap eden bir çok işlerin, inkılâpların, arifesinde bulunulduğu, ve Büyük Millet Meclisinin de tam bir serbestî ve istiklâle her zamandan fazla muhtaç olduğu, bir sırada yapılmış olan bu günkü Teşkilât Kanunumuzda, teşriî masuniyet kaidesine, o zamanın icaplarına uygun düşecek genişlikler verilmiş olması zarurî telâkki edimelidir.

Fakat artık bugün refah ve sükûna kavuşmuş, normal hayata avdet etmiş olan memleketimizde de, istisnaî bir vaziyeti karşılamak üzere geniş bir ölçü dahilinde vazedilmiş olan teşriî masuniyet kaidesinin, normal hudutlar içine sokılması zamanının gelmiş olduğunu söylemek icap etmektedir.

MEHMET ALİ AYBAR

İstanbul Hukuk Fakültesi Esas Teşkilât
Hukuku Asistanı