ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

YIL : 40 SAYI : 9

Adalet Dergisine abone olma ve kitap alma şartları

1 — Adalet Dergisine abone olmak ve Adalet Bakanlığı tarafından bastırılan kitaplardan satın almak istiyenler:

a) Yayım Müdürlüğüne bir mektupla adreslerini ve abone veya kitap isteklerini bildireceklerdir.

b) Kitap veya abone bedelini bulundukları yer mal sandığına yatıracaklar ve karşılığında alacakları (hasılatı müteferrika) makbuzunu ya mektuplarına bağlı olarak gönderecekler, yahut ta oturdukları yer C. Savcılığına teslim edeceklerdir.

c) C. Savcılığı teslim aldığı makbuzu ve istenilen kitap veya aboneyi ve alıcının adresini Adalet Bakanlığına gönderecektir.

d) Kitap ve dergiler ayrıca posta ücreti istenilmeksizin Bakanlık Yayım Müdürlüğünden alıcının adresine yollanacaktır.

e) Adalet Dergisinin kapağında gösterilen kitaplardan başkasını almak istiyenler o kitabın mevcudu olup olmadığını daha önce Yayım Müdürlüğünden sormaları ve ona göre istemeleri lâzımdır.

Dergiye konulması istenilen yazılar doğrudan doğruya Bakanlığa gönderilir. Yazıların Dergiye konulup konulmayacağı bildirilmez ve konulmıyan yazılar geri verilmez. Dergideki yazılarda öne sürülen düşünce ve inanlar yazarların düşünce ve inanlarıdır.

ADALET
DERGİSİ

l: 40) Eylûl : 1949 Sayı : 9

İÇİNDEKİLER

İNCİCİCİELEMELER : Sahife

ROF. E B BÜLENT URİ E E.ESEN	Türk Hukuk Kurumu konferansları ...	1235—1254
r. ABDULLAH PO-LAT C G GÖZÜBÜYÜK	Suçluların geri verilmesi hukukunun birleştirilmesi ve geri verme genel — antlaşma tasarısı	1255—1284
AHMETET T ZİYA KAYA-OĞLU	Haksız eylemlerden doğan alacaklarda faiz meselesi	1285—1294
HAMDİDİ I ÖNER	Matbuat suçları üzerinde bir inceleme	1295—1336
BİBİBLİYOGRAFYA		1337—1342
İSİSVİÇRE FEDERAL MAHKEME KARARLARI		1343—1352
YAYARGITAY HUKUK KARARLARI		1353—1361
YAYARGITAY CEZA KARARLARI		1362—1366

313

ÖNSÖZ

Türk Hukuk Kurumu bu yılki ilmî konferansları serisi arasında yabarbabancı bilginlerin ırfanından da geniş ölçüde faydalanmaya imkân veren başbabaşarılar kaydetti. Bu suretle kurumca tertiplenen ilmî konferansların altıaltaltıncı ve yedincisi, İtalyanın Napoli Üniversitesi Anayasa Hukuku, Ordindinaryüs profesörü ve İtalyan saylavlarından Bay Alfonso Tesauro tarafındardan verilmiştir.

Konusu (Çifte Teşrii Meclis Usulü) olan birinci konferans 17/Mayıs /19/19/1949 Salı günü Dil, Tarih ve Coğrafya Fakültesinde, konusu (İtalyan SeçSeçim Usulü ve Neticeleri) olan ikinci konferans 18/Mayıs/1949 Çarşarşamamba günü Ankara Hukuk Fakültesinde verildi.

Türk Hukuk Kurumu derin bir vukuf ve imrenilecek bir ilmî objekjektiflik ruhu ile incelenen bu iki konferansı hazır bulunamayan hukukçu çuçu ve aydınlarımızın istifadesine arz etmeği faydalı mülâhaza etmiş ve bu buou sebeple ikisini bir araya getirerek broşür halinde bastırılmasını kararrararlaştırmıştır.

Esasen bugün memleketimizin Anayasa Hukuku bakımından da aktüetüüel bulunan bu, Çifte Meclis Usulü ve Seçim Meseleleri hakkında, ilmin, bitbititaraflıkla vasıl olabildiği neticeleri hukuk efkârı umumiyemize sunmamakla kurumumuz hukuk ilmine hizmet ettiğine kanidir.

Profesör Alfonso Tesauro hukukta otorite sayıldığı kadar memleketketinin idare ve siyaset hayatında da müessir bir şahsiyettir. İlminin ulaulaştığı objektif esasları memleketinin hizmetine koymasını bilen yani ölçölçüyü kaçırmadan memleketinin ilim, siyaset ve idare hayatında faydaldaalı olabilen, ilimle idealizmi barıştıran örnek bir ilim, kalem ve fikir adaddamıdır.

Kurumumuz böyle monoğrafik etüdleri hukukçu ve düşünür aydınlarlarımıza sunmakla bahtiyardır.

Türk Hukuk Kurumu Başkanı
Prof. Dr. Hüseyin Avni Göktürk

315

Anayasa Tecrübesinde Çifte Meclis Sistemi

Prof. Alfonso TESAURO
Napoli Üniversitesi

Tercüme : Prof. Bülent Nuri ESEN
Ankara Üniversitesi

Modern Anayasalarda Parlamento, menşei itibariyle, hemen daima seçime müstenittir. Muayyen devrelerde mütemadi yenilenmeğe tabî tutulması, ve faaliyetini geliştirmesi bakımından Parlamento, Anayasa hayatının merkezinde bulunan büyük kuvvetin, yani halkın en gerçek ifadesi olmak üzere telâkki edilir.

Parlamentonun Anayasa hayatı sahasına yükselmesi araştırmaların merkezi sikletini tek veya çift Meclisin faydasını ve binnetice lüzumunu tesbite müncer kılmıştır. Tek Meclis sistemi taraftarları bir tek Meclisin memleket siyasî hayatına halk iradesine uygun düşecek istikameti verebilen en iyi usul olduğu fikrindedirler. Zira, teşekkülü ne olursa olsun iki meclis arasında zuhuru melhuz anlaşmazlıklar mevcut olmıyacaktır. Bu anlaşmazlıklar Parlâmenter rejimde ekseriya şifası mümkün olmıyan ve yaşama faaliyetini atalete mahkûm ederek, siyasî hat ve harekette tereddüt doğurarak ve hükümet faaliyetinde istikrarsızlık husule getirerek Anayasa hayatını bariz surette ihlâl edecek mahiyette anlaşmazlıklar olabilir.

Çift Meclis taraftarları ise, bilâkis, Parlamentonun bir memleket Anayasa hayatında tam mânası ile müessir olabilmesinin ancak iki Meclisten terekküp etmesi sayesinde mümkün olacağını iddia etmektedirler. Çift Meclisten her biri menşelerindeki ve görevlerindeki farklar itibariyle yekdiğerini tamamlar. Öyle ki, heyeti umumiyeleri tekmil halkın sadece kemmî değil, ayni zamanda keyfi bakımdan gerçek ifadesini meydana getirir. Ve binaenaleyh, Devletin yüksek idaresinin memleket siyasî kuvvetlerinin tamamının ifadesi olmasını sağlar ve yaşama faaliyeti ahvalin icaplarına mutabık surette husule gelir. İkinci Meclisin lehine olmak üzere bilhassa bir çok bakımlardan böyle bir Meclisin faydası olabileceği ileri sürülmektedir: Evvelâ,

Sürekli ve âkilâne tartışmalara mecbur kılar; sonra da, menşe itibariyle birinci Meclisin seyyal ve istikrarsız çoğunluğuna karşı bir muvazene teşkil eder ve bütün Anayasaya sadece daha yüksek ölçüde bir hükümet istikrarı temin etmekle kalmaz, aynı zamanda azınlık haklarının gözetilmesini sağlıyan bir muvazene sistemi kurmağ yarar. Nihayet,

doğrudan doğruya ve Genel Oyla seçilen Meclis yanında, iki dereceli seçimle veya meslek gruplarına göre, yahut da mahallî bir esasa nazaran seçilmiş diğer bir Meclis bulunması mümtaz vaziyetleri hasebiyle veya ehliyetleri dolayisiyle, yahut da özel siyasî kuvvetlerin ifadesi olmak bakımından bilhassa liyakatlı şahsiyetlerin Parlamentoya girmelerine imkân bahşetmek faydasını haizdir.

Tek Meclis ile çift Meclis sistemi üzerindeki münakaşalar maalesef pek büyük bir kısım itibariyle semeresiz kalmış ve kalmakta bulunmuştur. Bilhassa, ekseriyya iki sistemden hangisinin, zatî muhteva bakımından tercih edilmeğe lâyik olduğunu tayin maksadiyle cereyan ettiği vakit münakaşa hiç bir netice vermemiştir.

Meselâ, aşikâr surette tezahür eden hallerden biri, bir Anayasa hazırlanması sırasında, ve hattâ malesef bilim münakaşalarında, ikinci Meclisin kendisine beşik olan İngiltere'de güzel meyvalar vermiş olması sebebiyle başka memleketlerde de tesisinin yerinde olacağıdır.

Modern bir devletin icaplarına cevap verebilmeğe en elverişli gelecek olan sistemin hangisi olduğunu mutlak bir surette şu veya bu Anayasa da farksız olarak yer alacak şekilde tesbit etmek istemek meselesinin hal suretini daha müşkül hale sokmaktan ve ister nazarî ve ister amelî sahada olsun faydalı bir netice elde edilmesine müsait yolu kapatarak bir ölü noktaya sürüklemekten başka bir işe yaramamaktadır. Hakikat halde, nazariyatta tek Meclis veya iki Meclis sistemine mütaallik bir meselenin mücerret bir şekilde vaz edilmesine sebep yoktur. Zira Anayasa hukuku ilmi de, diğer hukuk ilimleri gibi, maddesini realitede bulmalı ve binaenaleyh genel mahiyette neticelere varabilmek için muhtelif kuvvetleri müşahhas şekillerinde değerlendirmelidir. Bu sayede mezkûr kuvvetlerin mahiyet ve görevleri malûm olmuş olur. Bunun gibi, mücerret bir tarzda telâkki olunacak çift Meclis sistemi meselesi de her türlü fiilî ehemmiyetten uzaktır.

Zira, nasıl ki, işletecekleri yerlerin özel durumu nazarı kaale alınmaksızın, genel olarak en elverişli bir ulaştırma vasıtası mevcut denemiyecekse; ayni şekilde bizatihî iyi olan bir tek veya çift Meclis sistemi de mevcut değildir. Bunun tesbiti, usulün kurulacağı memleket kanunlarının siyasî durumuna bağlıdır.

İkinci Meclis bir gaye gerçekleştirmeğe tahsis olunmuş bir makanizmadır. Bilhassa, bir memleketin sair Anayasa kuvvetlerinden terekküp eden az çok muadil çarkları meyanında siyasî bir hedefin tahakkuku maksadiyle sıkıştırılacak bir âlet, yeni bir Anayasa kuvvetidir. Demek

oluyor ki, bu kuvvet, parçalarından birini terkip etmek te olduğu Anayasa sistemi dışında nazarı itibare alındığı zaman farkında olmaksızın bir dalâlete düşürülmektedir. Tıpkı bir âlimin, ve daha kötüsü, bir camia idaresinin müteaddit merkezleri bağlamak için en iyi vasıtayı ve meselâ hava veya deniz, yahut kara yollarını, toprak altı yolu, feniküleri veya tramvayı seçmeğe çalışırken mevkilerin hususiyetlerini nazarı itibare almamak yüzünden içerisine düşeceği neviden bir dalâlete düşürülmektedir.

İkinci Meclis, içerisinde tatbik olunacağı siyasî teşekküle nazaran tetkik edilmelidir. Ve bilhassa, gerçekleştirilmesi düşünülen hususî maksat göz önünde tutulmalı, yani mevcut kuvvetlerin tamamına ilâvesi istenen yeni kuvvet düşünülmelidir.

Varılacak maksadın araştırılması şekline göre, ikinci Meclis, bir Anayasa da tesirli ve faydalı ve muayyen bir siyasî hedefi tahakkuk ettirmeğe kabiliyeti; diğer bir Anayasa da ise, tamamiyle faydasız, tesirsiz ve her hal ve kârda, varolması düşünülen hususî gayeyi gerçekleştirmeğe gayrı müsait görülecek bir netice tevlit edebilir.

Şu halde, bu derecede gergin olan meseleyi basit ve fakat vazih bir şekilde ortaya koymak lâzımdır. Muayyen bir yazılı hukuk sisteminde ve Anayasa kuruluşuna dahil kuvvetlerin tanzim ve işleyiş şekline göre ve bilhassa birinci Meclisin menşei ve görevleri göz önünde tutularak acaba ikinci bir Meclisin kurulması faydalı ve binaenaleyh lüzumlumudur? Ve şayet, buna verilecek cevap müspet ise, bu ikinci Meclisin kuruluşu ve betahsis terekküp tarzı ve görevleri nasıl tâyin olunmalıdır? Mes'elenin vaz'ı şeklini böylece belirttikten sonra, bazı tecrübeleri tetkik etmek zaruridir. Ta ki, bu tecrübelere hangi muharriklerin müessir olduğu ve ne gibi neticeler husule gelmiş bulunduğu araştırılabilsin.

Avrupa'da tekevvün eden geniş tecrübe bize mühim müşahededе bulunmak imkânı veriyor: Bir kanun sisteminde demokrasi temel prensibi hâkim olma durumu hasıl oldukta, şayet çift Meclis usulü cari olupta bunlardan biri de seçimle kurulmakta ise, siyasî idarenin münhasıran halk idaresinin ifadesi olan bu meclise tevdii bir zaruret olarak ortaya çıkmaktadır.

Bununla beraber, gerek İngiliz ve gerekse sair Avrupa devletleri Anayasa tecrübeleri siyasî hayatın bu günkü tekâmül durumunda tek ve çift Meclis sistemleri mes'elesinin halli için kâfi mütalâalar bahşetmektedirler. Zira, bu tecrübe artık ortadan kalkması mukadder olan irse göre kurulmuş ikinci Meclis karakterine bağlıdır.

Gerçi, yeni siyasî cereyanlara, az çok şuurlu bir surette, ancak seçimin, Anayasa organlarına bir temsil vasfı bahşedebileceği hakkındaki kanaat hâkimdir. Anayasa sistemi baştan sona kadar halk egemenliği umdesinden ilham almak lâzımdır.

Binaenaleyh, tekmil mesele, her iki Meclisin de seçimle terekküp edeceği faraziyesinden hareket olunmak suretiyle hal edilmeli ve araştırmalar ikinci bir Meclisin faydalı olup olmıyacağı ve olacaksa ne suretle faydalı olabileceği, diğer Meclis hakkında cari usule göre mi, yoksa bir başka tarzdamı teşkil olunacağı ve birinci Meclisin görevlerine nazaran aynı görevlere mi, yoksa farklı bir takım görevlere mi sahip bulunacağı hususlarının tesbiti istikâmetine tevcih olunmalıdır.

İşte, bu yönden, her ikisi de, doğrudan doğruya ve genel seçimle meydana gelen ve kurucuların maksadına göre farklı esaslara malik, her ikisi dahi mutlak bir eşitlik durumunda politika ve yasama işini görmekle vazifeli iki Meclis kurulmuş olması itibarile son İtalyan Anayasa tecrübesi ehemmiyetli mütalâalar arzetmektedir.

Son İtalyan Anayasa tecrübesi hakkında hüküm sevkederken hali hazır Anayasanın çeşitli, yekdiğeriyle açık tezat halinde kuvvetler arasındaki müsalâhanın eseri olduğunu nazarı itibare almak zaruridir. Bu tezat, hiç şüphesiz, ikinci Meclisin kurulmasında da tesirini göstermiştir. Bundan dolayı da hakikate uygun müşahedelere ve alâkabahş neticelere varabilmek için muhtelif cereyanlar arasındaki esaslı iştirak noktalarını tesbit etmek lâzımdır. Böylece, tekmil tezatların fevkinde İtalyan Anayasasındaki ikinci Meclisin mahiyet ve görevlerini bulmak mümkün olacaktır.

Sosyalist — Komünistler tek Meclis sistemini arzu etmekte idiler. Bu arzularına az çok her ne şekilde kurulacak olursa olsun bir ikinci Meclisin, daha ayıklanmış bir temsile götüreceği ve binaenaleyh, içtimaî bakımdan üstün seviyede fertlerin veya grupların tesirine tabi olmak düşüncesi hâkim idi.

Halbuki, bir tek Meclis halkı; ve bilhassa işçi kitlelerini tümünde farklaşmaksızın temsil maksadını daha mükemmel şekilde sağlayabilirdi. Muhafazakâr kuvvetler mümessilleri ise, bilâkis iki Meclis sistemini arzu ediyorlardı. Gayeleri, ne suretle olursa olsun, hattâ isterse zahiren olsun, mesele, esasen evvelki Anayasa da mevcut olan senato müessesesini ismen olsun kurtarmaktı.

Merkez kuvvetleri mümessilleri oldukça kat'î bir tarzda, memleketin demokrasi hayatı için bazı esasî teminat sağlıyacağını farzettikleri

319

için güvenmekte oldukları çift meclis sistemine doğru teveccüh etmişlerdi.

Zıddiyet halindeki çeşitli kuvvetler, seçilmiş bir tek meclisin devrin İtalyan politikası durumuna göre tekmil halkı gereği gibi temsil edemiyeceğini kabul ederek bir uzlaşma zemini buldular. Uzlaşma bilhassa hiç bir kuvvetin diğerine üstün olmadığı ve her birisinin muhtemel durumlar karşısında ayakta kalmakta devam edeceği ve kısmen veya tamamen bir tek mecliste tahassül edecek bir parti veya partiler birliği çoğunluğu karşısında yıkılmamak düşüncesi ile sağlandı.

Esası, birinci Mecliste olduğundan farklı bulunan ikinci Meclis, kurucuların hemen hemen ittifakla mutabık kaldıkları düşünüşe göre, birinci Meclisteki çoğunluktan farklı ve iktidarları tevziine matuf bir çoğunluk tesisi için müessir bir vasıta olmuştur.

Böylece yeni İtalyan Anayasasında seçimle meydana gelen bir ikinci Meclis kurulmuştur.ki esaslı vasıfları şunlardır:

a) Senato, mutlak bir eşitlik durumu ile birinci Meclis görevlerinin aynini ifa etmek üzere kurulmuştur ki, bu görevler yüksek siyasetin idaresi ve yasama faaliyetidir.

b) Senato, tıpkı mebusluk Meclisi gibi, doğrudan doğruya ve genel oyla seçilir. Şu fark ile ki, seçmenler, Mebuslar Meclisi seçiminde oy vermek için yirmibir yaşında olmak icap ettiği halde, bunda 25 yaşına varmış olmalıdırlar.

c) Senato 6 yıl müddetle vazife gördüğü halde, Mebuslar Meclisi 5 yıl müddetle vazife görür.

d) Mebuslar Meclisi muhtelif iller arası heyetlere bölünmüş seçmen guruplarınca seçilir. Bu iller arası tek seçimli seçmen grupları seçmen sayısına göre, rekabet halindeki listelerde gösterilen adaylardan değişik sayıda bir kısmını ayırırlar. Bunlar, ya muhtelif listelerin almış olduğu oy sayısına, yahut da ayni listede tercih edilmiş olanlarca kazanılan oy miktarına nazaran yapılacak nisbî bir hesap esası üzerinden seçilmiş ilân edilirle. Senato ise, bilâkis, bir bölge seçmenleri grupunca seçilir. Bu grup muhtelif çevrelere ayrılmış ise de, bir adayın bir çevrede aldığı oy sayısı kendisinin adaylığını koymuş olduğu çevrede verilmiş oylar ile birleştikte bunların toplamı adaylık çevresindeki oy sayısının % 65 ini bulmakta ise, toplamış olduğu çoğunluk nazara alınarak, seçilmiş sayılır. Böyle olmıyacak olursa — ki hemen daima bu mümkün olmamaktadır - çevrelere tevzi edilmiş olan senato üyelikleri listeler veya aday grup-

ları arasında nisbî usule göre dağıtılmaktadır. Harici kısmetler mütaakip bölümlemelere nazaran her listeye verilmektedir (Hondt metodu).

e) Hususî kategorilere mensubiyetleri nazara alınmaksızın ve özel vasıf ve şartlar aranmaksızın, sadece 40 yaş kaydı ile mukayyet olarak, tekmil vatandaşlar senatoya üye seçilebilirler. Mebuslar için ise bu yaş 25 olmak üzere tesbit edilmiştir.

f) İkinci Mecliste, bu Meclis her ne kadar seçimle meydana gelmekte ise de, eski Cumhurbaşkanları, ve ilk devre için geçici mahiyette olmak üzere senato kuruluşu hakkındaki kanunla muayyen haklara sahip siyaset adamları ve bir de tâyin suretile belirtilen 5 üye bulunur.

İtalyan Anayasa tecrübesi, siyaseti yürütme işinin halk iradesinin fiilî ifadesi olan seçim kuvvetlerine tevdii şeklindeki derin demokratik icabın, sadece siyasî iktidarları münhasıran seçimle meydana gelen bir Meclise tefviz eden ve diğer irsi olan bir başka Meclisten mürekkep çift Meclis sistemi ile değil, aynı zamanda her ikisi de seçime dayanan ve aynı siyasî kuruluşa sahip meclislerle de sağlanabileceğini su götürmez şekilde ispat etmiş bulunuyor.

İtalyan sistemi hakkında lâyikile bir hüküm verebilmek ve bilhassa tecrübeden genel mahiyette faydalı unsurlar çıkarabilmek için araştırmaları derinleştirmek lâzım gelir. Evvelemirde, sistemin, İtalya da seçimler sırasında hadis olan şartlar tekevvün etmeyecek olursa, tehlikeli olup olmadığı tayin edilmelidir. Filhakika, geçmiş tecrübelere nazaran, şayet iki Meclisin siyasî veçhesi arasındaki ayniyet tamamiyle husule gelmiyecek olursa, mühim, ve Anayasa hayatındaki üstün mevkii şüphesiz sarsılacak olan Parlâmento müessesei için belki de aşılması mümkün olmıyacak tehlikeler karşısından kalınacağı inkâr olunamaz.

Amerika Birleşik Devletleri Anayasasında olduğu gibi yürütme iktidarının yasama erkinden mutlak olarak ayrı bulunduğu bir Anayasa da muhtelif çoğunluklardan meydana gelmiş olan iki Meclis arasındaki Anayasa anlaşmazlığı,, yasama faaliyetinin âtıl kalması gibi oldukça ehemmiyetli mahzurlar tevlit etmekle beraber, siyasî hattı harekâtın kararsızlığı veya tenakuz arzetmesi, müstakar bir hükümet imkânını selbetmemekte ve mahdut ölçüde de olsa, hükümet, görevlerini ifaya devam etmektedir. Lâkin Parlömanter rejimli bir Anayasa da hükümet Parlamentoya karşı siyasî bakımdan sorumlu olduğundan, anlaşmazlığın çok daha vahim neticeler doğuracağına şüphe yoktur. Zira, böyle bir anlaşmazlık ancak Anayasa kaidelerinin ihmal edilmesi ile bertaraf edilebilecek bir durum ortaya çıkaracağından bizzat Anayasa hükümleri yürü-

yemiyecek ve ister istemez hükümetin ve yürütme erkinin faaliyetini imkânsız kılacaktır.

Siyasî görvlere sahip iki Meclis arasında muhtemel ziddiyetlerden husule gelebilecek tehlikeler bakımından son İtalyan sisteminde alınan genel netice ihtiyatlı hareket olunarak ifade edilirse denilebilir ki: Tehlike, iki Meclisin müşterek ve birbirine uygun siyasî hareketi içindeParlâmentonun mükemmel surette çalışması sayesinde bertaraf edilebilmiştir.

Diğer bir sebepten dolayı da bu tecrübe üzerinde ehemmiyetle durulmağa değer. Her Anayasa Müessesesi tatbikından çıkan neticeye göre kıymetlendirilmelidir. Binaenaleyh, mes'elemizde, siyasî görevlere sahip bir ikinci Meclisin faydalı olmuş olup olmadığı tesbit edilmek lâzımdır. Bu bakımdan, ömrünün ilk yılında senatonun işleyişi, menfi noktaî nazara temayül ettirmektedir. Doğrusu aranırsa, ikinci Meclis, siyasî sahada memlekette büyük partilerin takip ettikleri yöneltici ana hatları takip ederek binnetice birinci Meclis istikametinde yol almıştır.

Her iki Meclis üyelerinin âdeta tamamı, ya nüfuzlu partilere mensup olduklarından, ya talî derecede ve teşkilâtlı kuvvetlerin ifadesi oldukları için, yahut da fer'î kuvvetler teşkil eylediklerinden, birbirine zıt kuvvetlerin geniş ölçüdeki birliklerinden verilen siyasî direktiflere göre istikamet almıştır. Bu durum bazı müşahitlere partiler hayatının inhitatı gibi gelebilir. Fakat dikkatle tetkik edilince görülür ki Palâmentonun büyük istikamet hatları partilerce tayin edilmemektedir. Bunlar çok daha derin kuvvetlerin ifadesidirler. Bizzat partiler memleket siyasî durumuna uygun surette istikametlenme için bu kuvvetlere tabi kalmağa mecbur oldukları gibi, Parlamento üyeleri de demokrasi idealine uygun hareket etmek istiyorlarsa bunlardan ilham almalıdırlar.

Bu vaziyette birinci Meclis gibi siyasî faaliyetler ifa edecek olan ikinci bir Meclis sarih surette faydasız görülür. Zira, siyasî münakaşalar her iki Mecliste de aynı yöneltici esaslara göre cereyan edecek ve aynı neticelere götürecektir.

Sistem hakkında, devam ettirilmesi ve taklit olunması yerinde olur, diyebilmek için onun iki Meclisin keyfiyet bakımından farklı unsurlardan terekküp etmesini mümkün kılmış olduğunu ve bilhassa Mebuslar Meclisi ekseriyetinin zamanımız Parlâmento hayatı için elzem kitle hareketlerini tesise muktedir unsurlardan mürekkep olmasını ve senatonun sosyal hayatın çeşitli kısımlarında daha büyük ehliyet ve tecrübe sahibi unsurların üstünlük göstereceği şekilde terekküp etmesini ileri

sürmek de mümkün değildir. Hangi taraftan bakılırsa bakılsın, siyasî faaliyetler ifa etmek üzere teşekkül etmiş ve seçime dayanan bir ikinci Meclis açık surette faydasız ve hattâ tehlikeli görülmektedir.

Vardığımız netice çift Meclis sistemine karşı son öldürücü darbe gibi telâkki olunmasın. Zira, hemen hemen, Parlömanter rejimli tekmil devletlerin hali hazır durumu birinci Meclisle birlikte münhasıran yasama görevini ifa edecek olan ikinci bir meclisin lüzumunu ispat etmektedir. Son İtalyan Anayasa tecrübelerinin telkin ettiği müşahedelere nazaran ve katedilen mesafeyi umumi hatlarında takip etmek suretiyle ele alarak netice sadedinde Anayasa tecrübesinin gerek nazariyecilere ve gerekse tatbikatçılara şu hususları belirtmiş olduğunu söyleyebileceğimizi sanıyoruz:

a) Tek veya çift Meclis Müessesesinin bizatihi lüzumu meselesinin incelenmesi, yani, tesis olunacağı Anayasa sistemi dışında, ve memleket siyasî kuvvetleri, teşekkül ve iş görme tarzları nazara alınmaksızın tetkiki kısır ve ehemmiyetten arî bir meseledir.

b) Gelenek kuvvetinin henüz diri bulunduğu Anayasalarda seçime dayanmıyan bir Meclisi muhafaza fikri mevcut olmakla beraber, siyaseti yürütme işinin memleket üstün kuvvetlerine tevdii hususundaki demokratik icap ayrıca hissedilmektedir. Çift Meclis sistemi Anayasa anlaşmazlıklarına sebep olmıyabilir ve seçime dayanan Meclis, siyasî görevler ifa edecek olup ta, ikinci Meclis, birinci ile mutabakat halinde yasama görevini yerine getirecek olursa bir hayli faydalı da olabilir.

c) Baştanbaşa seçime dayanan bir Parlâmento kurulması hakkındaki demokratik icabın kemalî ile hissolunduğu, aynı zamanda siyasî hayatın büyük yöneltici fikirlere tâbi gibi gözüktüğü ve her iki Meclisin adeta ister istemez ayni surette teşekkül edecekleri tarzda siyasî kuvvetlerin tekâsüf etmeğe doğru gittiği Anayasalarda hükümete siyasî direktifler çizmek vazifesi bir tek Meclise ait olmalıdır. Zira, ayni görevleri haiz diğer bir Meclisin mevcudiyeti lüzumsuz bir fazla nusha teşkil eder ve belki de tehlikelidir.

d) Yasama faaliyetinin münhasıran Parlâmentoda toplandığı ve sosyal hayatın bitmeyen ve çeşitli istetlerinden husule gelen mütemadi ve sürükleyici bir tempo ile işlemekte olduğu ve bu gün İtalya da yürüyen sistem nev'inden bir Anayasa sisteminden esasen siyasî faaliyetle büyük ölçüde meşgul bir Meclis, gittikçe muğlak ve müşkül hale gelen kanun hükümlerinin meydana gelmesi için zarurî çalışmaları vukuf ile yapamaz. Yasama çalışmalarını daha tam, daha teferruatlı, umumiyetle icap-

lara daha iyi cevap verir bir şekle sokmak için ikinci bir meclis lüzumludur.

İkinci Meclisin yasama göreviyle teçhiz olunarak kurulmasına gelince, muhtelif Anayasaların yapılması sırasında muttasıl kendini gösteren bir temayülü açıkça ret etmek icabeder. Bu temayül ikinci Meclisi birincisinden farklı bir esasa göre kurmak ve bu suretle sosyal hayatın özel kısımlarından çıkan iktisadî, meslekî kuvvetlerle, sendika ve kültür kuvvetlerinin ve mahallî kuvvetlerin temsilini sağlamak temayülüdür. Parlâmentonun ifa ile tavzif olunduğu görev ne olursa olsun tekmil menfaatler, tekmil icaplar, tekmil meseleler bir umumîlik sahası üzerinde belirmelidirler. Yani, genel mahiyeti dolayisiyle tekmil diğer menfaatleri aşan ve ekseriya lüzumu halinde fedakârlığı gerektiren siyasî menfaat nazara alınarak belirmelidirler. Bunun içindir ki sosyal hayata dahil bulunan muhtelif kuvvetleri, yasama görevleri ile mükellef bir meclisin sinesinde temsil olunmalıdırlar. Ancak, bu, görevler bakımından değil, lâkin siyasî noktaî nazardan, yani faraza, meslekî zümreler esasına müstenit bir Mecliste er geç husule geleceği üzere, kanun yapma işini birbirinden ayrı bölmelere parçalama gayesile değil, sadece genel siyasî menfaati meselelere ve özel menfaatlere tam bir vukuf ile tatbik etmeğe matuf bir faaliyet sağlamak maksadile yapılmalıdır.

Bundan da ikinci Meclisin yalnız tehlikeli münaferetlere mâni olmak için değil, ayni zamanda tutacağı yol ile her kanun hükmünü meydana getirirken tabi olması lâzımgelen siyasî umdeleri en muvafık şekilde gerçekleştirebilmek için birinci Meclisin bağlı olduğu siyasî temelin aynına malik olması lüzumu ortaya çıkmaktadır.

Diğer tafaraftan, ikinci Meclisi ilk Meclisin tabi olduğu siyasi temele göre kurmakla beraber, buraya sosyal hayatın önemli kısımlarını temsil edecek temsilcilerin girmesini sağlamak için faydalı tedbirlere başvurabilirler. Bu temsilciler muhtelif sebeplerden ötürü birinci Meclise girmeğe muvaffak olamamakta ve Meclise yalnız siyasî düşüncelerinin ve partilerine ait görüşün kuvvetini getirmekle kalmayıp, ayni zamanda yasama sahasında bilhassa tesirli şahsî bir kudret de getirmektedirler. Bu icap İtalya'da Senatonun kurulması için tatbik edilen usul ile büyük ölçüde karşılanmıştır. Ve bu usule göre senato, bir uzlaşma mahsulü olmakla beraber, hey'eti umumiyesi ile, içerisine siyasî temayüllerinden uzaklaşan, fakat buna mukabil mazileri, tecrübeleri ve bilgileri itibarile yaşama faaliyetine bilhassa. ehliyetli olduklarını isbat eden adamların girmesine yardım etmiştir.

Seçim esasına istinaden ve birinci Meclisin siyasî çehresi suretinde

kurulacak ve birinci Meclisle birlikte yasama görevleri ifa edecek olan ikinci Meclis, demokrasi prensiplerinden mülhem parlömanter bir rejiminin hususî vaziyetine göre, Parlamentonun Anayasa hayatında işgal etmesi lâzımgelen mevkiin şerefle muhafazasını sağlamağa yarayacak ehemmiyetli bir yardım temin etmek hususunda bilhassa faydalı olabilir.

725

SEÇİM SİSTEMLERİ ve BUNLARIN YENİ ANAYASALARDA TECRÜBESİ

Metin: Prof. Alfonso TESAURO
Napoli Hukuk Fakültesi
Anayasa Hukuku Profesörü

Türkçesi : Prof Bülent Nuri ESEN
Ankara Hukuk Fakültesi
Anayasa Hukuku Profesörü

Gayesi, Anayasa organlarından bir kısmının halk iradesine uygun surette kurulması olan seçim sistemleri, hususi, zaman ve mekân durumları ile siyasî kuvvetlerin teşkilât ve inkişafını inikâs ettiren özel hükümlerle birbirinden ayrılırlar. Bu sistemleri yekdiğerinden tefrik eden derin ayrılıklara rağmen, cümlesini de muayyen sayıda esas tiplere bağlamak mümkündür.

Seçmen topluluğunun teşekkül tarzına, yani seçmen olmak hakkının kendilerine tanındığı kimselerin tayini tarzına göre muhtelif sistemlerin ekserisi mahdut oy usulünden genel oy usulüne doğru tekâmül göstermişlerdi.

Gerçi, seçim ehliyetinin hususî vasıflara sahip muayyen vatandaş zümrelerine tahsis edilmiş olduğu mahdut oy usulü, bilhassa, seçim hakkını vatandaşın en ehemmiyetli sübjektif kamu haklarından olmak üzere kabul eden sistemlerce tatbik olunmuştur. Ancak, mezkûr sistemlerde eski sınıfların temsilî prensibinin tesiri tamamiyle zail olmuş değildir.

Tekmil vatandaşların, ayırma gözetilmeksizin, seçim hakkından müstefit oldukları genel oy usulü, seçim hakkı tedricen geniş bir surette kabul edildiği nisbette az çok muzafferane bir netice gibi tatbik olunmuştur.

Seçmenler topluluğunun faaliyetini mümkün kılmak maksadiyle teşkilâtlandırılması bakımından seçim sistemleri, tek seçmeli grup veya çok seçmeli grup prensibinden ilham almakta olduklarına göre tefrik edilirler. Tek seçimli grubun vasfı, seçmenlerin, mütaaddit heyetler halinde toplanması ve böylece teşekkül edn grupun bir tek temsilci seçmesidir. Çok seçmeli grupun vasfı ise, bunun aksine olarak, seçmenlerin aynı zamanda muhtelif temsilciler seçmek üzere gruplanmalarıdır.

Oy tasnifi neticeleri üzerinden temsilciliklerin dağıtılması bakımından da iki usul takip olunmuştur:

Çoğunluk sistemi ve nisbî sistem. Çoğunluk sistemi icabınca, seçilenler, oyların salt çoğluğu nazara alınmak suretiyle ilân edilir. Nisbî usul

göre ise, bilâkis, seçilenler çarpışma halindeki muhtelif kuvvetler tarafından elde edilen oylar gözönünde tutularak ilân olunur.

Demokratik temele dayanan anayasalarda genel oy ve nisbî prensip seçimle meydana gelen organların siyasî temsillerinin gerçekleştirilmesinde esas telâkki edilmişlerdir. Filhakika, genel oy, seçmenler topluluğunun teşekkülü bakımından, nisbî prensip de temsilciliklerin dağılması noktasından esas sayılırlar. Tarihî mücadelelerin kozunu teşkil etmiş olan bu iki esas, umumiyetle âzamî terakkiye ulaşmayı temine mahsus gibi görünmüşlerdir. Ancak, tekmil sosyal teşkilâtlanma şekillerinde ve hasseten siyasî ve iktisadî teşkilâtlanmalarda, hiç bir sistem bazı durumların icaplarını tam mânasiyle karşılayamaz. Bu itibarla mezkûr iki esas en iyimser taraflarının ümitlerine tamamiyle tekabül edememiştir.

Seçilenlerin ilânı hususunda nisbî usulün kabulünden önce tatbik edilmiş olan genel oy usulü, kendisine vakfedilen ümitlerin büyük bir kısmını boşa çıkardı. Çünkü, tatbikinden umulan bazı icapları, yani tekmil vatandaşların siyasî temsilini temine kifayetli gelmedi. Siyasî temsil, bilhassa, ekser sistemlerde tek seçmeli seçmen grupu ve çoğunluk usulünün henüz yürütme olması yüzünden tahakkuk edememekte idi ki bu hal azlıkların seçmen gruplarında kendi temsilcilerini buldurma ihtimalini büsbütün yok etmişti. Böyle bir durum seçimle kurulan meclislerin tekmil seçmenler topluluğuna izafe olunamıyacak ve sadece çoğunluğa ait siyasî fikirlerin ifadesi olması neticesini doğuruyor ve muhtelif partileri ya hep ya hiç oyunu oynayan bir kumarbaz durumuna sokuyordu. Öyle ki, iyi bir oy kazanma başarısı sağlamış olan bir parti, sırf bir kaç oy farkı yüzünden ya hâkim mutlak kesiliyor veya büsbütün temsilcisiz kalıyordu. Meselâ bir parti 5000 üzerinden 2501 oyla kazanıyor ve fakat 2499 oy kazandığı takdirde temsilcisiz kalıyordu.

Bundan maada, genel oy usulüne bazı müspet kusurlar atfedilmek istendi. ve faraza bilhassa siyasî seviyenin çok düşük olduğu memleketlerde, mümtaz şahsiyetlerin kazanamadıkları ve halbuki, kitlelere yakın olan alelâde kimselerin mücadeleden kolayca muzaffer çıktıkları söylendi. Genel oya ve sözde zararlı neticelerine atfolunan kusurları tashih için bir çok teşebbüsler yapılmıştı. Bunların ekserisi muvaffak olamamıştı. Meselâ; genel oyla seçilen temsilcilere teşkilâtlanmış çeşitli meslek gruplarınca seçilecek temsicilerin katılması yoluna gidildi. Maksat sadece vatandaşlar umumiyetini değil, lâkin aynı zamanda faaliyeti ile sosyal hayatta keyfi bakımdan daha büyük bir tesir icra eden bir topluluğu da ifade edebilecek tam bir temsil tahakkuk ettirmekti. Bununla beraber,

çare, tahsis olunduğu gayeyi tahakkuk ettirmeğe elverişli gelmedi. Zira, çeşitli meslek grupları üyeleri siyaset meydanına çıkacakları sırada az çok kat'î bir şekilde kendi siyasî partilerinin fikirlerine göre vaziyet aldılar. Genel oya tevcih edilen tenkitlerde bu usulü kurtarmak ümüdiyle girişilen diğer bir çok teşebbüsler de muvaffak olamadı. Fakat ekser kimselerin kanaatine göre bir hayli mahsurlarına rağmen, bu sistem, zamanımızda siyasî hayatın derin bir zarureti kalmakta devam etmektedir.

Tıpkı genel oy usulü gibi, bazı memleketlerde hakiki bir taassup halini alan hararetli bir geniş propaganda sonunda kabul edilen nisbî sistem başlangıçta seçim sistemlerini tekmil mahsurlarını tedaviye kadir bir ilâç gibi telâkki olunmuştu. Filhakika nisbî sistem partilerin sağlam bir disiplin kurmalarına imkân vermekte idi. Temsil kabiliyeti mevcut olan ve fakat seçim mücadelesinde ve seçim devresi uzlaşmalarından çekinen şahsiyetlerin parlâmentoya girmelerini sağlıyordu. Rüşvet ve irtişayı önlüyordu. Mücadeleyi mahallî menfaatler çerçevesinden genel siyasî menfaatler havzasına naklediyor ve bilhassa azlıklara da meclislerde temsil imkânını veriyordu. Nihayet, Parlâmentoyu tıpkı bir coğrafya haritası gibi memleketin siyasî vaziyetinin ifadesi haline getirecek surette tam olarak temsilini gerçekleştiriyordu.

Böyle olmakla beraber, fiiliyatta nisbî sistem Ernest Narville ve bir çok diğer şiddetli tarafların düşündükleri «deva-i kül» olamadı ve amansız tenkitlerden kendisini kurtaramadı.

Nisbî sistem azlıkları himayeye muvaffak olmakta ve diğer bir takım faydalar sağlamakta ise de bir çoğunluk hükümeti ve hattâ müstekâr bir hükümet temin edecek vaziyette değildir, dendi.

Bu sistemin, seçmenleri partilerin esir kaldığı, Parlâmentoya temsil kabiliyetini haiz kimseler yanında tek seçmeli grupun asla gölgeden çıkmasına müsaade etmiyeceği ikinci derecede simalar soktuğu söylendi. Diğer taraftan, nisbî sistem tek seçmeli grup sistemiyle kabili telif görülmedi ve bu sebeple tek seçmeli grupa umumiyetle izafe olunan faydalrı yok etmek istemekle itham olundu. Çünkü, tek seçmeli grup usulü kendisine mahsus çok basit seçim tarzına, yine kendisine mahsus müstekar bir çoğunluk ifade etmek imkânına, en iyilerin ayırt edilmesine, partilerin sert disiplinini kırmağa, nihayet seçmenlerle seçilen arasında doğrudan doğruya bir temas teminine elverişli bulunuyordu.

Halk iradesinin realiteye uygun surette tezahürü hususundaki demokratik icabı temin için, mevzubahis prensiplerden her biri ile ve aleyhindeki kablî tenkit ve taassup muhtelif seçim sistemlerinin yapıl-

3/28

mış olan çalışmalar müvacehesinde mahsus şekilde düşük neticeler vermesine geniş ölçüde yardım etmişlerdir. Bu başarısızlık evvelemirde çeşitli meselelerin tahlilindeki bir takım hatalardan husule gelmektedir. Prensiplerden birinin mübalâgalı surette göklere çıkarılması veya kötülemesi, bunların fayda veya mahzurlarının mücerret şekilde ele alınması yüzünden genel olarak tatbik edilebilecek mükemmel bir sistem taharrisi ile meşgul olanların esas hatasını meydana getirmektedir. Böyle bir araştırma daha başlangıcında akamete mahkûmdur. Zira, her hal ve kârda boşlukta, yani mahva giden yolda yürümektedir. Bir seçim sistemi muayyen bir maksadı, halk iradesini belirtmek maksadını elde etmeği istihdaf eden az veya çok karmaşık bir mekanizmadır. Bununla beraber, fiili netice istihsal etme ihtimalleri yalnız seçim sisteminin sadece mezkûr iradeyi belirtmek kabiliyetine değil, aynı zamanda umumî vaziyete ve hususiyle, muayyen bir memleketin vaziyetine; çeşitli siyasî kuvvetlerin hirbirleriyle münasebetlerine ve tesir derecelerine, kültür seviyesine ve bilhassa seçmenlerin siyasî ehliyetine bağlıdır. Binaenaleyh, nasıl bir fotoğraf makinası aynı mevkiin resmini ışığa ve kendi vaziyetine göre almakta ise, aynı şekilde, bir seçim sistemi de tatbik edilmekte olduğu şartlara göre halk iradesinin hakikatte en uygun tarzda ifadesini belirtmekte farklı kabiliyete maliktir.

Muhtelif milletlerde istihsal olunan aynı netice bu sebeple ve bilhassa siyasî telâkkilerin çeşitli olması hasebiyle çok farklı surette tefsir olunabilir. Lâkin, bunun dışında, hiç şüphe yoktur ki yekdiğerinden derin surette farklı sistemler belli bir durumda aynı neticeleri tevlit edebildikleri halde, başka vaziyettee tatbik olunan aynı sistem taban tabana zıt neticeler doğurabilir.

Nitekim, tek seçimli grup usulü, faraza İngiltere'de -mücadele halindeki siyasî kuvvetlerin hususî vaziyetlerine göre- müstekar bir çoğunluk teşekkülünü temin ettiği halde ne Fransa'da ve ne de aynı sistemin 70 yıldan beri uygulana gelmekte olduğu İtalya'da aynı neticeyi vermemiştir. Mamafih şu veya bu neticeyi -ve meselâ hükümetlerde istikrarı veya büyük siyasî partiler kurulmasını, yahut da küçük partilerin bertaraf edilmesini - tevlide elverişli seçim sistemlerinden bahsetmekte bir sistemi kül halinde ve dahilinde tatbik olunacağı çerçeveden mütakil olarak nazara alınabilecekmiş gibi telâkki etmek hatasına düşmek tehlike'si mevcuttur. Ve bu hata, bizatihi mükemmel bir sistem mevcut olabileceği hakkındaki hatalı karineden husule gelmektedir.

Bu meseleleri vazediş tarzından işlenen ve daha az vahim olmıyan diğer bir hata da belli bir sistemin tekmil iyilik veya kötülüklerini ekseriya genel oy veya nisbî oy sistemine yüklemekle ve aleıtlâk bir seçim sistemi teşkilâtının mütaaddit meselelerinden yalnız bir tanesini hallet-mekle irtikâp olunmaktadır. Bir seçim sistemi müteaddit parçalardan mürekkep bir mekanizmadır. Bu parçalar hep bir arada muayyen bir gayenin tahakkukuna yardım ettikleri için, birbirlerine zaruri olarak bağlı iseler de her birisi mahiyet ve görevlerindeki çeşitlilik bakımından diğerlerindn ayrılmaktadır.

Tıpkı insan vücudünün muhtelif kısımlarının ve meselâ dolaşıma, üremeye, solunuma ait kısımların bir taraftan kül halinde bir tek fizik varlık temsil ettikleri halde, görmekte oldukları vazifeleri çeşitliliği ile aralarında ayrılmakta oldukları gibi.

Bir sistemin tekmil iyilik ve kötülüklerini genel oy usulüne veya nisbî usule atfetmek, bilhassa genel oy usulünün memlekette mevcut kuvvetleri, seçilmiş bir mecliste ayrıca temsilden mahrum bıraktığını söylemek, temsilciliklerin tevzi tarzını ve binaenaleyh seçmenler topluluğunun işleyişini temin tarzını aksettiren nisbî sistemden tek seçmeli veya çok seçmeli bir grupun mevcudiyetine bağlı mahsurları çıkarmak Parlâmentoya ikinci derecede şahsiyetleri vetirmek neticesini, tek seçmeli usulde bu cihet meçhul olduğu halde nisbî usule yüklemek, elhasıl bütün bunlarda nbahsetmek bir silsile iltibasa düşmek demektir. Ve bu iltibaslar her bakımdan, insan vücudunun muhtelif organları beşer yaşayışını mümkün kılmak için yekdiğerine bağlı iken, dolaşım örgütünü çiğneme örgütü ile; solunum örgütünü döllenme örgütü ile karıştımakla, ve binaenaleyh çiğneme güçlüklerini diş sisteminin kötü işleyişine atfedecek yerde dolaşım ârızalarına; yürüme güçlüğünü bacak ve ayak eklemlerinin bozukluğuna atfedecek yerde solunum ârızalarına atfetmekle düşülecek iltibaslardan farksizdir.

Seçim sistemlerinin hazırlanmasında dikkate değer neticelere varabilmek için muhtelif meselelerin vaz'ında hatalara düşmemek lâzımdır. Ve bilhassa bir seçim sistemini içerisinde tatbik olunacağı hukuk nizamının durumuna göre takdir etmek ve aynı zamanda onu meydana getiren muhtelif hususî prensipleri bunların karşılaşması gereken özel şartlara göre gözönünde bulundurmak zarurîdir.

Bu istikametli takip suretiyle büyük bir ehemmiyeti haiz olan hususî meselelerden birini, yani tek seçmeli grup sistemini seçmen topluluğunu teşkil için ve nisbî sistemi temsilciliklerin dağıtılması için bir tek sistem

370

halinde uzlaştırmak meselesini ele almak kabildi. Bu meselenin seçim sistemini kurmakta büyük ehemmiyeti vardır. Zira, karşılaşmakta olan tekmil siyasî kuvvetlerin seçilen mecliste mevcudiyetini sağlamak için temsilciliklerin dağıtılmasında nisbî usulün elzem olduğu umumen kabul edilmiştir. Ve diğer taraftan da, pek çok kimselerin büyük ve sıkı bağlılığının ve en ziyade yenilik taraftarları ve tekâmülcü cereyanlar tarafından dahi mazhar olduğu sempatinin ispat etmekte olduğu üzere tek seçmeli grup usulü pek büyük menfaatler sağlamaktadır. İtalya'da anayasa yapılması sırasında komünistlerin tek seçmeli grup tarafları olmaları da bunun delilidir.

İtalya'da her iki meclis seçimleri de aynı zamanda yapıldı. Fakat, mebuslar meclisi seçimi, rakip listeler üzerinden nisbî usul ile yapıldığı halde, senatonun teşekkülü için hem tek seçmeli grup ve hem nisbî sistem esaslarından mülhem bir sistem tatbik edildi. Daha doğrusu, meb' uslar meclisi için seçmenler illere göre büyük çevreler halinde gruplanmıştı. Tâ ki mevcut listelerden birine listede isimleri yazılı adaylara tercihli oy vermek imkânı ile birlikte rey vermeleri mümkün olabilsin.

Tercih miktarına göre temsilciliklerin elde edilen oy sayısına nisbetle tevzi olunduğu listelerde yazılı adaylar seçilmiş ilân olundular. Senato üyeleri seçimi için, seçmenler, seçilecek senato üyesi sayısına göre gruplara ayrılmıştı. Adaylar partilerce veya seçmen gruplarınca her birisi bir tek grup için ve fakat aynı mıntakanın sair gruplarından en az iki adayına mecburen bağlı tutularak gösterilmişlerdi.

Seçmen bir tek adaya oy verdi ve kendi grupunda muteber oy vermiş olanların % 65 inden az olmıyan sayıyı kazanan aday seçilmiş ilân olundu. Diğer temsilcilikler aynı gruplarca elde edilen arta kalmış oylar nisbetinde tevzi edildi. Yani' aynı grupa mensup tekmil adayların yekûnu yapılarak ve böylece Hondt metoduna göre kendilerine verilebilecek temsilcilik sayısının ne miktar olabileceği tesbit edilerek dağıtıldı. Bilâhare aynı gruplaşma dahilinde mukabil gruplardan en yüksek oy harici kısmetini elde etmiş olan adaylara geri kalan temsilcilikler tevzi edildi.

Son İtalyan anayasa tecrübesi her şeyden önce ve umumî olarak sırf nazarî ve fakat isabetli bir araştırmanın sağlam esasa dayanmakta olduğunu ispat etti: Bizatihi iyi olan, ve evleviyetle mükemmel olan bir seçim sistemi mevcut değildir. Her sistem gerçekleştirileceği anayasa kuruluşunun hususî şartlarına göre mütalâa edilmelidir.

İtalyan tecrübesi bundan sonra ve hasseten seçime dayanan bir meclis kurulması için tek seçimli grup sistemi tatbikının çok seçmeli grupa

müstenit bir sisteme göre seçilmiş diğer meclis müvacehesinde siyasî çehre bakımından aşağı yukarı tam bir aynîyet husule gelmesine hiç bir veçhile mâni bulunmadığını bütün hakikatiyle ispat etti.

İtalyan anayasa tecrübesi, bundan başka, tek seçmeli grupun, meselâ seçilenlerin keyfiyet bakımından iyileşmesi gibi bazı faydalarını bir kere dah ispat etti.

Tek seçmeli grup usulü senato teşekkülünde büyük ve küçük partileri haiz oldukları imkânlar hududu dahilinde her grupta mümtaz bir duruma sahip olan kimselerden adaylar göstermeğe icbar etti. Böyle olması bizzat partinin haysiyet ve itibarı gibi basit sebepten, eldeki tekmil kuvvetleri ve binaenaleyh adayın şahsına taallûk eden vasıfları dahi ortaya koymaktaki seçim menfaatine kadar giden bir sıra sebep istinat ediyordu. Bu durum, ilk bakışta basit bir istatistik cetveli ile dahi zahirdir. Flihakika, küçük memurlar, ilk okul öğretmenleri, esnaf, muhasipler, tâcirler, yüksek okul öğrencileri gibi Meb'uslar meclisinde kalabalık olan mutavassıt zümreler senatodan uzaklaşmışlardır. Senato üyeleri yüksek evsaftaki zümrelere mensupturlar. Meselâ, Avukatlar mebusların %27 sini teşkil ettikleri halde senato üyelerinin % 41, 9 unu meydana getirmekte ve mebusların ancak % 9 unu teşkil den üniversite profesörleri senato üyelerinin % 15 ini meydana getirmektedir. Şu halde, avukatlar ve üniversite profesörleri minhayselmecmu seçilen senato üyelerinin % 56 sını temsil etmektedirler. Sendikalistler ve gazeteciler de mebuslar meclisine nispetle seenatoda daha yüksek bir yüzde temsil ediyorlar. Neticede senatonun heyeti umumiyesi itibariyle, mebuslar meclisi üyelerine nispetle daha mümtaz sosyal vaziyetlere sahip şahısların teşekkül etmiş olduğu söylenebilir. Bununla beraber bu fark iki mecliste temsil edilmekte olan çevitli siyasî cereyanların muhtevası üzerinde hiç bir tesiri haiz olmamıştır. Zira, yetkili zümreler yasama faaliyetinin sırf teknik sahasında derin teknik bilgilerinin tecrübesi ile vâki hususî yardım seviyesinde büyük hizmetler ifa etmişlerse de, gerek Parlâmento ve gerekse memleket hayatına büyük partiler hâkim olduğu için, siyasî sahada hiç bir fevkalâde netice vermemişlerdir.

Nihayet, İtalyan anayasa tecrübesi tek seçmeli grup usulüne has faydaların, senato seçimlerinde, temsilciliklerin tevzii maksadiyle oylardan istifade olunması için takip olunan çoğunluğu veya nisbî kıstastan mücerret olarak, istihsal edilmiş olduğunu ispat etti. Bunun gibi, nisbî sisteme has olan faydalar, mebuslar meclisi seçimlerinde, seçilenlerin ilânı maksadiyle oylardan istifade olunması şekli ile, grupun tek veya çok seçmeli oluşundan müstakil olarak elde edildi.

Böylece İtalyan tecrübesi aynı sistemde seçmen topluluğunun teşkili için tek seçmeli grup usulünün ve temsilciliklerin dağıtılması için nisbî usulün karşılaşma halindeki kuvvetlere Parlâmentoda temsil imkânı verecek surette tatbik olunabileceğini meydana koymuş oldu. En nihayet, İtalyan sistemi tek seçmeli grup ile nisbî sistemin uzlaştırılması imkânını ve tek seçmeli grupun nisbî sisteme umumiyetle izafe olunan faydaları yok edeceği tarzındaki az çok sarih noktainazarın esasdan mahrum bulunduğunu ispat etti.

İtalyan Anayasa tecrübesine dayanarak, değil yalnız tek seçmeli grup ile nisbî sistemin bir tek sistem dahilinde pek güzel kabili telif olduğunu, lâkin aynı zamanda İtalyan Kanuncusunun yeni anayasanın kaleme alınması sırasındaki hoş grülebilecek tereddütlerini gidererek daha iyi neticeler elde etmek maksadiyle bu yolda daha kararlı hareket etmek lüzumunu da kabul etmek icabeder.

Şimdiye kadar yapılanlara ilâveten girişilebilecek diğer bir teşebbüs de incelenmeğe değer mahiyettedir: Bu teşebbüs Avusturya'lı bir hukukçu olan Geyerhahn tarafından tecrübe olunmuştur: Seçmenleri o şekilde büyük gruplara ayırmak ki her bir grupa muhtelif listelerde yer alan adaylar içerisinden seçilmiş iki temsilci isabet etsin. Bunlardan biri oyların çoğunluğuna, yani ilk oy verme neticesinde, veya icabediyorsa, balotajda elde edilen oyların nisbî çoğunluğuna, veya daha iyisi, salt çoğunluğuna göre seçilecek; diğeri ise nisbî metoda göre arta kalan temsilciliklerin dağıtılması neticesinde seçilmiş olacaktır. Yani salt çoğunlukla veya nisbî çoğunluğa göre esasen ilân edilmiş olan temsilciler hariç olmak üzere, muhtelif guruplar adayları arasından her grup veya partinin artık olarak elde ettiği oylar sayısı ile münasip sayıda üye bulunduracağı şekilde her liste veya gruptan lüzumu kadar temsilci seçilmiş ilân olunur.

Teklif olunan sistemin kabulü aleyhinde geniş gruplar kurmanın tek seçmeli grupun sağladığı faydaların mühim bir kısmını ortadan kaldıracağı söylenebilirse de böyle bir itirazın hiç bir mesnedi olmaz. Zamanımızda münakaleler ve fikir nakli hususlarında mevcut büyük imkânlar düşünülecek olursa, tıpkı paranın kıymetten düşürülmüş olduğu memleketlerde milyonluk mamelekin daha yakın zamana kadar ancak bir kaç bin liretlik bir kıymete tekabül etmesi gibi, bu günün geniş grupu da dünün küçük grupuna tekabül eder.

Böylece, sathî bir tahlilin telkin edebileceği itiraz bertaraf edilmiş olmaktır. Şunu da tesbit etmek icabeder ki, teklif olunan sistem sayesinde

her grup, adeta doğrudan doğruya denilebilecek ve mahallî menfaatlerin genel menfaatler zaviyesinden mütalâası için elzem olan seçmenlerle seçenler arasındaki samimî birleşmenin tekmil faydaları ile birlikte kendisine bir temsilci sağlayabilecektir. Bundan başka, aynı grup muhtelif partiler veya gruplarca istihsal edilmiş olan oylarla münasip şekilde temsilcilikler dağıtılması yanında diğer bir temsilci tayin edebilecektir. Şu hale nazaran, seçilen heyet her grupun doğrudan doğruya kendi temsilcisine sahip bulunacağı ve her partinin veya parti grupunun meclis dahilinde seçimler imtidadınca bütün memlekette tezahür etmiş olan kuvveti ile mütenasip bir temsili haiz olacağı şekilde kurulmuş olacaktır.

İşte, aynı neviden diğer sistemlerin malûm olmasından ve anayasa hukuku tetebbülerimden ve Parlâmento hayatından edindiğim tecrübenin telkin ettiği sistem budur. Tek seçmeli grup usulü ile nisbî metodun bir tek sistemde bağdaştırılması meselesinin hallini daha tam bir şekilde mümkün kılmak için bu sistemi hatırlamak mümkün olabilir.

Eğer siyasî hayatın şaşırtıcı ve durmadan değişen ilerleyişi müsait olursa gösterdiğimiz hal sureti diğer meselelerin çözülüşü ile birlikte demokrasi prensipleri tesiri altındaki tekmil milletlerin dinmiyen arzusunu, ihtimal ki, kısmen olsun tatmin edebilecektir. Bu dinmiyen arzu muhtelif siyasî kuvvetleri gerçekten temsil eden meclisler vücude getirmek arzusudur. Bu meclisler tam bir temsil edebilme hususiyeti sayesinde yüksek siyasî direktifleri halk iradesi ile mutabakat halinde tayin edecek iktidarda olacaklar ve devletin mùdil ve çeşitli şekillerdeki faaliyetinin ahvalin icaplarına uygun surette inkişafını sağlayabilecek kuvvetli ve müessir bir hükümet faaliyetine imkân vereceklerdir.

—o—

736

SUÇLULARIN GERİVERİLMESİ HUKUKUNUN BİRLEŞTİRİLMESİ

Geriverme Genel - Andlaşma Tasarısı

Yazan :
Dr. Abdullah Pulat Gözübüyük

Giriş

II — Milletlerarası Adlî Polis Komisyonu Raporu (1)

I — Suçluların geriverilmesine dair Genel - Andlaşma taşarısı üzerine düşünceler

III — Milletlerarası Adlî Polis Komisyonu Genel Kurulu 17 inci Prag toplantısı. (2)

1 — Giriş

2 — Gerivermiye dair andlaşma projesi tarihçesi

3 — Suçluların geriverilmesine dair umumî rapor

a — Geriverilebilen kimseler
b — Gerivermeyi mümkün kılan suçlar
c — Geriverme usulü
d — Çeşitli meseleler

IV — Gerivermeye dair Genel - Andlaşma Tasarısı

Giriş

A — Geriverme şartları (Madde: 1-19)
B — Gerivermede Usul (Madde: 20-31)
C — Çeşitli Hükümler (Madde: 32-40)

V — Bibliyografi.

Giriş

Suçluların geriverilmesi muamelesi tatbikatta çeşitli zorluklarla karşılaşmakta ve bir türlü istenilen şartlar içinde gerçekleştirilememektedir.

Gerivermenin yapılmasındaki bu aksaklıklar. Milletlerarası alanda devletlerin milletlerarası suçluluk ile mücadelesini de verimsiz ve başarı-

(1) Commission internationale de police criminelle = Milletlerarası Adlî Polis Komisyonu« olarak dilimize çevirdik. Buradaki» Police criminelle tabirleri «Police judiciare» müteradifidir. Nitekim tanınmış bilgin Donnedieu de Vabres bu tabirleri müteradif olarak kullanmıştır. Bak: Traité élémentaire de Droit Criminelle et de législation Pénale comparé sahife, 983 ve numara: 1734.

(2) Bu Kurum Genel Sekreteri Sayın Duclaux'dan aldığım 4/8/1949 tarihli mektupta, bu yıl Ekim ayında Kongrenin Berne'de toplanacağı ve devletlerden alınacak mütalâlara göre tasarının tartışılacağı ve yeni bir rapor hazırlanacağı bildirilmektedir.

sız bir hale koymaktadır. Bu bakımdan, suçluların geriverilmesi milletleri birbirine bağlayan tesanüdün hassas belirtilerinden birini teşkil eder.

Suçluları geriverme işlemlerinin basitleştirilmesi, çabuklaştırılması, ve bu işlemlere ait hukukî kaidelerin birleştirilmesi bu gün dünden ziyade kaçınılmaz ve inkâr edilmez bir gerçek olmuştur.

Şimdiye kadar bir çok ilmî kongre ve konferanslarda bu mesele incelenmiş ve bazı umumî esaslarda tespit edilmiştir.

Son defa Eylûl 1948 tarihinde Prağ'da Adlî Polis milletlerarası komisyonu genel kurulu toplanarak bu meseleyi yeni baştan incelemiş ve tartışmıştır. Bu toplantı için bu komisyon umumî kâtibi Bay Louis Ducloux tarafından bu meseleye dair geniş ve çok esaslı bir rapor hazırlanmıştır. Bu raporda, milletlerarası alanda, milletlerarası suçlularla mücadeleyi kuvvetlendirmek ve ahenkli bir şekilde tanzim etmek maksadiyle suçluların geriverilmesi hukukuna ait esasları, imkân nispetinde birleştirmeyi mümkün kılacak hükümler üzerinde uzun uzadıya durulmuş ve bu gayeyi tahakkuk ettirecek bir (**Suçluları geriverme genel antlaşma** Convention génèrale, veya **cihanşümul anlaşma**-Convention universelle, veya Tip —**andlaşma**=Traitè- Tipe) tasarısının bütün milletlerce kabulü temenni edilmiş, konuya dair bütün tenkitler, mütalâalar mukayeseli bir şekilde açıklanmış ve tahlil edilmiştir.

Adı geçen komisyon Genel kurulunun Prag toplantısında kabul edilen Genel andlaşma tasarısı Hükümetlere ve bu arada Hükümetimize de düşüncesi bildirilmek üzere gönderilmiştir.

Burada Bay (L.) Ducloux tarafından kaleme alınan 6 numaralı Rapor, Prag toplantısı görüşmeleri, genel - andlaşma tasarısı tarafımızdan dilimize çevrilmiş ve ilgili ilim mensupları ve meslek adamlarının tartışmasına vesile vermek üzere yazının başında tasarı hakkındaki düşüncemizin bir özeti ile konuya girilmiştir (1).

I

I — Suçluların Geriverilmesine Dair Genel - Andlaşma Tasarısı üzerine Düşünceler

Suçluları geriverme muamelelerine dair kaidelerin birleştirilmesi hakkında Eylül 948 Prağ toplantısında adlî polis milletlerarası komisyonu genel kurulu tarafından verilen karar ve bu hususa dair hazırlanmış rapor ile genel antlaşma (tip-antlaşma) esasları tetkik ve tahlil edilecektir.

(1) Bu hususdaki metinler için bilhassa bakınız :
Recueil de document en matière pénale et pénitentiare, Mars 1947, Staempfli - Berne.

Suçluların geriverilmesine ait taleplerin doğrudan doğruya muhtelif memleketlerin Adalet Bakanlıkları arasında ve firara mâni olmak için sanığın nezaret altında bulundurulması taleplerinin adlî polis milli merkez büroları arasında yapılması, bu muameleyi basitleştirici ve çabuklaştırıcı bir esas teşkil edecektir. Bu gayenin tahakkuku yönünden suçluları geriverme muamelesinin tamamlanmasına kadar, muvakkat yakalama işlerinde de, basitlik ve çabukluk çarelerinin araştırılması ve bunu sağlayacak esasların tesbiti yerinde olur.

Geriverme muamelesinin çabuklaştırılmasının ve sadeleştirilmesinin biricik çaresi geriverme hukukuna ait kaidelerin mümkün mertebe birleştirilmesidir. Suç işlenmesine karşı mücadele bu suretle milletlerarası alanda takviye edilmiş olacaktır.

Umumî olarak suçlularén geriverilmesi muamelesinde diplomasinin tavassutu tamamen kaldırılmalıdır. Alâkadar devletler Adalet Bakanlıkları arasında doğrudan doğruya yapılacak muhabere ve temaslarla geriverme muamelesi intaç edilmelidir. Adalet Bakanlığı yerine her hangi yüksek idarî bir makamın bu işle vazifelendirilmesi doğru değildir. İdare münhasıran gerivermenin icabettireceği her türlü kanunî tedbirleri ve kararları infaz edecektir; ve vazifesi burada sona erecektir. Çünkü geriverme bizatihi mahiyeti itibariyle adlî bir muameledir. Bu muamele dolayisile gereken kanunî karar ve tedbirler salâhiyetli adlî cihaz tarafından alınacaktır. Bir yandan maddî hâdiselerin takdiri ve öteyandan alâkalı kanunların tatbiki evvel ve ahir adalet cihazına ait olması itibariyle, idareye gerivermede doğrudan doğruya bir vazife vermek müspet ve pratik bir netice sağlayamaz. Nitekim adlî polis milletlerarası komisyonu umumî kâtibi Fransız L. Ducloux de bu noktaya münasip vesilelerle temas etmiş ve bu düşünceyi tasvip eden düşüncesini açıklamıştır.

Tasarının 20 inci maddesinde (**iade talebi, iadeyi isteyen devlet Adalet Bakanlığı tarafından doğrudan doğruya iade istenilen devlet Adalet Bakanlığına gönderilir**). denilmek suretiyle iade işinin esas itibariyle ve doğrudan doğruya Adalet Bakanlığı tarafından ifa edilmesi kabul edilmiştir.

Bundan başka, ikinci mühim nokta, adlî polisin hemen ve zamanında yakalanan suçlunun kaçmasına engel olmak için acele tedbirleri alabilmesi hususunda kendisine salâhiyet verilmesidir. Tasarısının 24 üncü maddesinde (**iade istenilen devlet, istenilen kimsenin, kaçmasına mâni olacak lüzumlu tedbirleri almakla ödevlidir**) **denilmektedir.** Bir sonraki 25 inci maddesinde de (**Acele hallerde andlaşan devletlerin istenilen kimsenin muvakkaten nezaret altına alınmasını istemeye yetkileri vardır**). denil-

337

mek suretiyle bahse mevzu suçlunun kaçmasına mâni olma gayesi sağlanmış bulunuyor. Kısaca suçluların geriverilmesine mütaallik hukukî kaïdelerin sadeleştirilmesi ve çabuklaştırılması umumî veya tip antlaşma ile gerçekleştirilecektir. Tip-antlaşma geriverme muamelesinde teknik metin ve tabir birliğinide sağlayarak, tatbikatta raslanan, bir çok zorlukları ortadan kaldıracaktır. Bu sebeplerle hazırlanmış olan tasarının esas itibariyle kabulü çok faydalı olacaktır.

I

Hazırlanmış bulunan bu tasarının kabulü şüphesiz hayli zamana muhtaçtır. Suçluların iadesine dair ihzari tedbirlerden sarfınazar edilemiyeceğine göre ya bu hususa dair ayrı bir tasarı hazırlanmalı veya yapılacak iki veya çok taraflı antlaşmalara bu ihzari tedbirlere, ezcümle muvakkat yakalamaya dair komisyon tarafından tavsiye edilen esaslar konulmalıdır.

Bizde, suçluların iadesine dair esasları ve usulü tâyin ve tesbit eden bir kanun mevcut değildir. Bu tasarının ana hükümlerinden mülhem olarak suçluların geriverilmesine mütaallik umumî hükümler, geriverme usulü, bu hususta muhtelif makamların görev ve yetkileri hakkında oldukça teferruatlı bir kanun hazırlanması yerinde oulr. Böyle bir kanun devletin suçluları geriverme hususunda yapacağı antlaşmalarda yeknesaklık temin ve bu suretle muhtelif antlaşmalar arasındaki ayrılıkları önlemiş olacak, antlaşmalarda sarahat bulunmayan hallerde geriverme taleplerinden doğacak zorlukları halletmiş bulunacaktır.

Bir çok memleketlerde suçluların geriverilmesine dair umumî esasları koyan özel kanunlar yayınlanmıştır. Ezcümle : Belçika'da 1833, Amerika Birleşik Devletlerinde 1948, İngiltere'de 1870, Hollanda'da 1875, Arjantin'de 1885, Japonya'da 1887, İsviçre'de 1892, Peru'da 1906, Norveç'te 1907, Brezilya'da 1911, İsveç'de 1913, Finlandiya'da 1922, Fransa'da 1927 ve Almanya'da 1929 tarihli kanunlar gibi.

II

Tasarının, iade olunabilen kimselere, iadeyi mümkün kılan cürümlere ve iade usulüne ait hükümleri yönünden tetkik ve tahlil edilmesi uygun görülmüştür.

Tasarının 4 üncü maddesinde kaide olarak tebanın iade edilmiyeceğine dair hüküm konulmuştur. İkinci fıkrada medeni topluluğu müşterek bir zarara maruz kılacak şekilde işlenen cürümlerden dolayı iadenin kabulüne gidilmiştir. Bu fıkranın kabulü faydalıdır ve bu, devletlerin hükümranlık haklarını da ihlâl etmez. Çünkü son fıkrasında, kabule ait istisnanın iade istenilen devletçe takdir olunacağı açıkça belirtilmiştir.

779

1930 Brüksel Ceza Hukukunun birleştirilmesi milletlerarası 3 üncü kongresinde belirtilen ve kabulü temenni olunan, tebaanın iadesi esası, devletler arasında suçluluk ve suçlularla mücadele alanındaki tesanüt ve iş birliğinin temini için, zarurî ve faydalı olduğu inkâr olunamaz bir gerçektir.

Yeni İtalyan Ceza Kanununun 13 ncü maddesi (**milletlerarası antlaşmalarda hususî surette kabul edilmiş olmadıkça tebanın iadesi kabul olunamaz**). Kaidesini koymuştur. 1934 tarihli Fransız Ceza Kanunu projesinde de buna benzer bir hüküm vardır. Türk Ceza Kanununun 9 uncu maddesimin bu anlayış dairesinde değiştirilmesi yerinde olur.

III

İadeye mevzu olabilecek cürümün vasfı ve ağırlığı hususunda devletler arasında muayyen bir görüş birliğinin vücudü zaruridir. **Bir cürmün iade mevzuu olması için muayyen bir ağırlık derecesinde bulunması şarttır.** Bu hususta, **iadeye mevzu teşkil eden cürüm için tâyin olunan cezanın aşatı haddinin tesbiti sistemi,** ilmen kabul ve tercih edilenidir. Tasarının birinci maddesi bu esaslara uygun olarak hazırlanmıştır.

Kaideten siyasî, askerî, suçlar ile malî suçların iadeyi gerektirmiyeceği ancak bazı müstesna hallerde malî suçlardan dolayı iadenin mümkün olacağı tasarıda açıklanmıştır. Madde 7.

Tasarının 9 uncu maddesi dâva ve cezanın iadeyi isteyen devlet kanuna göre zamanaşımına uğradığı takdirde iadenin kabul olunmıyacağını belirtiyor. Madde metninde, dâva ve cezanın iade istenilen devlet kanununa göre zamanaşımına uğramış olması halinde iadeye mâni teşkil edip etmiyeceğine dair bir kayıt mevcut değildir. Bu madde hükümleri Devletlerarasında sonu gelmez ve aşılmaz anlaşmazlıkları mucip olması itibariyle kifayetsiz ve noksandır. Bu maddeye (**(iade istenilen devlet kanununa göre dâva ve cezanın zamanaşımına uğramış olması iadeye mâni teşkil etmez)** tarzında bir ikinci fıkra ilâvesine ihtiyaç vardır.

IV

İadenin en önemli mevzularından biride usule taallûk eden hükümleridir. Usuli muamelelere takaddüm eden mühim safha (**muvakkat yakalama**) ya taallûk eden muamelelerin ifasıdır. İadenin başlangıç safhasına taallûk eden tedbirlerin alınmasını ve muamelelerin yapılmasını basit ve çabuk surette mümkün kılacak esas ve usul hükümlerinin tesbiti bir zarurettir. Bunun içinde bu muamelelerin cereyanında, diplomasi

tavassutunun kaldırılması yoluna gidilmelidir. Alâkadar memleketler Adalet Bakanlıkları arasında doğrudan doğruya temas yapılmalıdır. Takibin müessir olmasını sağlamak için karşılıklı malûmat teatisinin ve yakalama ihbarının en çabuk vasıta ile temini lâzımdır. Bu husus tasarının 25 inci maddesinde tanzim olunmuştur.

istenilen kimsenin nezaret altına alınması posta ile, yazılı eseri bırakılarak her hangi bir vasıta ile, telefon, telsiz telgrafla istenebilir. Milletlerarası adlî polisin iadeye mütaallik vazifesinin tam olarak ifasını temin bakımından, bu maddenin önemi büyüktür. Bu maddenin ikinci fıkrasında geriverilmesi istenilen kimsenin nezaret altına alınması isteği, iade isteyen devletin salâhiyetli makamı tarafından iade istenilen devletin tevkife salâhiyetli her makama doğrudan doğruya bildirilebilir denmektedir.

İade edilecek kimsenin araştırılması milletlerarası büro tarafından yayınlanacak muhtıralarla ve **adlî polis milletlerarası dergisi=Revue İnternationale de la Police Ciriminelle)** sinde neşrolunacak ilânlarla yapılabiir.

Miletlerarası Büro her memlekette mevcut bu büronun mümessili olan milletler merkezi ofisleriyle sıkı irtibat halindedir. Bu şeklin tatbikatı, çok faydalı neticeler sağlamıştır. Bu itibarla salâhiyetli makamlar tabiri içine Milletler merkez ofislerinin ve milletlerarası büronun girdiği metinde tasrih edilmelidir. Bundan başka metinde **(adlî polis milletlerarası dergisinde)** hüviyet ve şekil mhtıralarına dayanılarak yapılacak ilânın muvakkat yakalanmaya dair resmî bir ilân mahiyetinde sayılmasının tasrihi de yerinde olur. Bu husus 25 inci maddeye bir fıkra olarak aşağıdaki şekilde eklenmelidir.

(Milletlerarası adlî polis komisyonu resmî organı adlî polis milletlerarası dergisinde listeye geçirilmiş, hüviyet ve eşkâl muhtırasına müstenit yakalamaya dair talebin yayınlanması resmî yakalama ihbarı sayılır.

Geriverme isteğine dair, geriverme istenilen devletçe, bir karar verilmesi icabeder. Tasarının 33 üncü maddesinde her tam veya kısmi redin sebepleri gösterilir, denilmektedir. Bu madde vazıh ve kesin bir mene sahip değildir. Kısmî ret sebepleri önceden tesbit etmek güç ise de tan ret sebeplerini saymak mümkündür. Bu sebeple bu maddeye eklenecek bir fıkra ile iade isteğinin tam reddini mucip olacak sebepler sayılmalı ve bu suretle devletlerin keyfi hareketlerine set çekilmelidir. Bu cihet tasarının 3, 4, 5, 6, 7 ve 8 inci maddelerine atıf yapılmak suretiyle tanzim ve ikmal olunabilir. 33 ncü maddeye bu hususu formüle eden bir fıkranın ilâvesi teklif olunmalıdır.

360

Tip - antlaşmasının yukardanberi açıklanan ve sayılan esaslar dairesinde tadili uygun olacağı düşüncesindeyiz.

II — Milletlerarası Adlî Polis Komisyonu suçluları Gerivermeye dair Raporu Karar No: 6

Milletlerarası adlî polis komisyonu Eylül 948 tarihinde Prag'da yapılan toplantıya komisyon umumî kâtibi Louis Ducloux tarafından takdim edilen suçluların geriverilmesi hakkındaki muvakkat yakalamaya dair 6 numaralı raporu gözden geçirerek her şeyden evvel suçlularla mücadele hususundaki çalışmaları kuvvetlendirmek ve ahenkli bir tarzda tanzim etmek maksadiyle suçluların geriverilmesi hukukuna dair kaideleri imkân oldukça birleştirmeyi nazara alarak;

Şahısların ve eşyanın emniyetine yaptığı tesirler ve öteyandan, bu günün telâkkilerine ve zaruretlerine cevap veremiyen muvakkat yakalama usulünü göz önünde tutarak;

Ferdi hürriyetlere bağlı metinatı muhafaza şartiyle, suçluların iadesi usulüne ait ihtiyati kayıtları göz önünde tutarak formalitenin çabucak tamamlanması için usulü basitleştirmek ve mühletleri kısaltmak maksadiyle delegelerine ilişik umumi anlaşma tasarısını kendi hükümetlerine tavsiye etmelerine karar vermiştir.

Suçluların geri verilmesi usulünün ıslahı

Geriverilecek milletlerarası suçluların muvakkat yakalanması hakkında bir usul tespit edilmesine dair milletlerarası adlî polis komisyonunun görüşme tutanakları;

Fransız Delegesi Ducloux 'ya göre:

Suçluların geriverilmesi hukukî ve diplomatik bir meseledir. Fakat tatbikatında polis sayısız güçlüklerle karşılaşmaktadır. Bu itibarla pratik mahiyette esaslar tesbit edilmelidir. 6 numaralı Rapor, suçluların geriverilmesine dair milletlerarası ceza ve infaz komisyonu (Commission intèrnational Pènale et Pénitentiaire) tarafından 935 de tesbit edilen suçluların iadesine dair **tip-antlaşma** ile istişare edilen muhtelif devletler polis makamları tarafından temin edilen mütalâalar göz önünde tutularak hazırlanmıştır. Muvakkat yakalamanın diplomatik yol ile takibi, bu işi mevcut formalitelerin çokluğu dolayısiyle, geciktirmekte ve polisin zamanında müdahalesine engel olmaktadır. Diplomasinin tavassutu kaldırılması ve alâkadar devletler yüksek adlî makamları arasında doğrudan

doğruya irtibat tesis olunmalıdır. Bu değişiklik gerivermenin yapılmasını mütaallik mühletleri, istifadeye şayan bir şekilde kısaltacaktır. Diplomasi tavassutunun kaldırılması elçiliklerin adlî muameleler hakkında bilgisiz bırakılması mânasına alınmamalıdır. Elçiler ve diğer mümessiller mütekabilen ve aynı zamanda keyfiyetten haberdar edilmelidir.

Milletlerarası ceza ve infaz komisyonunun hazırladığı metnin 20 inci maddesi bize göre desteklenmeğe şayandır.

Madde 20 : «suçları geriverme isteği, gerivermeyi isteyen devle Adalet Bakanlığından doğrudan doğruya geriverme istenilen Devlet Adalet Bakanlığına gönderilir. Müşterek bir antlaşma ile, devletler Adalet Bakanlıkları yerine diğer yüksek bir idarî makam kabul olunabilir. Bu makamlar hattâ doğrudan doğruya suçluların geriverilmesi usulü netices olan, zabtolunan şeylerin teslimi, transit yolu ile suçların geriverilmesi ve geriverilmeyen suçlunun memleketinde takibi usulüne dair işlerde temasa geçerler.»

Bu madde, diplomasi tavassutunu kaldırmaktadır. Bu hal muamelede basitliği ve kolaylığı temin bakımından bir başarı olacaktır.

Burada, ikinci mühim nokta, adlî polisin hemen ve zamanında yakalanan suçlunun kaçmasına ne suretle mâni olacağı meselesidir. Bu husus 24 üncü maddede tanzim edilmiştir. Suçluların geri verilmesine dair bir müracaat yapılmadan gayeye ulaşmayı kendi görüşümüze göre, tadil edilen 25 ve mütaakip maddeler temin edecektir. Ezcümle 25 inci madde, milletlerarası Büro tarafından bildirilen ve doğruluğu tamamen kontrol edilen hüviyeti gösteren muhtıra ve hattâ gönderilen telgraf veya telefon ile yapılan ve muvakkat yakalamaya mütaallik bulunan resmî bir ilânı istihdaf etmektedir. Şüphesiz bu yenilikler zihniyet itibariyle merasim ve şekil seven kimseleri endişeye düşürecektir.

Hollanda delegesi Goossen tarafından ileri sürülen mütalâalar:

Muayyen bazı hallerde, suçlunun geri istenmesi yoluna gidilmemektedir. Çünkü gerivermeyi istiyen makamlar, hüküm verildikten ve ceza infaz olunduktan sonra suçlunun menşei olan memleket veya ikametgâhının bulunduğu veya son olarak oturduğu memlekete dönmemesinden korkmaktadırlar. Bu müşkilât hususiyle geriverme vatansızlara (Apatride) taallûk ettiği zaman daha fazla önem kazanmaktadır. Bundan dolayı bir suçlu çok defa serbest ve cezasız kalabilir. Bu mahzur suçluların geriverilmesine dair antlaşmaya, geriverilmesi icabeden kimseler gerivermeden evvel son defa ikamet ettikleri memleketlere veya bu mümkün değil ise antlaşma gereğince kendilerini kabul eden memleketlere gönde-

rilebilir), tarzında ilâve olunacak bir kayıt (clause) ile telâfi olunabilir. Ezcümle suçluları geriverme anlaşmalarına şu yolda kayıt ve şartların konulması arzuya şayandır.

a — Andlaşan devletlerden birinin ülkesinde oturan diğer antlaşan devlet tebaalarının kanunlara aykırı harekette bulunduklarından dolayı kovumalarına karar verildiği takdirde kovmaya karar veren memleketin isteği üzerine mensup oldukları memleketlere kabul olunur.

b — Andlaşanlardan her biri, taraflardan birinin ülkesinde oturan kimseleri - bunlar cezayi mucip suçlulardan dolayı tart olunabilir kimselerdir. - son ikametgâhlarının mevcut olmaması veya mensup oldukları memleketlere veya en son bulundukları yerlere göndermek imkânı bulunmaması hallerinde salâhiyetli makamın izin ve müsaadesiyle son defa oturdukları antlaşan tarafın memleketine göndermek hakkına sahiptir.

Belçika delegesi Louwage yukarıda Goossen tarafından ileri sürü len düşüncelere aşağıdaki şekilde cevap verdi:

1 — Suçluların geriverilmesi antlaşmalarında tart tedbirlerinin yer alması doğru değildir. Muayyen kimselerin tardı kararı hükümet tarafından alınan millî emniyet tedbirleri cümlesindendir. Böyle bir tedbir suçluları geriverme antlaşma veya anlaşmasiyle kabul olunamaz. Tart işini mutlak surette bu antlaşmalara sokmamalıdır.

2 — Suçlunun bir kaç devlet tarafından istenmesi sisteminin kabulüne de taraftar değilim. Meselâ, bir kimse Fransa'dan İtalya'ya geriverilirse ve Hollanda da aynı kimsenin geriverilmesine lüzum görürse, bu şahsın geriverilmesini Hollanda her zaman İtalya'dan isteyebilecektir.

Fransız delegesi Ducloux ya göre:

Tart tedbiri çok defa idarî bir tedbirdir. İç veya dış idarî sebeeplerle bu tedbir sık sık tadil edilmiştir. Suçluları geri verme bahsinde tart tedbirine yer verilmesi işi çıkmaza sokmak demektir ve muayyen hallerde son derece tehlikeli olabilir.

Milletlerarası ceza ve infaz komisyonu mümessili **Prof. Solnar'a göre:**

Bu komisyonun bir delegesi sıfatiyle, suçluları geriverme meseleleri hakkında, bir şey demeden önce milletlerarası adlî polis komisyonu adına elde edilen çalışmalardan dolayı sonsuz memnuniyetini ifade etmekten kendimi alamıyorum. Milletlerarası ceza ve infaz komisyonu ile milletletlerarası adlî polis komisyonu arasındaki iş birliği daima mümkün ve arzuya şayandır. Her iki komisyonun çalışmalarının gayesi suçluları geri

vermeye mütaallik Hukukî kaidelerin ıslahı, sadeleştirilmesi ve kolaylaştırılmasıdır. Milletlerarası ceza ve infaz komisyonu bu gayenin tahakkuku için antlaşmalara temel teşkil etmek üzere tip antlaşmaları hazırlamıştır. - Milletlerarası Adlî polis komisyonu ise aynı gayenin suçluları gerivermeye mütaallik umumî antlaşmalarla tahakkuk edebileceğini ileri sürmüştür.

Tip — Antlaşma, sistemi basit ve çok kolaydır.

Milletlerarası ceza hukuk kurumu (Assocation inernetionnale de Droit pènal) delegesi **Prof. Rappaport'ye göre:** Suçluları geriverme bahsinde teknik metin ve terim bakımından bir birleştirmenin temini zaruridir. Suçların bir listesini hazırlamak için milletlerarası bir plân üzerinde çalışılmıştır. Bu suçlar, muhtelif memleketlerde, muhtelif şekilde tahlil ve tarif edilmiştir. Hâdiselere değil ve fakat sırf metinlere müsteniden suçların tarifini ihtiva eden bir listenin teşbiti için bir milletlerarası komisyonunun kurulması lâzımdır. Suçların sırf metinlere göre tariflerini ihtiva eden bir listenin hazırlanması neticesi suçluları gerivermede büyük bir müşkülât teşkil etmektedir. Bu gün milletlerarası sahada en önemli şey suçluların geriverilmesi işinde mühim bir esas teşkil edecek olan suçların nam listesi) ne sahip olmaktır. Böylece falan suçun falan memlekette gerivermeye mevzu olup olmıyacağı belli olacaktır. Tatbikatta suçluların geriverilmesine mütaallik taleplerde bazen haydutluk (Barditisme) tabiri kullanılıyor. Bu çok müphem bir tabirdir. Bu gibi hallerde acele olarak suçun tam tarifi sorulmaktadır.

Prof. Solnar Umumî antlaşma (Convention Genèrale) tabirinin ifade ettiği mâna üzerinde durarak:

Umumî antlaşmadan kasdedilen mânanın tebarüz ettirilmesi lâzımdır. Umumî antlaşma tabiri yerine (antlaşma tasarısı) tabiri uygun düşecektir.

Evvelce teklif edilen karar suretinin aşağıdaki hususların ilâvesiyle tamamlanması Lou wage tarafından ileri sürülmüştür: Üyelere, suçluları geriverme usulü, buna ait formalitelerin çabuklaştırılması, muvakkat yakalamaya dair umumî surette ve tatbikat bakımından müşahede olunan mahzurların faydalı tarzda takibi tavsiye olunur.

İtalyan delegesi Bilancia söze başlarken suçluların geriverilmesine dair umumî antlaşma metninin hazırlanmış olmasından dolayı başarılan çalışmayı öğmüş ve hazırlanmış olan projenin İtalya Adalet Bakanlığı tarafından tasvip edildiğini bildirmiştir. Dr. Bilancia'ya göre projenin kabulü bir takım güçlüklerle karşılaşacak ve uzun zamana bağlı kalacak-

tır. Bu sebeple, mümkün ise şimdiden, münhasıran ve tahdiden muvakkat yakalamaya ve milletlerarası polisin çalışmasına dair ayrı bir proje hazırlanması daha uygun olacaktır. Böyle bir tasarının çabukça gerçekleşmesi muhakkak surette çok az müşkülâtla karşılaşacaktır.

Avusturya delegesi Prof. Dr. Grassberger'ye göre :

Umumî bir antlaşmanın yapılması ilerisi için hayli güç olacaktır. Zira milletlerarası suçluların geriverilmesi ile millî vasıflara sahip ceza hukuku arasında sıkı bir irtibat vardır. Bu itibarla mevzuun ayrılması bir zaruret olmuştur. Hazırlanmış bulunan tasarının kabulü uzun zamana bağlı olduğundan suçluların geriverilmesine dair ihzarî tedbirler hakkında ayrı bir proje meydana getirilmesi lâzımdır.

Alınmış olan karara Belçika delegesi Louwage tarafından aşağıdaki paragrafın ilâvesi teklif edilmiştir. «Milletlerarası adlî polis komisyonu üyelerine, suçluların geriverilmesine dair milletlerarası bir umumî antlaşma kabul edilinceye kadar yapılacak iki veya çok taraflı antlaşmalara, muvakkat yakalmaya dair komisyon tarafından tasvip edilen tedbirlerin konulmasını hükümetlerine tavsiye etmelerini temenni eder.»

III — Milletlerarası Adlî Polis Komisyonu Genel Kurulu 17 nci Prağ Toplantısı

6 ilâ 10 Eylûl 1948

Milletlerarası adlî polis komisyonu umumî kâtibi LouisDucloux tarafından komisyon toplantısında takdim edilen suçluların geriverilmesine dair 6 numaralı rapor.

Suçluların geriverilmesi
Giriş

Suçluların geriverilmesi suçla mücadele bakımından milletleri birbirine bağlayan tesanüdün en canlı tezahürlerinden birini teşkil eder. Milletler mevzuatının çeşitli oluşu çok defa bu cezalandırılmadaki yardımlaşmaya engel teşkil etmektedir. fakat bu alanda devletler arasında muayyen bir birlik sağlayıcı kaidelerin kabulü bir zaruret halini almıştır. Bununla beraber mevzuatın bu çeşitliliği bir antlaşmanın gerçekleşmesi ve iki taraflı veya çok taraflı andlaşmalarla bu sahada girişilen devletler arası hareketlere, bu mevzudaki hukukî birleştirmeye matuf hukukçular ve mütehassıslar cemiyetlerinin bir çok teşebbüslerine en-

gel mahiyetini almamıştır. Bu gaye uğrunda sarfedilen gayretler ve yapılan çalışmaların kısa bir tarihcesini çizmek faydlı olacaktır.

Gerivermeye dair anlaşma projesi tarihçesi

1866 tarihinde **Billot** tarafından neşredilen — Suçluların geriverilmesi —adlı eserde bu alanda bir umumî anlaşmanın gerçekleşmesi üzerinde durulmuştu.

Bu fikir Fransa'da **Bernard**, Almanya'da Von lizt ve 1882 tarihinde Alman hukukçuları 16 ncı kongresi tarafından ele alındı. 1910 tarihinde Bruxelles'de **«Milletlerarası ceza hukuku birliği»** tarafından tartışma konusu edildi. Ve suçluların geriverilmesine dair umumî esasların tesbiti için ilgili hükümetlerin faaliyete geçmesini sağlamak maksadiyle adı geçen birlik tarafından faydalı teşebbüslere gişirildi.

1880 tarihinde (**Milletlerarası Hukuk Enstitüsü**) oxford'da suçluların geriverilmesine dair umumî prensipleri ihtiva eden bir projeyi kabul etti. 1889 da «Milletlerarası Ceza Hukuku Montevideo antlaşması» bir kısım Cenubi Amerika (Peru, Paraguay Bolivia, Şili, Brezilya) devletleri arasında umumî kaideleri tesbit etti. **Milletlerarası Hukukçular Komisyonu** «Lacommission internationale Des jurisconultes», 1912 de Rio - de - Janerio'da suçluları gerivermeye dair hazırladığı proje 1924 de Amerika Milletlerarası Hukuk Enstitüsü tarafından ele alındı ve 1925 de «Amerikalılar Birliği İdare Kuruluna» [Conseil directeur de lunion panaméricaine] verildi.

Bu meselenin takibin basitleştirilmesi bakımından polisi, yakından alâkadar ettiğine şüphe yoktur. 1914 Nisan'ında Monaco da toplanan Milletlerarası Adlî Polis Birinci Kongresinde bu mesele konuşulmuş ve aşağıdaki temenni izhar edilmiştir.»

«Muvakkat yakalama, suçun işlendiği memleket yargıcı tarafından verilen tasdikli yakalama kararı ile iltica olunan memleket adlî makamı vasıtasiyle ve acele hallerde basit bir yakalama ihbarı (posta ile telefon veya telgraf ile olabilir) üzerine mümkün olmalıdır. Bundan başka muvakkat yakalama umumî cürümler hakkında ve sanığın hemen sorguya çekilmesi sağlanmak üzere yapılmalıdır.»

1925 de Newyork'da yapılan polis konferansında suçluların iadesinin kolaylaştırılması ve bu bakımdan Milletlerarası hukukun birleştirilmesi ele alınmıştır. Bu mesele ile yakından alâkadar olan Milletler Cemiyeti 1925 Nisanında Oxford'dan Brierly tarafından yazılan raporu ve Belçikalı Visscher'in mütalâasını suçluların geriverilmesine dair esasları tedvin etmek üzere bir mütehassıslar komisyonuna verdi.

Havana'da 1928 de toplanan Amerikalılar arası konferansta suçluların geri verilmesine ait bütün esasları tam olarak ihtiva eden ve iki sene sonra Orta ve Cenupi Amerika onbir devleti taraféndan tasdik olunan Bustamante Kanunu (Code Bustamante) kabul edildi.

Öteyandan Milletlerarası ceza ve infaz komisyonu gerivermeye mütaallik bir milletlerarası antlaşma ön tasarısını hazırlamak üzere 1926 da bir talî komisyon teşkil etti. Gerivermeye dair ehemmiyetli ve hummalı teşrii bir faaliyet sırasında ezcümle Fransada 1922 tarihli kanun ve Almanya'da 1929 tarihli kanun neşredildikten sonra 1935 de suçluların iadesine dair Tip - Anlaşma projesi kabul edildi.

Bu Milletlerarası çalışmalarla amelî bir netice temin edilemedi. Bu maksadı sağlamak için Milletlerarası Adlî Polis Komisyonu meseleyi yeniden ele aldı. Suçlunun takibinin çabuklaştırılması ve buna dair merasimin basitleştirilmesi üzerinde durdu. Polisin yardımlaşmasının ve iş birliğinin zarurî bulunduğu ilk safhayé teşkil eden muvakkat yakalama ile iadeye dair usul üzerinde incelemelere başlandı. Böylece 20 Ocak 1930 da adı geçen komisyon suçluların geriverilmesine ve ihzari tedbirlere mütaallik kaideleri çabuklaştıran ve kolaylaştıran umumî bir anlaşma projesinin esaslarını hazırlamak üzere kendi âzaları arasından seçtiği 7 kişilik bir komisyon teşkil etti. Burada münakaşaya esas olmak üzere Milletlerarası Ceza ve İnfaz Komisyonu projesi ele alınmıştır. Bu proje bu defa esaslı tadile tabi tutulmuştur. Aynı zamanda Milletlerarası Ceza Hukuku Kurumu mümessilleri ezcümle Prof Roux ve Milletlerarası Adlî Polis Komisyonu mensupları tarafından ileri sürülen tenkitler de gözönünde tutulmuştur.

Suçluların Geriverilmesine ait Umumî' Rapor

Suçluların iadesine mütaallik umumî bir rapor hazırlanmıştır. Bu raporda meseleye dair bütün tenkitler, mütalâalar mukayeseli bir şekilde açıklanmış ve tahlil olunmuştur. Raporda başlıca şu meseleler incelenmiştir.

a — Geriverilebilen kimseler.

b — Gerivermeyi mümkün kılan suçlar.

c — Geriverme usulü.

d — Çeşitli meseleler.

Bu mevzulardan her biri ayrı, ayrı tetkik ve tahlil olunacaktır.

1 — Geri verilebilen kimseler

Her kişi geri verilebilir mi?; verilmezse geri verilebilenler kimlerdir. Umumiyetle gerivermeyi isteyen devlet ve diğer devlet tebaaları iade olunabilir. Fakat Devletlerden bir çoğu kendi tebaalarının geri verilmesini ret etmektedirler. Ancak ve müstesna olarak Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere tebaasının iadesini kabul etmektedirler. Fakat filiyatta Anglo - Sakson doktrini mütekabiliyet esasına dayanmaktadır.

İtalyan Cumhuriyetinin yeni ana yasası tebaanın iadesini ret etmemektedir. Fakat memleketler arasında keyfiyeti tasrih eden bir anlaşmayı şart kılmaktadır. Müelliflerden bir çoğu tebaanın geri verilmesine taraftar olmuşlardır. Fakat Bu fikir diplomatik vesikalarda yer almamıştır. Tatbikatta bu fikrin dayandığı gerekçe milletlerin kendi tebaaları hakkındaki Millî gurur ve hâkimiyet prensipleridir. Buna mukabil psikolojik mahiyette olmıyan öyle sebepler vardır ki tebaanın iadesini lüzumlu kılar. Suç delillerinin kolayca toplanacağı yer fiilin işlendiği yerdir. Bu sebeple suçluların iadesine dair yapılan anlaşmalara kendi tebaalarının mütekabiliyet şartiyle iade olunabileceğine dair ihtiyari bir şart konulmaktadır. Bu görüş değişikliği, iadesine muvafakat edilmiyen sanıkların iadesini kabul etmiyen hükümet tarafından takibini ve cezasının infazını mecburi kılmaktadır. Gerçekten bir suçlunun kendi memleketine kaçması onun cezasız kalmasını mucip olursa, bu hal, suçluyu cürme bir nev'i teşvik mahiyeti alır.

Milletlerarası Ceza ve İnfaz Komisyonu Projesi, devletler tarafından, kendi tabaalarının topluluğu içtimaî bir tehlikeye maruz bıraktıkları takdirde iade olunabileceği kabul edilmiştir.

Bu istisna muhtelif sebeplerle hakli görülebilir. Ezcümle harp suçlarına mütaallik kanunlara karşı işlenen suçlarda gerivermenin kabul edilmesi yolundaki temayül, suçlarla mücadele hususundaki tesanüdün suçlulara teşmilinde menfaat bulunması gibi.

Bu fikir 1930 da Brüksel'de yapılan ceza hukukunun birleştirilmesi Milletlerarası üçüncü konferansında ileri sürülen esaslardan mülhem olmuştur. Nitekim bu konferansta, bütün medenî topluluklar için müşterek bir tehlike teşkil eden suçlarda umumî bir kaide olarak, tebaanın iadesinin kabul edilmesi temenni edilmişti.

11 — Gerivermeye konu olan suçlar.

Gerivermenin bahse mevzu olduğu iki devlet arasında iadeye mevzu olan suçun vasfı ve ağırlığı hususlarında muayyen bir anlayış birliğinin

mevcudiyeti zaruridir. Görülüyorki bu alanda başlıca iki esas üzerinden gidilmektedir.

a — Gerivermeye mütaallik suçları tadat eden bir umumi anlaşma,

b — Cezanın ağırlığına dair ölçünün tesbiti,

Bu esaslar 1880 de Oxford'da milletlerarası Hukuk Enstitüsü tarafından tavsiye edilen prensiplere ve 1928 de Varşova'da **L'international Law Association** tarafından teklif edilen iade anlaşması projesine uygundur. 1917 de Vaşington'da merkezi Amerika devletlerinden beşi arasında imza edilen antlaşma sistemi ile Brüksel'de 1930 da toplanan ceza hukukukunun birleştirilmesi üçüncü Milletlerarası konferansı tarafından kabul edilen kıstas da böyle idi.

Gerivermeye mütaallik suçları tadat eden bir listenin hazırlanmasında ciddi güçlükler olduğu ileri sürülmektedir. Gerçekten muhtelif mevzuatın dayandığı diller ve terimler arasındaki farklar iadeye mevzu olacak suçların teferruatlı bir listesinin yapılmasının bazen çok müşkül bir hale koymaktadır. Devletlerin yaptıkları anlaşma ile tahdidi olarak belirtmek istedikleri suçları sarahaten ifade imkânını bulamamaktadırlar. Nitekim inancı kötüye kullanmak diğer bir devlet tarafından hizmeti kötüye kullanmak (gestion deloyale) tarznda tavsif edilebilir. Bu itibarla cezanın ağırlığı kıstasının kabulü daha pratiktir. Bundan dolayı Brierly'nin raporu, Milletlerarası Ceza ve İnfaz Komisyonu Mütehassıslar Komitesi bu sisteme taraftar olmuşlardır. En yeni kanunlar ve antlaşmalarda bu sistem yer almış bulunmaktadır. İlişik projede, biz, bu ikinci esasa taraftar olmuş bulunuyoruz. Bu esasa gre geriverme gerek gerivermeyi istiyen ve gerekse geriverme istenen devletlerce birlikte kabul edilmiş bulunan asgarî bir ceza ile cezalandırılan suçlar hakkında mecburidir.

Umumî mahiyette bir suçluların geriverilmesi andlaşmasının hazırlanmasında tesadüf edilen en mühim güçlüklerden bir diğeri de gerivermeye mavzu teşkil etmsi lâzımgelen, siyasî cürümlerdir. Siyasî cürümlerin tarifi iltica hukukuna nispetle her devletin anladığı siyas' ve millî hâkimiyet mefhumlarına göre namütenahi şekilde çeşitlidir. Muayyen bir hâdisede bahse mevzu suçun siyasî mahiyette olup olmadığının takdiri iltica olunan devlet Adlî ve diplomatik makamlarına ait olması itibariyle polis faaliyeti bir netice temin etmez.

Askerî suçlarda gerivermeye konu teşkil etmezler. Dinî mahiyette olan suçlarda böyledir. Malî mahiyetteki suçların iadeye mevzu teşkil etmiyeceği uzun zamandanberi kabul edilmiş bir prensiptir. Gümrük ve diğer malî suçların farklı olarak mütalâa edilmesini ve bunlarda iade-

nin kabul edilmemesini gerektirecek hiç bir sebep mevcut değildir. Ve iade etmemek fikrine karşı şiddtli bir tepki husule gelmiştir.

Siyasî suçlara nispetle iade, mürekkep malî suçlarda veyahut adi hukuk vakıalarına murtabit malî suçlarda kaideten kabul olunmalıdır. Hukukî bakımdan bir tefrik mümkün olduğuna göre irtibat malî suçların müstakil bir surette nazara alınmasına mâni teşkil etmez.

III — Geriverme Usulü.

Gerivermenin en önemli mevzuu usule aittir. Usulî muamelelere ekaddüm eden mühim safha muvakkat yakalamadır. Milletlerarası Adlî Polis Komisyonu iadenin başlangıç safhasına taallûk eden tedbirleri ve usule ait muameleleri basitleştirmeğe ve çabuklaştımıya çalışmıştır.

Bahse mevzu tedbirler ve muameleler tetkik edilirken ferdi hürriyet prensibi ile içtimaî menfaat icaplarının müsavi şekilde telifi üzerinde hassasiyetle durulmuştur.

Prensip itibariyle, muvakkat yakalama, diplomasi yolu ile istenmektedir. Fakat şurasıda aşikârdır ki muvakkat yakalamaya mütaallik diplomatik mersim son derece mudil ve gayet ağırdır. Muvakkat yakalanayı, infaz mecburiyetinde bulunan polis makamları bu zorlukları ve karışıklıkları en iyi tarzda müşahade etmekte ve mahzurlarını en iyi şekilde tesbit edebilmektedir. Bu itibarla Milletlerarası Adlî Polis Komisyonu kuruluşundan beri bu zorluk ve mahzurları giderme çarelerini araştımaya gayret etmektedir. Gerçekten Milletler polis teşkilâtlarının işbirliğinin tahakkukundan önce durum ne idi?

Bir cürüm işlendikten ve faili kaçtıktan sonra suçlunun hangi istikamette yol aldığına dair hiç bir bilgisi olmıyan, gerivermeyi isteyen devlet, failin ülkelerinde bulunması muhtemel devletlere iade talebinde bulunuyordu. Böylece, failin, araştırılması ve iadesi sırf tesadüfe bağlı kalıyordu. Suçlu hatırdan geçirilmiyen bir memlekette bulunabiliyor ve hakkında iade dolayısiyle yakalanması için tedbir alındığından başka bir memlekete kaçıyordu. Bundan dolayı muhtelif milletler polis kuvveleri arasında müessir şekilde tahakkuk eden işbirliği tatbikatta umumî surette kabul edildi.

Muvakkat yakalamaya ait tedbirlerin umumileştirilmesi ve bireştirilmesi uygun görülmüştür. Zira uzun araştırmalardan ve Milletlerası yardımlaşma ve işbirliği yoliyle yapılan gayretlerden sonra, ele geçirilen suçlunun, adlî polis tarafından elde bulunmasını mümkün kılan biricik vasıta muvakkat yakalamadır. Fakat iade antlaşma veyaa kanun-

750

larında, muvakkat yakalama yeni bir takım şekil ve merasime tabi tutulmuştur. Bu şekil ve merasimi basitleştirmek ve muameleleri en çabuk şekilde ifa etmek için diplomatik yolla yapılan tavassutun kaldırılması ve alâkadar memleketler adalet Bakanlıkları arasında doğrudan doğruya irtibat tesisinin kabulü ileri sürüldü. Bu görüş Milletlerarası Ceza ve İnfaz Komisyonunca tasviye edilmiş ve bu komisyon tarafından hazırlanan projede yer almıştır.

Bu muvakkat yakalama usulü iadenin bir safhasıdır. Şüphesiz bu safha muayyen bir zaman içinde cereyan eder. Bu safhaya tekaddüm eden ve bu safhanın sona ermesine kadar devam eden bir başlangıç safhası vardır. Bu başlangıç safhasına iade olunacak kimsenin **«önleyici yakalanması**= arrestation préventire» veya daha açık olarak **«nezaret altına alınması»** safhası denmektedir. Suçlunun el altında tutulmasını sağlıyan bu «Nezaret altına alma» safhasına zaman itibariyle çok kısadır. Devletler bu zamanı 24 saat ve bazı nadir hallerde 48 saat olarak tahdit etmişlerdir. Bu safha içinde suçlu hakkında, ya, yapılmakta olan soruşturma dolayisiyle veya bir mahkûmiyet sebebiyle verilen bir tevkif müzekkeresi vardır. Veya bir meşhut suç sebebiyle aranmakta ve hakkında adlî makam tarafından verilmiş henüz hiç bir yakalama emri yoktur.

A — Suçlu hakkında yapılmakta olan tahkikat dolayisiyle veya bir mahkûmiyet sebebiyle verilmiş bir tevkif müzekkeresi mevcut ise:

a) Gerivermeyi istiyen devlet adlî makamı suçlunun elde edildiğinden haberdar edilir.

b) Gerivermeyi isteyen devlet, geriverme yoluna gideceğine dair teminat vermek şartiyle gerivrme istenilen devlet adlî makamına doğrudan doğruya telgrafla müracaat eder. Muvakkat yakalama isteğinde bulunmıya davet olunur.

B — Suçlu bir meşhut suç sebebiyle aranmakta ve hakkında adlî makam tarafından verilmiş henüz bir yakalama emri yoksa:

Yakalamıya dair haber alındığı andan itibaren takip ve yakalama emrini vermiş olan polis makamları mensup oldukları memleket adl' makamına müracaatla geriverme istenen devlet adlî makamına hemen (telgrafı tevkif müzekkeresinin) telgrafla tevkif kararının bildirilmesini talep ederler. Bu müddet içinde tevkif kararının telgrafla bildirilmiş olması ve geriverme isteğinde bulunacağının temin edilmesi esastır. Şayet bu işler gereken zaman içinde tamamlanamazsa, polis makamı evvelce tevkif ettiği suçluyu salıvermek mecburiyetinde kalacaktır. Nitekim 11 Hziran 1937 tarihinde Londra'da yapılan toplantıda bu mahiyette

bir karara varılmıştı. Tatbikatta bu noktaya dair bir takım zorluklarla karşılaşılmıştır.;

Nitekim gerivermeye mevzu bir cürmü işlediğinden dolayı nezaret altına alınan bir çok suçlular, geriverme istenen devlet salâhiyetli adlî makamı tarafından keyfiyetin ulaştırılmasındaki gecikme dolayısiyle salıvilmişlerdir.

Yakalamıya dair telgraf haberini alan adlî makam hemen suçluyu nezaret altına alacktır. Böylece nezret altına alınan asıl mânasiyle muvakkat yakalama usulünün başlangıcını teşkil edecektir.

Budan başka, gerivermeye mütallik vesikaların geriverme antlaşmalarında veya kanunda tâyin edilen mehil içinde gönderilmemiş olması sebebiyle adlî makamların eli altında bulunan suçlular salıverilmektedir. Bu mehil umumî olarak 3 hafta veya bir aydır. Bahse mevzu vesikaların yollanması alâkadar Bakanlıklar dairelerinde gecikmekte ve adı geçen suçluların serbest bırakılmalıarını mucip olmaktadır ki bunlardan çoğunu sonradan ele geçirmekte mümkün olmamaktadır. Tehlikeli şahısların serbest bırakılmalarını önlemek maksadiyle polis makamları geriverme için gereken vesikaların teminide devamlı surette takip etmeleri faydalıdır.

Bu noktadan harekt edilmesi kabul edilince, yakalama ihbarının hangi şekilde ve hangi vasıta ile bildirilmesi ve gönderilmesi lâzım geldiğinin belirtilmesi gerektir.

Takibin müessir olmasını sağlamak için karşılıklı malûmat mübadelesinin ve yakalama ihbarının en çabuk vasıta ile temini şarttır. Bu muhabere için posta, telgraf, telefon veya radyodan faydalanılacaktır. Bütün bu muamelelerin yazılı bir şekil ve esasa dayanması prensip itibariyle zaruridir. Bir mahkûmiyet hükmü veya bir tevkif müzekkeresi veya zecri mahiyeti haiz herhangi bir muamelenin mevcudiyeti yazılı şekilde olmalıdır. İade olunacak kimsenin hüviyeti ve şekli hakkında telefonla yapılacak muamelelerde herhangi bir yanlışlığa meydan verilmemesini temin için keyfiyet yazılı şekildeki bir muamele ile teyit edilmelidir.

Milleltlerarası polis müesseseleri teşkilâtı ezcümle Milletelrarası büro ile Millî polis teşkilâtı (B. C. N.) arasında sıkı bir irtibat vardér. Tatbikatta bu irtibat Milletlerarası adlî polis dergisinde (Reue. İnter. Police criminelle) aranılmakta olan veya yakalanması istenilen kimse hakkında yapılan ilânlarla temin olunmaktadır. Bu ilânlarda bahse mevzu şahsın mufassal hüviyeti, şekli, suçun işlendiği yer, arıyan veya tevkif kararını veren makam ve iade yapılacağına dair meşruhat tafsilen yazı-

752

lır. Bundan başka iade olunacak şahsın aranmasına veya muvakkatten yakalanmasına dair adı geçen dergide yayınlanacak ilânların Milletlerarası resmî bir ilân mahiyetinde telâkki edilmesi tavsiye edilmiştir. Aynı surette suçlunun muvakkaten yakalanması muamelesinin iadeyi isteyen devlet tarafından yapılmakta olan takip için faydalı olacak eşyanın ihtiyati haczini de mucip olması fikri ileri sürülmüştür. Aksi takdirde suçlunun yakalanmasına dair talimatın gelmesiyle yakalanmasına kadar geçen zaman delil teşkilden şeylerin ziyaını mucip olabilir.

IV — Çeşitli meseleler,

İadeye tavassut, iadede takaddüm = priorité, iade dolayısiyle yapılacak masrafların ödenmesi gibi meselelerdir.

IV — Gerivermeye dair genel antlaşma projesi

Giriş

Harbten evvel, Louwage, Schultz ve Ducloux tarafından yapılan tetkiklerden sonra Milletlerarası adlî polis komisyonu suçluların geriverilmesine dair bir öntasarı hazırladı. Bu tasarının hazırlanmasında, Milletlerarası Ceza ve İnfaz Komisyonu tarafından daha evvel kaleme alınmış bulunan proje, esas olarak, alındı. Bu vesika metni, sözü geçen adlî komisyon (C. İ. P. C)üyelerinin, tetkikına sunuldu.

Gerivermeye dair Genel antlaşma projesi

Antlaşan taraflar, aşağıda yazılı esaslar dairesinde ceza veya emniyet tedbirlerinin infazı veya, ceza veya emniyet tedbirlerine mütaallik usulî bir muamelenin ifası için geriverilmesi istenilen kimseleri karşılıklı olarak gerivermeyi taahhüt ederler.

A — Gerivermenin şartları

Geriverme mecburiyeti

Madde.1 — Geriverme istenilen devlet ülkesinde bulunan ve diğer devletin salâhiyetli makamı tarafından takip edilen, her iki devlet kanunlarınca suç teşkil eden ve gerivermeyi isteyen devlet kanununa göre mahkemeleri tarafından en aşağı bir sene hürriyeti tahdit eden bir ceza ile veya daha ağır bir ceza ile cezalandırılabilen veya böyle bir fiilden dolayı gerivermeyi istiyen devlet mahkemesi tarafından en az üç ay hürriyeti tahdit eden bir cezaya

353

kat'î surette mahkûm edilmiş bulunan kimseler geriveilirler. (geriverme sujesi kimseler).

Gerivermeyi isteyen devlet salâhiyetli makamı afında emniyet tedbirine mütaallik usuli bir muamelein ifasını istilzam eden bir fiil veya kat'î olarak bir emniet tedbiri alınmasını ve hürriyetin tahdidini gerektiren ›ir fiil gerivermeye mevzu teşkil ederler. (Geriverme mevau fiilleri).

Madde.2 — Geriverme istenilen devlet kaunnunca cezalandılmamış olsa bile, cezalandırmamak keyfiyeti, içtimaî ahâk telâkkilerinden müstakil olarak, münhasıran hususî hllerden ileri gelmiş ise suç teşkil eden fiil iadeyi geretirir.

Geriverme mecburiyetinin tahdidi

a. Suçun işlendiği yer

Madde. 3 — Umumî olarak, iade istenilen devlet kanununa göre suç bu devletin ülkesinde işlenmiş sayılırsa suçlu ide olunmaz.

b. Tebaalar

Madde. 4 — Antlaşan devletler kendi tebaalarını iade etmezler. Yeterki cemiyeti içtimaî bir zarara maruz kalacakbir fiil işlenmiş olmasın. İadenin kabulüne dair istisnaları münhasıran iade istenilen devlet tanzim eder

c. Siyasî Suçlar

Madde. 5 — Siyasî suçlar gerivermeyi gerektiremezler. Muayen bir hâdisede cürüm, prensip itibariyle umumî bir suç nahiyetinde tezahür etmiş olmamak şartiyle, siyasî suçara murtabit suçlarda da iade kabul olunamaz. İadeninkabulüne dair istisnaları münhasıran iade istenilen devlet tâyin eder.

Bir devlet başkanının şahsına karşı işlenen öldümek veya öldürmeye teşebbüs suçu âdî cürüm sayılır. Hamce veya caniyane işlenen öldürme veya öldürmeye teşebüs fiilleri de böyledir. Cürmün vasfı münhasıran iade stenilen devletçe tâyin olunur.

396

Eğer iade kabul olunursa gerek takip gerekse mahkûmiyet bakımından suçun siyasî olması unsuru iade olunan kimsenin aleyhine tesir yapmaz.

d. Askerî suçlar.

Madde. 6 — Münhasıran askerî mükellefiyetleri ihlâlden ibaret suçlarda iade kabul olunamaz.

e. Mali suçlar

Madde. 7 — Mali mükellefiyetleri ihlâlden ibaret suçlarda iade ancak bu suçlar, iadei isteyen devlet kanununa göre aşağı haddi beş sene olan hürriyeti tahdit eden bir cezayı gerektirdiği veya fail en az iki sene müddetle hürriyeti tahdit eden bir cezaya mahkûm edildiği veya suçu hasseten menfur mahiyeti haiz saiklerin tesiri altında işlemiş bulunduğu, takdirde mümkündür.

Saikleri, münhasıran iade istenilen devlet takdir ede.r

f. Mali ve askerî suçlara ait müşterek hükümler.

Madde. 8 — Cürümün askerî veya malî bir unsurunu teşkil etmemek şartiyle bir umumî suç aynı zamanda malî veya askerî bir suç teşkil ettiği takdirde iadeyi gerektirmez.

Geriverme, fiil, ancak iade olunan kimsenin aleyhine cürmün mali veya askerî bir unsurunu teşkil etmemek şartiyle kabul olunur.

g. Zamanaşımı

Madde. 9 — Ceza kovuşturması veya ceza, gerivermeyi isteyen devlet kanununa göre zamanaşımına uğramış ise, iade kabul olunamaz.

h. İçusul

Madde. 10 — İade istenilen devlet makamlarınca aynı fiilden dolayı takip edilen veya mahkûm edilen kimse hakkında iade kabul olunamaz. Men'i muhakeme kararı, iade istenilen devlet kanununa göre, yeni takibe mâni olduğu takdirde, hüküm sayılır.

Medenî Hukuk Borçları

Madde. 11 — Medenî hukuk mükellefiyetlerinden veya istenilen ferdin diğer mahiyetteki mükellefiyetleri sebebiyle iade reddedilemez.

Salâhiyetli makamlar huzurunda alâkadarların iddialarını ispat hakları mahfuzdur.

İade taleplerinin birleşmesi

Madde. 12 — Bir kimse, gerek aynı bir fiilden ve gerekse başka fiillerden dolayı birden fazla devlet tarafından istenilirse iade istenilen devlet bu kimseyi hangi devlete iade edeceğini serbestçe tâyin eder. Tercihte umumî kaide, iade istenilen devletçe ülkesinde fiil işlenmiş devlet birinci ve cürme en ağır ceza tâyin etmiş olan devlet ikinci sayılır.

Mağdurun müracaatı üzerine takip edilen cürümler.

Madde. 13 — İade yalnız resen takip edilen cürümler için değil aynı zamanda takibi mağdurun müracaatına bağlı olan cürümler için de kabul olunur.

Eğer, iade istenilen devlet kanunu bakımından bu talebin vücudü lâzım ve fakat iade isteyen devlet kanunu bakımından gerekli değil ise, iade isteyen devlet kanununda böyle bir hüküm bulunmaması iadenin yapılmasına mâni olmaz

Hususilik prensibi

Madde. 14 — **Kaide olarak iadeyi isteyen devlete teslim edilen kimse hakkında, iadeye mevzu teşkil eden ve iadeye tekaddüm eden fiilden başka bir fiilden dolayı takibat yapılamaz, hüküm verilemez, bir emniyet tedbiri alınamaz veya usulî muamele yapılamaz. Ancak iadeyi kabul eden devletin muvafakatı müstesnadır.**

Usulî muamelelerin cereyanı sırasında cürüm teşkil eden fiilin vasfı değişirse iade edilen kimse ancak iadeyi mümkün kıldığı nispetinde fiilin yeni vasfına göre cezalandırılır.

İade olunan kimse, usulü muamelelerin nihaî olarak neticelenmesinden veya cezanın infazından veya emniyet tedbirinin kaldırılmsaından 4 gün sonra teslim edildiği devlet ülkesinde rızasiyle kalmış veya bu devlet ülkesine rızasiyle gelmiş ise birinci fıkra hükmü tatbik olunmaz.

Birinci fıkra mucibince, iade suretiyle bir kimsenin teslim edildiği devlet, ilk iadeye muvafakat etmiş olan

devletin rızası olmadıkça, bu kimseyi bir başka devlete iade edemez; Üçüncü fıkrada yazılı hallerde bu muvafakata lüzum yoktur.

Ölüm cezası

Madde. 15 — İade talebini icap ettiren fiil, iade isteyen devlet kanununa göre ölüm cezasını mucip ise ve bu ceza iade istenilen devlet kanununda mevcut değil ise, ölüm cezası isteyen devlet kanununda buna en çok yaklaşan ceza ile tebdil olunur.

Tebaalar hakkında ceza takibi

Madde. 16 — İadesi istenilen kimsenin iade istenilen devletin tebaası olması sebebiyle iade kabul olmamış ise, bu devlet iade isteğinde bulunan devletin talebi ile bu kimseyi takip ve muhakeme eder. Takip isteğinde bulunan devlet usulî muamelelere ait evrakı ve delilleri bu devlete teslim eder. Takibi yapan devlet iade isteğinde bulunmuş olan devlete verilen adlî karar ve icabında infaz olunan ceza veya emniyet tedbiri hakkında malûmat verir. Takip yapan devlet, takip talebinde bulunan devlete usulî muamelelerin nihaî olarak neticelendiren hükmün aslını veya resmî tasdikli bir suretini gönderir.

Talep edilen kimse muhakeme edilmiş veya ceza veya emniyet tedbiri çektirilmiş veya bunlar zamanaşımına uğramış ise talepte bulunan devletce yeniden usulî muamelelere girişilmez. Muhakeme edilen kimse hususî ya emniyet tedbiri çektirilmiş veya bunlar zamanaşımına uğramış ise talepte bulunan devletce yeniden usulî muamelelere kirişlmez. Muhakeme edilen kimse hususî veya umumî af veya şikâyetten vazgeçme sebebiyle cezaalndırılmamış ise hakkında yeniden usulî muamelelere girişilebilir.

Geçit yolu ile geriverme

Madde. 17 — Antlaşan devletlerden biri üçüncü bir devlete karşı gerivermeyi kabul etmemiş ise veya üçüncü bir devlet âkitlerden birine bir kimseyi teslim edecek ise diğer akit devlet talep üzerine bu kimseyi geçit (transit) yolu ile geri verir.

Geçit yolu ile iadesi talep edilen kimse, geçit sureti ile iade edecek devletin tebaası ise bu hususta 4 üncü madde hükümleri kıyas suretiyle uygulanır.

Şeylerin teslimi

Madde. 18 — Aşağıdaki şeyler talep üzerine zabtolunur ve iade dosyası ile birleştirilir:

a) Diğer akit devlet tarafından polisçe veya ceza usulüne gre yaptırılmış soruşturmada delillerin toplanması için ehemmiyeti olan şeyler;

b) Veya talep edilen kimsenin tasarrufu altında bulunan ve bizzat kendisi veya suç ortağı tarafından iadeyi mucip olan fiil sebebiyle temin edilmiş olan şeyler veya bu şeyler karşılığında alınan diğer şeyler, talep eden kimseye ait para ve kıymetli şeyler zabtolunur. Ve icabında masrafları ödenmek ve mağdurun zararı tazmin edilmek üzere emniyet altına alınır. Geçit yolu ile iade kabul edildiği zaman iadeyi yapan devletçe teslim olunan şeyler naklolunan şeylerle beraber gönderilir.

Madd. 19 — 18 inci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı şeyler usulî muamelelerin icrası için zaruri olmadığı takdirde talepte bulunan devlet tarafından hemen gönderilecektir.

İade istenilen devlet ülkesinde 18 inci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı şeyler üzerine üçüncü şahısların kazanılmış hakları bu şeyler üzerindeki mükellefiyetleri teşkil eder. Bu takdirde usulî işlerin neticelenmesinden sonra bu şeylerin iadesi gerekir.

Onsekizinci maddeinin birinci fıkrasının (b) bendi ile ikinci fıkrasında yazılı şeyler üzerinde, talep edilen kimseye karşı üçüncü şahıslar tarafından, iade istenilen devlet ülkesinde kazanılmış bir hak talebinde bulunmadığı takdirde teslim olunur.

B — Gerivermede usul

Madd. 20 — Geriverme isteği, iadeyi isteyen devlet Adalet Bakanlığı tarafından doğrudan doğruya iade istenilen devlet Adalet Bakanlığına ulaştırılır. Devletler müştereken anlaşarak Adalet Bakanlıkları yerine bir başka yüksek idarî makamı gösterebilirler. Bu makamlar iadenin usulî muamelelerinin icrasında, geçit suretiyle yapılan iadede ve talep edilen kimsenin çıktığı memlekete iade edilmemesine dair olan takip usulünde doğrudan doğruya muhabere edebilirler.

358

Gerivermenin istenmesi

Madde. 21 — İade talebi yazı ile yapılır. ve iadenin gayesini gösterir (ceza usulü, polisçe soruşturma usulü, cezaların ve emniyet tedbirlerinin infazı).

İade dosyasına tevkif müzekkeresi veya muadil bir vesika veya mahkûmiyet kararı veya emniyet tedbirinin tatbikına dair karar eklenir. Yardımcı vesikalar, iade talebinde bulunan devletin isteklerine göre yazılır. Ve talebe aslı veya tasdikli sureti eklenir.

Talep edilen kimsenin alâmetleri imkân nisbetinde doğru olarak, milliyeti ve eşkâli hakkındaki malûmat, cürmün işlendiği yer ve tarih yardımcı vesikalarda veyahut hususî bir ekte gösterilir.

Fiilin kanunî tavsifi işaret ve iadei isteyen devlet kanununa göre tatbik olunacak kanun hükümlerinin bir sureti de ilâve olunur.

İade talebi, iadeyi isteyen devletce icra olunan usulî muameleleri alâkadar eden şeylerin zabıt ve teslimini de istihdaf eder.

Tamamlayıcı bilgi

Madde. 22 — **İade istenilen devlet, iade talebinin takdiri için lüzumlu gördüğü tamamlayıcı bilgiyi isteyebilir. Tamamlayıcı bilgi iade istenilen devlet tarafından tesbit edilen süre içinde gelmemiş ve bundan sarfınazar edilmesini icap ettirecek sebep de görülmemiş ise talep edilen kimsenin tevkifi veya hakkında alınmış diğer tedbir devam ettirilemez.**

İade talebinde bulunan devlet iade talebinde sonradan bilgi vermeyi mahfuz tutabilir. Eğer bu bilgi talebinin yapılmasından itibaren tasrih edilen süre içinde gelmezse mevcut bilgi ile keyfiyet takdir olunur.

Geriverme isteğinin geri alınması

Madde. 23 — İade talebinde bulunan devlet talebini geri alabilir. Fakat bu devlet talebin geri alınmasını gerektiren sebepleri bildirmek ve iâde istenilen devletin bu hususiaki masraflarını ödemek mecburiyetindedir. Ancak ileri sürülen sebepler iadenin kabul edilmemesini icap ettirecek mahiyette ise masrafları ödeme ile mükellef değildir.

İade talebinde bulunulduktan sonra nezaret altına alma

Madde. 24 — Hemen yapılan muvakkat bir tetkikte, iade talebinin kabul edilemiyeceği anlaşılmıyorsa, iade istenilen devlet muhtemel bir iade dolayisiyle, istenilen kimsenin kaçmasına mani olacak lüzumlu tedbirleri almakla mükelleftir.

İade talebi yapılmadan evvel nezaret altına alma

Madde. 25 — Acele hallerde, akit devletlerin, iade talebinde bulunmadan evvel bile, istenilen kimsenin muvakkaten nezaret altına alınmasını istemeye hakları vardır.

Bu istek, iade isteyen devletin salâhiyetli makamı tarafından iade istenilen devletin tevkife salâhiyetli her makamına doğrudan doğruya bildirilebilir.

Antlaşan devletler, karşılıklı olarak bu salâhiyetli makamların birer listesini birbirine verirler. Talep posta ile veya yazılı eser bırakan her hangi bir vasıta ile gönderilebilir. Telefon veya telsiz telgrafla da bu talep yapılabilir. İcabında, istenilen makam, doğrudan doğruya iade isteyen makamdan malûmat isteyerek, talebin hakikate uygunluğunu hemen araştırabilir.

İade talebine ait bir haber, iade isteyen devlet Adalet Bakanlığı tarafından hemen iade istenilen devlet Adalet Bakanlığına ulaştırılır. İade istenilen devlet nezaret altına alma tedbirini alır almaz iade isteyen devleti haberdar eder.

Madde. 26 — Muvakkat yakalamaya taallûk eden her talep bir tevkif müzekkeresine veya muadil diğer bir vesikaya, bir mahkûmiyet kararına veya bir emniyet tedbirini emreden kati bir karara müstenit olmak mecburiyetindedir. Bu talepte cürüm sayılan fiilin mahiyeti ve hangi şartlar içinde işlendiği işaret olunacak, talep edilen kimseye ait mümkün mertebe en doğru alâmet ve işaretleri ihtiva edecek ve usulü dairesinde yapılan iade talebinin gönderildiği bildirilecektir.

Muvakkat yakalamaya taallûk eden her talep, iade isteyen devletçe icra olunacak usulî muameleler için ay-

dalı görülen şeylerin, muvakkaten zabtı isteğini ihtiva edebilir.

Madde. 27 — Geriverme istenilen makam, geri istenilen kimse kendi ülkesinde elde edilir edilmez, hemen hüviyetini tespit ettirir ve kendisine isnat olunan fiillerden dolayı sorgusunu yaptırır.

Şayet, geri istenilen kimsenin nezaret altına alınmasını gerektiren bir hal görmezse, gerivermeyi isteyen devlet Adalet Bakanlığına derhal keyfiyeti, dayandığı sebepleri ile birlikte, bildirir.

Madde. 28 — Geri istenilen kimse muvakkaten nezaret altına alınırsa, yakalamadan itibaren 14 gün içinde geriverme isteğinin geriverme istenilen devlete ulaştırılmış olması lâzımdır. Aksi takdirde muvakkat yakalama tedbiri kaldırılır..

Eğer istenilen devlet tamamlayıcı bir bilgi isterse bu bilgi, hemen, muvakkat yakalama süresi birinci fıkrada yazılı sürenin iki mislini aşmıyacak bir zaman içinde, bu devlete verilmiş olacaktır. Aksi takdirde muvakkat yakalama hükümsüz kalır.

Eğer bu iki devlet sınırca komşu değilse bu mehil bir ay ve bu devletler ayrı kıtalarda iseler üç ay müddetle uzatılır.

Gerivermeyi isteyen devletin, yukarıda fıkralarda yazılı mehillerden birine riayetsizliği sebebiyle, muvakkat yakalama kaldırılmış ise bu hal gerivermeye engel teşkil etmez.

Nezaret altına alma hakkında müşterek hükümler

Madde. 29 — Nezaret altına alma, talep edilen devlet kanununa göre yapılır. Bu tedbir alınır alınmaz en çabuk yol ile gerivermeyi isteyen devlete bildirilir.

Uygulanacak Usul

Madde. 30 — Bu antlaşmanın aksine sarahati ihtiva ettiği haller dışında, gerivermeye mütaallik usul, geriverme istenilen devlet hukukuna göre tâyin olunur.

361

Sanığın sorgusu

Madde. 31 — Talep edilen devlet salâhiyetli makamı, geriverme isteğini takdir etmeden önce, talep edilen kimseyi sorguya çeker. Sorgu sırasında, sanık, geriverme isteğinin yapılmamasını icabettirecek vakıaları ispat ettiği takdirde, salâhiyetli makam sorgu yapılmasının reddine karar verir.

C — Şeylerin teslimi

Madde. 32 — Talep eden devletin 18 inci madde gereğince verilecek şeyler mümkün ise geriverilecek kimse ile birlikte ve aynı zamanda teslim olunur.

Geriverme isteğine ait karar

Madde. 33 — **Geriverme istenilen devlet hemen isteyen devlete geriverme isteği hakkındaki kararını bildirir. Her tam veya her kısmî reddin sebepleri gösterilir. Kabul halinde, talep eden devlet iadenin yapılacağı zaman ve mekândan haberdar edilir.**

Eğer istenilen kimse mevkuf ise, mevkufiyet müddeti tafsilen ve tam olarak bildirilir.

Gerivermenin yapılması

Madde. 34 — Gerivermeyi isteyen devlet geriverilen kimseyi kararlaştırılan yerde ve günde teslim alır.

Gerivermenin kabulünden sonra münasip mehil (6-hafta) içinde isteyen devlet geri verilecek kimseyi teslim almazsa nezaret altına alma tedbiri sona erer. Eğer bu gecikme daha artarsa (3 ay) kabul muamelesi iptal olunur. Aynı fiilden dolayı iade artık talep olunamaz ve talep eden devlet iade dolayisiyle talep edilen devlet tarafından yapılan masrafları ödemekle mükelleftir.

Geriverınenin uzatılması

Madde. 35 — Eğer, mücbir engel neticesi olarak talep edilen kimse zamanında teslim edilmemiş veya teslim alınmamış ise, ezcümle nakil bu kimsenin hayatını tehlikeye koyacak veya sıhhatini ağır surette tehlikeye maruz bırakacak mahiyette idi ise, iade tesbit olunacak bir tarihe veya maniin sona ermesine kadar uzatılabilir.

362

Hudut makamlarına bildirme

Madde. 36 — Andlaşan devletlerden her biri, hudut makamlarına gerivermeyi vakit ve zamanında bildirmekle mükelleftir. Uzatılma halinde de aynı surette hareket olunur.

Muvakkat geriverme

Madde. 37 — Geriverilmesi istenilen kimse, iade talebinde bahse mevzu edilmiyen bir fiilden dolayı, iade istenilen Devlet tarafından takip veya mahkûm edilmiş ise, acele hallerde talep eden Devletçe yapılacak usulî muamelelerin sona ermesinde derhal geri çevrilmek şartiyle, iade kabul olunur.

Masraflar

Madde. 38 — 23, 34 ve 38 inci maddeler hükümleri mahfuz olmak üzere iade istenilen devlet iadenin mucip olduğu masrafların ödenmesini istemeye hakkı yoktur.

Bununla beraber, iade istenilen devlet, iade isteyen devlete, icabında iade edilen kimseye ödettirmek üzere iade usuli muamelelerinin ve hudutta teslim işini mucip olduğu masraflar tutarını bildirir.

Talep üzerine iade istenilen devlete, yapılan masraflar ödenir.

Muvakkat iade halinde, iade isteyen devlet iadenin ve sanığın tesliminin mucip olduğu masrafları iade istenilen devlete öder.

Geçit yoliyle yapılan gerivermenin mucip olduğu masraflar (nakil, nezaret ve bakım) iadei isteyen devlet tarafından iade istenilen devlete tediye olunur.

Geçit suretiyle geriverme

Madde. 39 — Geçit suretiyle yapılacak geriverme muamelelerine 21 inci madde, ikinci fıkrasında yazılı vesikalar yerine iade istenilen devletin iadeye muvafakatını ihtiva eden bir beyannamesi konulmak suretiyle, 22 nci maddenin birinci fıkrası, birinci cümlesi ve ikinci fıkrası, 23, 30, 33 üncü maddeler birinci fıkrası 39 uncu madde birinci fıkrası, 35 ve 36 ncı maddeler hükümleri kıyas yoliyle uygulanır.

Tazminat

Madde. 40 — Ne bir mahkûmiyete, ne bir emniyet tedbirine çaptırılmadığı halde iadeye tabi tutulan kimse, tazminat için iade isteyen devlete müracaat edebilir. Bu devlet kendi kanunlarına göre tazminatı takdir ve tâyin eder.

Gerek geriverme veya gerekse muvakkat yakalana sebebiyle bir kimse tevkif edilmiş olur. ve fakat iade isteyen devletin talebini geri alması veya iade talebirin reddedilmesi sebebiyle iade yapılmamış ve iade istenilen devlet kendi kanunlarına göre talebedilen kimseye bir tazminat ödemekle mükellef olmuş ise, iadeyi isteyen devlet iade istenilen devletin, ödediği tazminat tutarını tediye ile mükelleftir.

V — Bibliyografi=Kaynaklar:

1 Prof. Baha Kantar, Siyasal suçlar, Adalet Derg. 1936, sh. 148(

2 — Bernard, Traité théorique et pratique de l'extradition.

3 — Cuello, L'Extradition des nationaux, Revue de Droit Pé. intern. et de criminelogie.

4 — Donnedieu de Vabres, Traité élémentaire de Droit criminelle

5 — » » » De la réciprocité en matière de l'axtradition Rev. gé. dr. intern. pub.

6 — » » Principes moderns de Droit Pénal intemationale

7 — Maurice Travers, Entr'aide répressiye intenationale, Pari

8 — Saint - Aubin. E'Extradition et le droit extraditionel Paris

9 — Tahir Taner, Siyasî tedhişcilik, Bilsel'e Armağan

10 — C. Bilsel, Devletler Hukuku, cilt. 1

11 — Vidal et Magnol, Cours de droit crminel. 8 édit.

12— Recueil de document en matière pénale, et pénitentiare, Mar 1947, Staempfli - Berne

13 — Prof. Faruk Erem, Türk ceza Hukuku, cilt. 1, 1949

14 — Prof. F. Erem, Suçluların geriverilmesinde Türk sistemi, Adalet Derg, 1943, sh. 218

———o———

364

HAKSIZ EYLEMLERDEN DOĞAN ALACAKLARDA FAİZ MESELESİ

— Yargtayın, Federal Mahkemesinin İçtihatları —

Yazan : AHMET ZİYA KAYAOĞLU
Ödemiş - Yt. Asliye Hukuk Yargıcı

Plân :

I — Haksız eylem, tarif ve mahiyeti, zararın tazminine ait şartlar.

II — Faiz nedir? İcar, irat, amortisman, tenzilât temettü ve tazminattan farkı? Faizin doğuşu, tazminat ile arasındaki fark?

III — Haksız eylemlerden doğan borçlar faize tabi midir? Faiz, zarar vukuu tarihinden mi, yoksa dâva tarihinden mi istenebilir?
Türk mahkemelerinin, Yargıtayın içtihatları ve Federal Mahkemesinin kararları. Ve Doktrin.

1 — Asıl konumuz, haksız eylemlerden doğan alacaklarda istenecek faiz ile bu faizin hangi tarihten hesap edileceği meselesidir. Borçlar Kanununda açık hükümler bulunmaması itibariyle böyle bir inceleme, önemi haiz bulunmaktadır. Bu mevzuda mahkeme içtihatlarının da müstekar olmaması üzerinde durulmasını bir kat daha artırıyor. Biz burada uygulamalarda geçen bir kaç olay dolayisiyle yüksek Yargıtayımızın kararlarına temas edeceğiz.

Evvelâ haksız eylem nedir? Bunu bilmemiz lâzımdır.

Borçlar Kanununun 41 inci maddesinde : «Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer bir kimseye zarar ika eden şahıs o zararın tazminine mecburdur. .....» deniyor.

Kanun birinci bap ikinci fasılda (haksız muameleden doğan borçlar) tabirini ve bu madde metninde de (fiil) kelimesini kullanmıştır. Fransızca tâbiri itibariyle mehazda (actes illicites) haksız muameledir. Tercüme yapılırken, haksız fiil ile haksız muamele'nin aynı olarak alındığı anlaşılıyor.

Bir kimsenin hukuka aykırı olarak yaptığı iş haksız bir eylemdir. Ortada bir haksızlık vardır. Fakat bu haksızlık, mutlak olarak kabul edilebilen bir haksızlıktır. O halde haksız fiil veya muameleyi iki şekilde tasavvur mümkündür:

1. Bir kimse diğeriyle bir bağıt yapmıştır. Ve bu bağıtta yazılı şartlara riayet etmiyerek haksızlık yapmaktadır. Ve bundan da diğerinin bir zararı husule gelmiştir. İşte, burada haksız fiil ve muamele mevcut isede

ortada bir akte riayetsizlik sebebiyle vaki haksız muamele vardır. 41 inci madde bu nevi haksız eylemleri kastetmiştir. Bu halde (Borçların ödenmemesinin neticeleri) 96—108 inci maddeler kabili tatbiktir.

2. Haksız eylemi yapan kimse ile zarara uğrayan kimse arasında evvelden yapılmış bir akit yoktur. Yani, aralarında hukukî bir ittisal mevcut değildir. Bu halde yapılan haksız eylem tamamiyle, geniş tâbirle, hukuka aykırıdır. İşte bu zaman husule gelen ZARAR, Borçlar Kanununun 41 inci maddesinin şümulüne girer.

Mehazın en yetkili şarihlerinden VON TURH, haksız muamele tâbirini şöyle izah eder: «... İster idarî veya cezaî olsun hukuk nizamının sarih ve âmir hükümlerine muhalefet, haksızlıktır. Eğer bir fiil kanunen memnu değilse fiili yapan kimse hareketinden doğan zararı hiç bir zaman tazmine mecbur tutulamaz. 41 inci maddenin 1 inci fıkrası hukuk nizamının bir çok esaslarında tesadüf edilen hükmlerin istinat ettiği umumî bir kaidedir diyaruz. (1).

Haksız, gayrimeşru, gayricaiz fiilleri «KUSUR» olarak nazara alıyoruz. Ve kusurun mevcudiyeti halinde bir tazmin vecibesi doğar, diyoruz.

Haksız eylem sonucu husule gelen ZARAR'ın tazmini ise şu şartların tahakkukuna bağlıdır:

a) Zararı yapan bir eylem olmalıdır.

Bu eylem, bir işi icra eylemek gibi müspet veya ifasını yapmakla **mükellef olduğu** bir fiili icra eylememek gibi menfi de olabilir. Maddedeki (gerek kasten) kelimesi müspet fiili ve (ihtimal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik) menfi fiilleri göstermektir.

b) Zararı yapan bu eylem, hukuka aykırı olmalıdır.

Hukuka aykırı olma hali eylemin kendisinden doğar. Yoksa husule gelen zarar dolayisiyle hukuka aykırı olması mevzuu bahis değildir Maddede (haksız bir surette) tâbiri mevcut olduğuna göre fiili ika edenin bu eylemi yapmağa hukukan hakkı bulunup bulunmadığı araştırılacaktır. Eğer hakkı varsa fiil, haksız değildir. Hakkı yoksa fiil haksızdır.

c) Haksız fiil bir zarar husule getirmiş olmalıdır. Mamelekte husule gelen eksilme bir zarar olduğuna göre böyle bir eksilme veya kârdan mahrumiyet veya şahsî menfaatlerin ihlâli ve faizler hep zarardır.

d) Zarar, haksız eylem sonucu husule gelmelidir.

Eylem ile husule gelen zarar arasında bir alâka ve ittisal mevcut o-

(1) Borçlar Hukuk Kitabı 1943, Prof. Esat Arsebük, Sahife 567.

366

malıdır. Yani, zarar, bu fiilin bir neticesi olmalıdır. Aradaki ittisalin daimi olması lâzım değildir. Aradaki münasebet doğrudan doğruya mevcut olmalıdır. Bu alâka ve illiyet rabıtası zararın husulüne kadar devam etmelidir. Eğer inkıtaa uğrarda araya giren başka bir hal, zarara sebep olursa tazmin mecburiyeti kalkar.

Haksız eyleme mahiyet ve tazmin şartlarına bölece kısa bir şekilde temastan sonra faize geçelim.

II — FAİZ nedir?

Muayyen resülmalin istimaline mukabil ona karşılık olarak verilen bir ücrettir. Sermayeye göre ve % de nispeti üzerinden hesap edilir. Müstakil olarak bir hakka mevzu olabilir.

FAİZ'i buna benzeyen, irat, icra, itfa hisseleri (amortisman), tenzilât, temettü ve tazminattan ayırt etmek gerektir.

1 — İrat, bir sermeyenin tenzilidir. Faiz ise, istimalinin kıymetidir. Ve resülmalin bir fer'idir. Onun bir cüz'ü değildir.

2 — Kira, bir sermaye hissesi değildir. Bu, sermayenin payına göre hesap edilmez. FAİZ ise, resülmal denilen bir sermayenin var olmasiyle husule gelir.

3 — İtfa hisseleri (amortisman) sermayenin bir kısmını teşkil ederler. Ve yavaş yavaş itfa ederler FAİZ'de böyle bir şey yoktur.

4 — Tenzilât, borcun itibari ve kanundan hesap edilir. Halbuki FAİZ 'de bu yoktur.

5 — Temettü, bir hak neticesi husule gelir. Meselâ bir şirketin üyelerinin gibi. Görülüyorki,FAİZ gibi bir sermayenin mahsulü değildir.

FAİZ'İN DOĞUŞU :

a) Sözleşmeden doğar. (Misal olarak, Borçlar Kanununun 307 ve 308 inci maddelerindneki karz aktinde olduğu gibi

b) Bir taraflı hukukî işlemle doğar.

c) Kanun'dan doğar.

Misal olarak :

— Temerrüt FAİZLERİ (B. K. Md. 103, 104)

— Zamanınşümulündeki FAİZ (B. K. Md. 171)

— Vekilin zimmetinde kalan FAİZ (B. K. Md. 392)

— Semene istihkakta semen FAİZ'i(B. K. Md. 210)
— Vasinin nemasız bıraktığı miktarın FAİZ'i (M. K. Md. 385)
— Vekilinin müekkil namına yaptığı masraflar ve avans (B. K. Md. 394)
— Başkası namına yapılan masraflar (B. K. Md. 412)
— Komisyoncuların yaptığı masraflar (B. K. Md. 422)
— Şeriklerin şirkete avans olarak verdiği paralar (B. K. Md.527)
— Ticaret Kanununun 128, 129, 830 uncu maddelerindeki FAİZ'ler gibi.

Tazminat ile FAİZ arasındaki fark:

Faiz, asıl sermayenin, borcun bri fer'idir. Ondan dolayı müstakil olarak kendiliğinden husule gelemez. Yanî bir borç vardır da onun faizi olur. Halbuki tazminat, mamelekteki bir eksilmenin karşılığıdır, ve sermayeden bir hissedir. Fakat kullanılma karşılığı değildir.

III—HAKSIZ EYLEMDEN DOĞAN BORÇLAR FAİZ,E TÂBİ MİDİR?

Haksız eylemlerden doğan borçlar fiilin ve zararın vukuu anında doğmuştur.Hukuka aykırı olan bu eylemin işlenmesi ile zarar husule gelmiştir. Borç, yani zarar, mamelekte bir eksilmeden ibarettir. Çok güzel söylendiği üzere, «zararın miktarı, zarara uğrayan kimsenin halen mevcut mameleki ile zararlı hâdise vukubulmadığı halde bu mamelekin bulunacağı veziyet arasındaki farkla ölçülür (1).

Bu tazminat borcu, zararı husule getiren bütün zararları, sonuçlarını, ihtiva edeceğine göre haksız eylem failinin mesuliyeti, uğranılan zararla mahrum kalınan kârdır.

Zararın tamamen ödenmesi, Borçlar Kanununun kabul ettiği esaslı bir kaidedir. O halde bir zarara zararın tabi olacağı FAİZ de dahildir. Ve bu faiz zararın vücude geldiği zamandan itibaren hesap edilerek zarara eklenmesi icap eder. Doğan zararın içerisinde bu faiz de vardır. Zira borç, zararın ikı anında zimmete tereddüp eder. Yargıç kendisine arzedilen bu meselede zararın vucudü ile tazmini gerekip gerekmediğini tesbit ve hüküm altına alır. Bir kelime ile hak zararın vukuu anında doğmuş yargıç bu doğan hakkı izhar eylemiştir.

Bu hususiaki ilmî içtihatlar ise tamamiyle iddiamızı teyit eder: Dr. Fritz Funk şöyle diyor: «... Tabiidir ki zararın vukuu anından itibaren hesap edilmesi lâzım gelen FAİZ de zarara dahil olur (2).

(1) Borçlar Hukuk Kitabı 1943, Prof. E. Arsebük sahife 157.
(2) Borçlar Kanunu Şerhi, mütercimleri Hıfzı Veldet - Cemal Hakkı Selek İst. 1938, sahife 71.

Prof. Esat Arsebük de: «... Kaideten zararın husule geldiği andaki kıymetin nazara alınması icabeder. Nitekim Mecellenin 891 inci maddesi gibi Alman Medenî Kanunu da bu esası kabul ediyor. Çünkü bir malın çalınmasından veya saklanmasından dolayı kıymetinin kısmen veya tamamen tazmini lâzımgeldikte mutazarrır olan şahıs, kıymetin takdirinde esas ittihaz olunan zamandan itibaren tazminat bedelinin FAİZini istiyebilir. ..... Yargıç, zararın vukua getirildiği zamandaki kıymeti istiyen müddeinin zarar miktarının resen tezyit edemiyeceğine göre hüküm tarihine kadar tenzili mucip bir hal vukua gelmedikçe yargıcın talep dairessinde bu hükmü vermesi ve talep ile mukayyet olmak şartiyle işbu tazminata FAİZ yürütmesi tabiidir.....(3).»

Meşhur şarih VON TUHR ise kitabında : «..... Zarar ziyan mefhumundan husule gelen bir neticede tazminatta zararın husule geldiği gündem itibaren FAİZ yürütülmesidir. Aksi halde tazminat derhal ödenmediği için hak sahibi tamamen tatmin edilmiş olmaz(1).»

Bu konuya dair FEDERAL MAHKEMESİ'nin kararları ise şöyledir:

(Faiz'in zararın vukuu anından yanî kaza gününden itibaren hesaplanması adalete muvafık bir harekettir. Bu hüküm daimî malûliyetlere ve sakatlıklara tatbik olunduğu gibi manevi zararlarda tatbik olunur (2).

(Mahkûmünbih tazminata, vak'a tarihi olan 3/8/927 tarihinden itibaren faiz yürütülmüştür (3).

(Musademe neticesi hasara uğratılan bir araba için hükmedilen tazminata vak'a tarihi olan 18/6/928 tarihinden itibaren FAİZ yürütülmesi kalbul edilmiştir (4).

(24/12/925 tarihinde kalçası sakatlanıp 8/10/927 de tazminat dâvası açan bir şahsın lehine hükmolunan tazminata dâva tarihi olan 8/10/927 den değil vak'a tarihi olan 24/12/945 den itibaren faiz yürütülmüştür (5).

Bizdeki uygulamalara gelince:

Yüksek Yargıtayımız, esas itibariyle haksız fiillerden doğan borçlarda faiz yürütülmesi icabettiğini kabul etmiştir.

(3) Borçlar Huk. Kitabı 1943, E. Arsebük Sahife 182 ve 186.
(1) Borçlar Hukuku kitabı Von Tuhr tercümesi, Prof. Sıddık Sami Onar-Hazım Atıf'ın Sahife 73 Bent C. İst. Baro Dergisi 939/5 Sahife 276 Avukat Hidayet Ayınder - Tazminata faiz yürütülemez mi? yazısından.
(2) Federal Mahkemesinin 24/11/1931 tarihli kararı. İst. Hukuk Fak. Mec. C. I. Sh. 111-113, H. SUNGUR Borçlar Kanunu kitabı Sh. 100.
(3) Adliye Ceridesi 935/5 Sayı Sh. 248, İst. Ba. Dergisi 935/4 Sh. 697
(4) » 935/8 » Sh. 538, » 937/8 Sh. 10.
(5) İst. Baro Dergisi sayı 934/5-6 Sh. 358.

369

«Kaza neticesi muavenetinden mahrum kalan kimseler lehine hükmolunan tazminata dâva tarihinden itibaren faiz hükmeden mahkeme kararını, bu gibi zarar ve ziyan dâvaları için dâva tarihinden itibaren faiz lâzım geleceği beyanı ile hükmü tasdik etmiştir (6).»

«Cismanî mağduriyete uğrayan bir şahıs lehine dâva tarihinden hesap edilen FAİZ'in vak'a tarihinden hesabı lâzım geldiği yolunda dâvacının vaki temyizinde, yüksek Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesi TAZMİNATA VAK'A TARİHİNDEN İTİBAREN FAİZ YÜRÜTÜLMESİNE BORÇLAR KANUNUNUN 101 ve 102 inci MADDELERİNİN MÜSAİT OLMADIĞI beyanı ile temyiz sebeplerini red ve hükmü tasdik etmiştir (7).

Diğer bir olayda da:

Ortada usulüne tevfikan umumî menfaat kararı olmadan gayrimenkul kamulaştırılarak 2510 sayılı kanuna dayanılarak ahar şahıslar adına tapuya tescil edilmiş, sonrdan kamulaştırma kararı bozulmuş olmasına rağmen aradan bir senelik sürenin geçmesiyle ayının istirdadı mümkün olmamış ve 3667 sayılı kanunun şeraiti dairesinde bedeline hükmolunmuştu. Bu bedel tazminatına dair hüküm kesinleştikten sonra açılan dâva ile vak'a tarihinden itibaren, hükmedilen bu bedel tazminatın FAİZ'i istenmişti. Mahkeme, haksız eylemin vukuundan itibaren faize hükmetti. Yüksek Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesi ise bu kararı aşağıdaki şekilde bozdu:

(..... Haksız fiilden doğan zarar ve ziyan borçları haksız fiil vukubulduğu tarihten değil DAVA TARİHİNDEN itibaren FAİZ'e tâbi bulunp bulunmamasına ve zarar ziyan dâvasının da faiz istenmemiş olmasına göre hâdisede ancak bu dâvanın açıldığı tarihten itibaren faize hükmolunmak gerekli olduğu halde aksine yazılı bazı düşünce ve sebeplerle haksız fiilin vukubulduğu tarihten itibaren faiz yürütülmesi yolsuz olmakla hükmün bu sebepten BOZULMASINA çoğunlukla karar verildi(1).

Mahkeme işbu bozma kararına uymıyarak,

1) Haksız fiilden mütevellit alacaklarda fiilin vukuu tarihinden faiz hesap edilmiyeceğine dair kanunda men edici bir hüküm olmamasına, taminat mefhumunun faiz ile birlikte husule gelen zarar olarak telâkki edilmesi gerektiğini,

(6) Yargıtay 4 Hukuk 31/1/1936 tarih ve 2946/235 sayılı kararı, İst. Ba. Dergisi sayı 939/5 Sh. 277 de Hidayet Aydıner'in makalesi.
(7) İst. Ba. Dergisi sayı 939/5 Sh. 277.
(1) Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesi 14/12/1948 gün ve 4778/5285 sayılı kararı, - ki israr edilmiştir.

370

2) Evvelki dâvada faiz istenmemesinin sonradan bu dâva ile açılmasına mâni olacak bir hüküm bulunmamasını,

Nazara alarak bu noktalar üzerinde durarak eski hükümde israra karar vermişolup iş, henüz Hukuk Genel Kurulundan çıkmamış bulunmaktadır.

Şu izahatımızla görülüyor ki, Yüksek Yargıtayımız, yukarıda işaret olunan 18/6/937 günlü kararla tazminatlarda ancak TEMERRÜT FAİZ'ini kabul ediyor. Ve zararın vukuu anından itibaren faiz yürütülmesini Borçlar Kanununun 101 ve 102 inci maddelerine muhalif görüyor. Halbuki bu düşünce tarzının yanlış olduğu zannındayız. Çünkü, haksız fiillerden doğan borçlarda 41 ilâ. 60 ıncı maddeler tatbik olunur. 101 - 108 inci maddeler borçların ödenmemesinin neticeleri olan 96-108 arasındadır. Ve akitten doan borçlara aittir. 98 inci maddenin son fıkrasiyle haksız fiillerden mütevellit mesuliyete mütaallik hükümlerin kıyasen akte muhalif hareketlere de tatbik olunacağı gösterilmek suretiyle bu husus teyit edilmiştir. Nitekim, : «... Borçlunun mütemerrit addedilmesi için borcun ifa edileceği gün mukavele edilmiş olmak lâzımdır. yani tarafeyn kanunen tâyin edilmiş veya Yargıç marifetiyle tespit olunmuş bir miadı terviç etmişlerse ve meselâ haksız bir fiile yahut bilâ sebep mal iktisabına yahut hususî surette muayyen miat ve müddeti havi akte (182/2 mebide, 257 kirada ve 326 da hizmet aktindeki maddelerde olduğu gibi) mütedair ise bu madde (101) tatbik olunmaz (1).

Fikir ve yazılarından daima istifade ettiğimiz, kıymetli meslektaşımız Avukat Hidayet Ayıntder : «... Eğer mevzuubahs 101 ve 102 inci maddelerle borçluya ihtar yapılıp mütemerrit vaziyete sokulmadan faiz yürütülmesi ancak akitten mütevellit alacaklara mahsus ve münhasırdır. Çünkü hilâfına mukavele olmadıkça akte müstenit ve muacceliyet kesbeden bir alacağı, alacaklının borçludan istememesi ya alacaklının barçluya iyilik yapmak niyeti vesaire gibi kendi şahsına ait her hangi bir mülâhaza ile alacağını istemeği tehir etmiş olduğu faraziyesine istinat ettiğinden bu faraziyeyi ortadan kaldıracak ihtar ve temerrüt olmadan faiz yürütülmemesi alacaklının bu mefruz rızasına ibtina eder. Hlbuki haksız fiilde böyle bir rıza mevzuu bahs ve mutasavvur olmadığından hilâfı rıza vaki olan zararın vukuu anından itibaren borçlu için zararın taiz yürütülmemesi alacaklının bu mefruz rızasına ibtina eder. Halbuki hakmamen tazmini vecibesi tahakkuk eder .....» (2).

Çok yerinde bir düşüncedir. Borçlu haksız ve hukuka aykırı fiili iş-

(1) Borçlar Kanunu Şerhi, Fuat Hulusi - Sabri Şakir şerhi 1926 İst. Sh. 247.
(2) İst. Baro Dergisi sayı 939/5 Sh. 278.

371

lemekle esasen zararın vukuu anından mütemerrit vaziyettedir. Aksi halde Borçlar Kanununun tazmin prensibine ve adalete aykırı düşer.

Yukarıdaki 14/12/948 günlü Yargıtay'ın bozma kararı, ancak dâva tarihinden itibaren tazminata faiz yürütülmesi gibi bir fikrin neticesini göstermekte olup bu neticeye varan mucip sebebi göstermediği gibi faiz resülmalden ayrı olarak ve müstakillen dâva edilebileceği zira temlik ve nakil de olunabileceği nazara alınırsa(3) zarar ziyan dâvasında faiz istenmeyip sonra istenmiş olmasında kanuna mugayeret mevcut olmadığından bozma sebebi yapılmasıda doğru değildi.

Hukuk Genel Kurulunun bu hususdaki kararını öğrenmenin faideli olacağı ümidindeyiz.

Başka bir olaydan da bahsedelim :

Bir gümrük memurunun ihmali yüzünden idareye verdiği zararın tesbit edilerek 28/10/930 tarihli yazı ile ödenmesi tebliğ olunduğu halde ödenmemesinden dolayı açılan dâvada, mahkeme, 28/10/930 tarihinden itibaren % 5 faizle birlikte zararın ödenmesine karar vermişti.

Yargıtay 3 üncü Hukuk Dairesi 3/ 10/935 gün ve 7940 sayılı kararıyle hükmü, (tarihi dâvadan evvel faiz lüzumu veçhi izah edilmekizin bu müddete ait faize dahi hükmedilmiş olması kanuna uygun olmadığı mucip sebebiyle bozdu.

Mahallî mahkemesi ise (..... dâva ve hükmün mevzuu ihmal ve teseyyüp ve tedbirsizlik ile haksız bir surette dâvacıya karşı ika olunan zararın tazmininden ibarettir. Bu borç zararın ikaı tarihinde zarara sebebiyet veren kimse muaccel bir borç altına girmiştir. 28/10/930 tarihinde bu tarihten evvel vukua gelip tesbit edilen zararı ödemesi alacaklı tarafından ihtar ve tebliğ edilmiştir. İhtar ile mütemerrit vaziyete düşnüştür. ... Faizin bir paranın ödenmemesinden dolayı tazminattan ibaret olduğu ve bu itibarla zarar ve ziyan karşılığı bir meblâğ üzerinden tekrar bir tazminat alınmasının doğru olmıyacağı ileri sürülebilirsede bu iddia hiç bir hukukî prensibe istinat ettirilemez.....) gerekçesiyle eski hükmde ısrara karar verilmişti.

Hukuk Genel Kurulu da : «... Müddeialeyhe müddeabih meblâğın tediyesi hakkında 28/10/930 tarihinden ihtarat icra edilmiş ve bu tarihten itibaren mütemerrit bulunmuş olmasına ve hükümdeki esbabı mucibeye nazaran ısrar kararı usul ve kanuna uygun olduğundan TASDİKINA ekseriyetle karar verildi. (1).

(3) Borçlar Kanunu Şerhi, Fuat Hulusî - Sabri Şakir İst. 1926 Sh. 199 ve Müderris Hacı Adil, Borçlar Kanunu Şerhi Sh. 447.

372

Tasvir edilen şu olaydaki tazminin hukukî sebebi, haksız eylemdir. Halksız eylemlerde yukarıdan beri izah olunduğu üzere temerrüt keyfiyeti zararın vukuu ile meydana gelir. O halde temerrüt için ihtarı aramak lüzumsuzdur. Genel Kurul, ısrar kararının gerekçesini de kalbul etmektedir. Gerekçede biri, zararın vukuu anında muaccel bir borcun husule geldiği diğeride ayrıca ihtar ve tebliğin yapıldığı olmak üzere iki düşünüş tarzı vardır. Borcun muaccel olduğuna dair düşünce tarzının varit olmadığı, gibi bir kayıt olmadığına göre Genel Kurulca da kalbul edilmiş sayılmak icabeder. Aksihal, mütenakız iki fikri kabul tarzımda bir düşünceye müsaittir.

Yargıtay Ceza Dairesinin içtihadı bu nevi tazminata faiz yürütülemiiyeceği merkezinde ve üçüncü ve dördüncü Hukuk Dairelerinin kararlarıda faizin hükmedileceği ancak dâva tarihinden hesap edileceği suretimdedir.

Bu konuda verilen içtihat kararından da bahsetmek faideli olacaktır.

«Haksız fiilden doğan tazminat için faiz alınması Borçlar Kanunu hükümlerine aykırı bulunduğu dairece içtihat edilmiş olduğu halde ahiren Muhasebei Umumîye Kanununun ahkâmı sarihasına nazaran içtihat değiştirelerek faiz tihsili icap edeceği yolunda karar ittihaz olunmuş ve yekdiğerine zıt olan her iki içtihadın halli ... istenilmiş olmakla müzakere edilerek neticede: Muhasebei Umumiye Kanununun 13 ve 83 üncü maddeleri münderecatına göre 125 nci maddesi hükmü suç teşkil eden zimmetlere şamil olmayıp Divanı Muhasebat Kanununun 44 ve 52 inci maddeleri mucibince divanca hükmedilecek ZİMMET ve TAZMİNATA matuf olduğu cihetle İHTİLÂS ve ZİMMET SUÇLARINDA faizin lüzum ve tediyesinde umumî hükümlerin tatbikı iktiza edeceğine ekseriyetle karar verildi (1).

Bu tevhidi içtihattan evvel, Yargıtay Ceza Dairesince haksız eylemden doğan tazminata faiz yürütülmesinin Borçlar Kanununa aykırı olduğu içtihadı ile faiz hükmeden mahkeme kararları bozulmakta idi. Sonradan Muhasebei Umumiye ve Divanı Muhasebat Kanunlarının sözü geçen maddeleri nazara alınarak zimmet ve ihtilâs suçlarından husule gelen zararların faize tâbi olması hususu kabul edilmiş bulunuyordu. Bu tevhidi içtihat iki kanunun bu maddelerinin ancak suç teşkil etmiyen adî zimmet ve tazminata ait olduğunu kabul edip zimmet ve ihtilâs gibi konunsu suç olan haksız eylemlerden doğan tazminata ahkâmı umumiye dairesin-

(1) İzmir Barosu Dergisi Sayı 936/5 Sh. 99- Karar No= 3/104 - 99-

de işlem yapılması kararlaştırılmıştır. Tevhidi İçtihadın başında, evvelce mevcut olan içtihadın faiz alınmaması mealide olduğu tasrih kılınmasına göre ahkâmı umumiye dairesinde muamelenin bu gibi hallerde faiz alınamıyacağı mânasına geldiği anlaşılıyor. Şu duruma göre, iş, bu tevhidi içtihatla kesin surette halledilmiş değildir.. Zira Hukuk Dairelerinin içtihadı dâva gününden itibaren tazminata faiz yürütülmesi şeklindedir.

Kararda geçen kanun maddeleri ise : 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 13 üncü maddesi, Varidat ve masraf tahakkuk memurları ile muhasiplerin ve âmiri itaların kanuna muhalif tediyelerine dairdir. 81 inci maddesinde de «..... Mutemet zimmetinde kalan mebaliğ tahsilî emval Kanununa tevfikan faiziyle birlikte tahsil olunur. deniyor.

125 inci madde de: «Bir muhasibin Divanı Muhasebatça rüyet olunan hesabı meyanında cürüm teşkil eden bir fiil temas ettiği görüldüğü takdirde hesabın bu kısmı tefrik edilerek hukuku umumiye cihetinden takip olunmak üzere dairesine tevdi kılınır. Mahkemece verilen hüküm, Divanın hesap cihetinden tetkikat ve hükmüne mâni değildir. ZİMMETler **vukuu tarihinden** ve tazminler Divanca hükmedildiği tarihten itibaren FAİZ'e tâbidir.« hükmü vardır.

2514 sayılı Divanı Muhasebat Kanununun 44 üncü maddesinde ise:» Muhasipler, evrakı müsbitenin asıllarını göstermeğe ve aslı gösterilmiyen evrakı müsbitenin ikinci nushalarını göstermeğe mecburdur. Zaruri sebeplerle ikinci nusha da tedarik edilemezse hizmetin yapıldığını ve karşılığının istihkak sahiplerine verildiğini tevsik eden evraka ve mevcut kayıtlara ve delillere göre Divanı Muhasebat C. Savcısının mütalâasını da aldıktan sonra takdir hakkını kullanarak muhasibin beraetine veya zimmetine hükmeder.» diye yazılıdır.

Bütün bunlardan anlaşılıyor ki, suç teşkil etmiyen zimmet ile tazminata vukuu tarihinden itibaren faiz yürütülmesi kanunun şu sarahatine bağlanmış ve alelumum haksız eylemlerden doğan tazminata zararın vukuu anından itibaren faiz yürütülmesine dair tatbikatta kat'î görüşleri ihtiva eden kararlara rastlanmamıştı. 14/12/948 günlü bozma kararına karşı muhakemenin yukarda arzettiğimiz ısrar kararı üzerine Hukuk Genel Kurulunun vereceği karar, tatbikatta bu önemli hususu da aydınlatmış olacaktır. Bu konu üzerinde meslektaşlarımı düşünmeğe sevketmişsem, naciz yazımdan beklenen faide elde edilmiş olacaktır, ümidindeyim.

(1) Yargıtay Tevhidi İçtihat Genel Kurulu 8/6/938 tarih ve 11 sayılı kararı.

MATBUAT SUÇLARI ÜZERİNDE BİR İNCELEME

Yazan : Hamdi ÖNER

I — Cevap hakkının hukuki mahiyeti ve müstenidatı
II — Kararların neşri
III — Gazete ve Mecmuaların kapatılması
IV — Matbuaların toplantılması.
V — Tazminat ve manevî zarar.
VI — Zamanaşımı.
VII — Devlet Daire ve müesseselerine ait gazete ve Mecmualar.

Cevap hakkının hukuk' mahiyet ve müstenidatı :

Cevap hakkı Matbuat Kanununun özelliklerindendir. Bilhassa Umumî hukuk manzumesi içinde nevi şahsına mahsus bir müessese halinde görünür. Bu itibarla bir matbuat sistemi olarak mütalâasından evvel umumî hukuk müvacehesindeki hususiyetini tâyin etmek icabeder.

İhkakı hakkın müeyyideleri asıl olarak tenkili ve medenidir. Ceza mevzuatı ile Medenî ve Borçlar Kanunları ihlâl olunan hakkın yerine getirilmesi şart ve şekilleri tâyin etmektedirler. Başkasının haksız fiilniden zarar gören her şahıs yargıça baş vurarak cezaî ve medenî müeyyidelerin uygulanmasını ve bu suretle ihlâl olunan hakkın yerine getirilmesini isteyebilir. Hakkı yerine getirme müeyyideleri mütecavizin cezalandırılması, haksızın bir şey yapmağa ve yapmamağa veyahutta ödemeğe hükmen zorlanması suretiyle tecelli eder. Şeref ve itibarın yani manevî hakların korunmasında da kaide budur. Hakarete uğrıyan kimsenin, mütecavizin cezalandırılmasını maddî ve manevî tazminat isteğinde bulunması gibi. Cezaî ve medenî müeyyidelerin uygulanması kazaî ve icraî formaliteye tâbidir. Binaenaleyh hakkın tâyini hüküm veya karar istihsaline bağlı ve ihkakı da usulen icra ve infaz suretiyle mümkündür. Bu suretle ve daima iki safha arzeder. Haddizatında hakkın korunması kaygu ve mülâhazasının dayanan ve bu itibarla medenî bir müeyyide sayılması icabeden cevap hakkı aslı müeyyidelere istisna teşkil eden bir mahiyet arzetmektedir. Gazetecinin bazı hallerde idareten muayyen bir sütunda belli punto harflerle kendisine veya başkasına verilen cevabı yayınlama zorunda bulundurulması matbuatın mahiyetinden doğan bir zarurettir.

Topluluk içinde temsil ettiği manevî kıymetler bir insanın benliğini yani şahsiyetini ifade eder. Dürüstlük iyi bir vatandaş olmak, halkın ha-

(1) Başlarafları 3/948 ve 10/948 sayılı Adalet Dergisinde çıkmıştır.

karet ve husumetini celbeden hal ve hareketlerden uzak bulunmak arzusu, her ferdin hayat ve yaşayışına hâkim bir mülâhazadır. Muhitine de bu alanda iyi intibalar telkin etmeğe çalışan bir kimsenin haklı olmıyan taarruz ve tecavüzlere ve bilhassa matbuatın müessir telmih ve sadırışlarına karşı korunması zarureti cevap hakkının mesnedini teşkil eder. Cevap hakkı hukuk manzumesi içinde müdafaa hakkına benzer. Ve bu benzerlik tamamen zahiri de değildir. Aralarındaki fark aşağıda şaret edeceğiz. Cevap hakkiyle olan münasebetini tâyin bakımından mülafaa hakkından bahsetmek yerinde olur. Zira müdafaa ve cevap hakkarını kabul ettiren sebeplerde başkalık bulunmakla beraber müşterek noktalar da mevcuttur

Müdafaa hissesi, beşerin en kuvvetli meyillerindendir. Bu duygu hayvanlarda da en kuvvetli tabiat halindedir. Bundan dolayı meşru nüdafaa yani nefsi müdafaa bazı yerlerde içtimaî mülâhazalara ve bu meyanda hukuk esaslarına tekaddüm eder. Bütün modern muhakeme usılleri ittiham ve iddiaya nazaran savunma ve cevaba üstün mevki ayırmışlar. Hattâ hakkın yerine getirilmesi (İhkakı hak) keyfiyeti devletin vaz geçilmez haklarından bulunmasına rağmen bazı hallerde devlet fert lehine bu hakkından vazgeçme zorunda kalmıştır. Hayat ve ırzına vaki tasaddilerle malına vaki tecavüzleri defetmek hakkını yani bizzat hakkını ihkak etmek yetkisini tanımıştır.. (Ceza Kanunu 49) keza medenî kanun ziyedi 895 ve 896 ncı maddelerle ancak dâva hakkını tanımakla himaye etmesine rağmen 894 üncü maddedeki tecavüzü kuvvet sarfiyle def etmek yetkisini tanımıştır.

Kanunun bu haklarda ihkakı hak yetkisini tecavüz olunana terk emesi zaruridir. Zira bu mahiyetteki tecavüzlere karşı ceza müeyyideleri mağduru müdafaadan alıkoyamaz. Hayatını müdafaa bahsinde beşeri tabiatı müdafaadan hiç bir müeyyide alıkoyamaz. Bunu takdir eden kanun beşerin tabiî temayüllerine tâbi olarak belli şartlar içinde mükabi hareketi suç saymamış ve onu meşru tanımak zorunda kalmıştır. Matbuat Kanunundaki cevap hakkı buna benzer bir zaruretin neticesidir. İttiham olunan veya taarruza uğrayan veya halkça hoş görümiyen duruda gösterilen kimseye kendisini müdafaa ve aleyhindeki zehabı tashih etmek imkânının bahsedilmemesi kadar yerine ve tabiî bir hak tasavvur olunamaz. Yayın suretiyle ittiham olunan kimsenin şahsiyet ve hukukunu yalnız tabiî müeyyidelerin koruyacağı ileri sürülemez. Zira failin cezalandırılması veya tazminata mahkûm edilmesi hakkının yerine getirilmesine kâfi sayılamaz. Mağdur için bunlardan evvel ve ön plânda göz alınacak şey aleyhinde kamu efkârında hasıl olan zehabın vakit kaybetmeden düzeltilmesi imkân ve keyfiyettir. Bu da aleyhinde neşriyat yapan gaze-

te ile vakit kaybetmeden aynı okurlara hitap etmek imkânın yazıya hedef olan bahş olunmasiyle ancak sağlanabilir.

Cevap hakkının kabulünü zarurî kılan sebepler :

Cevap hakkının sağladığı ferdî ve içtimaî kaideleri saymakla bu müessesenin dayandığı sebepleri de izah etmiş olacağız.

1 — Fikirlerin yayın ve telkininde ve kamu efkârının teşekkülünde matbuatın en müessir bir vasıta olduğunda şüphe yoktur. On binlerce basan bir gazetenin yapıcı ve yıkıcı faideleri büyüktür. Okuyucuları müvacehesinde tekzip olunma korkusu bu vasıtanın yıkıcı tesirlerini bir dereceye kadar önler ve bu suretle şahsî emval ve kırslara alet olmaktan korur.

Binaenaleyh cevap hakkı matbuatı daha fazla gerçeğe yöneltir.

2 — Matbua gerek intişar sahası ve gerekse daimlik ve vasfı itibariyle sözden daha çok müessirdi. Bu kudret karşısında şahısların aynı silâhla korunmasında zaruret vardır. Başka tedbir ve vasıtalarla tam mukabeleye imkân tasavvur olunamaz

3 — Matbualara sahip olmıyanları matbua sahiplerinin nüfuzundan ancak cevap hakkı kurtarabilir. Aleyhindeki neşriyata cevap verebilmek için herkesin elinde ve emrinde gazete bulunamaz. Esasen bulunsa dahi yazının intişar ettiği gazete okuyucularına hitap edemez. Binaenaleyh cevap hakkı ancak matbua sahibinin yıkıcı kin ihtiraslarını firenler.

4 — Cevap hakkı, kamu efkârını aydınlatma ve hakikatı meydana çıkarma bakımından da hayırkâr tesir yapar. Binaenaleyh yalnız aleyhinde neşriyat yapılan değil hakikate aykırı fikir ve kanaatlerin telkinine karşı kamu efkârını da korur. Cevap hakkı bu suretle gerçeğin koruyucusu rolünü de ifa eder.

5 — Yayınlanan yazı aynı gazete ile düzenlendiği takdirde ihtilâf nihayet bulur. Ve işin mahkemelere düşmesi önlenmiş olup bu da içtimaî düzenlenme ve adlî mekanizmanın külfetinden kurtulması bakımından kaydedilmesi gereken bir faydadır.

6 — Cevap hakkı ihkakı hak bakımından müessir bir silâh olmakla beraber aynı zamanda yanlış zehap ve kanaatlerin en mükemmel bir tashih vasıtasıdır. Zira bir gazetenin ortaya atmış olduğu bir fikrin tashihi için aynı gazeteden daha mükemmel uygun bir silâh tasavvur olunamaz.

377

Zra her gazete aşağı yukarı belli kimselere hitap eder. Gazetenin okuyucularına verdiği yanlış bir haberi ancak kendisi düzeltir. Başka gazeteler ancak kendi okuyucularına yani düzeltilmesi arzu edilen yazıyı okumamış olanlara hitap eder.

7 — Nihayet bir insanı ilgilendiren her yazı ve her ittiham bir dâvı konusu olmaz ve bu suretle her zaman müeyyidelerinden istifade olunamaz. Halbuki cevap hakkı dâva mevzuu olmıyan zehapları da tashih ve düzeltmeye yarar. Dayandığı zaruretler ve sağladığı faideler bakımından cevap hakkı bütün modern matbuat kanunlarında yer almıştır. Bu sisten 1881 sayılı kanunumuzun mülhem bulunduğu Fransız Matbuatı Kanunundan bir az farklı olarak alınmış ve 946 senesinde 4955 sayéli kanun bir az değişiklik yapılmıştır.

Cevap hakkının hududu :

Cevap hakkı hukukî anlamada bir müdafaa sayılmaz. Zira taarruz ve ittiham mahiyetini taşımıyan yazılarda bu yolda cevaplandırılabilir. Halbuki savunma ancak hukukî bir mükellefiyet tahmil eden bir ittihan veya iddiaya karşı dermeyan olunabilir. ve daima bir defi mahiyetini arzeder. Hukukî mânada ittiham ve iddiada esasen talebi tazammun eden kanunî bir tezdir. ve ancak ihtilâf sahasında ileri sürülebilir. Cevap hakkında ise neticede bir karar veya hükmün istihsali bahis konusu olmadığından böyle bir gaye ve netice istihdaf olunamaz. Cevap sisteminde amaç, kamu efkârı lehine gerçeği tebarüz ve bu suretle fert bakımından da kollektif bir beraet hükmü istihsal etmektir.

Cevap hakkı, bir kimseye, hakkında yazılanları cevaplandırmak yekisini bahşeder. Bu hak Matbuat Kanununun 48 inci maddesinde mutlak surette ifade olunmuştur. Fakat kanaatimize göre bir kimse kendisini ilgilendiren her yazıyı bu madde uyarınca cevaplandırma hakkını haz değildir. Meselâ bir kimsenin harbde göstermiş olduğu cesareti belirten bir yazı yayınlandığı takdirde ilgili şahıs bu yazının yanlış kısımlarını tasrih ve ikmal ettirebilir. Fakat bu konuda herkesce bilinmiyen tafsilâtın ve mütemmim izahatın da yayınlanmasına gazete icbar edilemez. Çünkü 48 inci madde gazeteye, bir kimse aleyhinde his ve kanaatları değiştirecek mahiyetteki yazıların cevabını neşretmesi külfetini tahmil eder. Bu mahiyette olmıyan yazılarla şahısları ilgilendirmiyen yazılar bu maddelern şümulü dışında kalır. Keza kanun gazeteye, Bir kimse hakkında verdiği iyi haber ve yazdığı takdirkâr makalelere ilâveler yapmak külfetini de yükletmiş değildir. Cevap hakkı cezaî veya medenî bir müeyyide de değildir. Gazete sorumlularına yükletilmiş idarî bir mükellefiyet yahut şahıs ve dolayisiyle kamu yararına alınmış bir tedbirdir. Bu tedbire riayetsiz-

lik hali ancak cezayi müeyyideleri istilzam eden suç teşkileder. Cevap hakkı aleyhinde neşriyat yapılmış olana verilmiş bir mukabele hakkı da değildir. Zira suç teşkilinden neşriyata, suç mahiyetindeki neşriyatla cevap verilmez. Aksi takdirde gazete idarecileri bu mealdeki ifadelerin çıkarılmasını C. Savcısından istiyebilir.

Kanun cevap hakkını ve cezaî müeyyidelerini 48 inci maddede 10 fıkrada tâyin ve tesbit etmiştir. Şimdi maddeyi ayrı ayrı fıkra halinde tahlil etmeğe çalışacağız.

Madde : 48. I — Gazete veya mecmuanın mesulleri matbuanın neşriyatından tevellüt edebilecek her türlü cezaî ve hukukî mesuliyetlere halel gelmemek üzere bir memurun vazifesine mütaallik fiillere ait olarak gazete ve mecmualarda yapılan neşriyat hakkında bir devlet memuru veya salâhiyetli makam tarafından gönderilen cevapları meccenen neşretmeğe mecburdur.

II — Cevap ve tashihler gazete veya mecmuanın bu cevap ve tashihlerinin vusulünü müteakip ilk çıkacak nüshasının aynı sahifesinin aynı sütununda aynı punto harflerle hiç bir lâve ve tayolunmaksızın neşredilecektir.

IIII — Neşriyat devlet memurunun şahsına da taallûk ettiği takdirde bu memur ayrıca cevap vermek hakkına maliktir.

Madde birinci fıkrasında bu mükellefiyeti gazete sorumlularına tahmil etmiştir. Gazete sorumluları 27 ci maddede tesbit olunmuştur. Gazete sahibi ile yazı işlerini idare eden müdürdür. 48 inci maddedeki cevap hakkından bahseder. Birinci fıkrasında yazılı hallerdir. Bir memurun vazifesine mütaallik fiillere ait olarak gazete veya mecmualarda yapılan neşriyata memur veya yetkili dairenin verdiği cevaptır. İkinci hal maddenin 4 üncü fıkrasında yazılıdır. Zikr ve telmih edilen hakikî ve hükmi şahısların verecekleri cevaptır.

Birinci fıkradaki kelimelerin delâlet ettiği mânaları izaha çalışalım:

Birinci fıkra memurun vazifesine mütaallik fiillere ait neşriyattan bahseder. Memur ve vazifeye mütaallik fiiller tâbiri pek de vazih değildir. Kanaatimize göre madde ceza hükümlerini ihtiva eden bir maddedir. Bu itibarla T. C. K. nunun memuru tarif eden 279 uncu maddesi o kanunun 10 uncu maddesi delâletiyle Matbuat Kanununun 48 inci maddesini

279

tavzih eden bir maddedir. Binaenaleyh Memurin Kanununun memuru tarif kaideleri uygulanmıyacağı kanaatindeyiz. Zira 48 inci madde yukarıca arzettiğimiz gibi bir ceza maddesidir. Yani cevap neşredilmediği takdirde son fıkraya tevfikan ceza tâyin olunacaktır. Cezanın tatbiki için de aranılacak unsurlar 48 inci maddenin yukarıki fıkralarında yazılıdır. Diğer bir deyişle 48 inci maddenin Birinci fıkrası 8 inci fıkrada yazılı cezanın uygulanma unsurlarını ihtiva eder. Binaenaleyh maddeler ancak ceza tatbikatında yorumlanabilir. Bu takdirde de memur tâbirinin Türk Ceza K. nunun 279 uncu maddesi uyarınca anlaşılması lâzımdır. Binaenaleyh devamlı veya muvakkat surette neşrine idarî veya adlî bir amme vazifesi gören devlet veya diğer her türlü âmme müesseseleri memur ve müstahdemleriyle bu mahiyetteki vazifelri gören diğer kimseler ceza tatbikatında memur sayılırlar. Şu halde ehlihibre, sendik Memurin Kanununa göre memur olmadıkları halde T. C. K. nun 279 uncu maddesi delâletiyle Matbuat Kanununun 48 inci maddesinde yazılı memurlardandır.

Bu fıkradaki «vazifesine mütaallik» kelimesinin de tefsiri görüş aykırılıklarına sebebiyet verebilir. Matbuat Kanunun 48 inci maddesinde yazılı vazifeye mütaallik tâbiri kanaatimizce T. C. K. nun 202, 209, 210, 228, 235 ve diğer maddelerinde yazılı vazifesine ait, memuriyete müteallik kelimelerle müteradif mânada kullanılmıştır. Vazife ifasından nütevellit şeylerin cümlesi vazifeye mütaalliktir. Ancak kanun vazife esnasında fakat vazifeye taallûk etmiyen hususları maddenin şümulü hışında bırakmıştır Vazifeten köye gitmiş olan bir memurun ifa ettiği vazife ile münasebeti olmıyan bir fiil hakkında yapılan yayına 48 inci maddenin ilk fıkrasına müsteniden cevap verileceği kanaatindeyiz. Vazifeye mütaallik neşriyata ilgili memur veya noter daireleri cevap verebilirler.

Cevap ve tamimleri gazete veya mecmualar aldıktan sonra ilk çıkacak nüshada hiç bir ilâve ve tay yapmadan derç etmiye mecburdur. İlâve ve tayı yapmak mecburiyeti şüphesiz cevabın metnine taallûk eder. Aldığı cevabın baş tarafına veya sonuna gazetecinin muhtasar halde kendi kanaatini belirtmesinde hiç bir mahzur tasavvur olunamaz. İlâvenin cevap verene mal edilmesi yani cevap üzerinde tasarrufta bulunulması keyfiyetini kanun tecviz etmemiştir. Yoksa gazetenin bu cevabın altına veya üst tarafında kanaat yürütmesine mâni bir hal yoktur. Yalnız cevabın aynı punto harflerle cevap verilen yazının çıktığı sahifenin aynı sitununa derci mecburidir.

Kanun cevabın vürudunda derhal neşredilmesini âmirdir. Bu gayet tabiîdir. Bir defa kamu efkârının hakikat hilâfına tahassül eden intbaların bir an evvel tashihinde fayda vardır. Sonra tashih olunmak iste-

nilen yazıyı okuyanların zaman ve mekân itibariyle durumlarından bir tebeddül olmadan cevabın yayınlanmasını teminde görülen gayeye uygundur. Hastalık, seyahat ve sair sebeplerle okuyucuların bir kısmı sonradan gazetenin intişar sahasını terk edebilirler. İkinci fıkra müstakil bir suçtur. Yani cevabın hiç dercedilmemesi VIII. inci fıkraya göre 500 liradan 1000 Liraya kadar ağır para cezasını istilzam ettiği halde cevabı vaktinde neşretmemek yahut aynı sahifenin aynı sütununda yayınlamamak keyfiyeti 200 liradan 500 liraya kadar ağır para cezasını gerektiren bir suç teşkil eder. Neşriyat, memurun şahsına da taallûk ettiği takdirde memurun ayrıca cevap vermeğe hakkı vardır. Ancak bu takdirde yani dairesiyle resmen vereceği cevapla memurun şahsen vereceği cevap bazı halleri mübayenet ve tezatlara yol açabilir. Fakat kanun her ikisine de bu hakkı vermiştir. Binaenaleyh gerek memur ve gerek yetkili daire aynı mesele hakkında cevap verebilir. ve bir anda alınan bu iki cevabı gazete dercetmeye mecburdur. Şahsî mahiyetteki cevap taallûk ettiği yazının iki mislini geçmemek şartiyle mukayyettir. Bu şart şüphesiz memurun şahsen verdiği cevaba münhasırdır. Dairesinin vereceği cevep böyle bir kayde tâbi değildir.

Hangi yazı, memurun şahsına mütaalliktir: Şahsa taallûk keyfiyetinin geniş mânada alınmasına taraftarız. Bir memurun ileri sürülen yolsuzluğu hattâ dairesinden evvel kendi şahsiyetini ilgilendirir. Binaenaleyh bir memurun vazifede vatandaşlara fena muamele yaptığı kanuna aykırı harekette bulunduğu veyahut geniş mânada kanun dışı işler yaptığı veya kanunun tahmil ettiği vazifeleriyle ifada tekâsül gösterdiği hakkındaki neşriyatına memur şahsen de cevap verebilir. Kanaatimize göre aynı mesele hakkında dairesinin izahatı kamu afkârını tenvir etmiş olsa dahi memurun şahsen vereceği cevap hakkı gene mahfuzdur.

Madde — 48 IV. — Bir gazete veya mecmuanın neşriyatında zikr ve telmih edilen hakikî veya hükmî şahısların o neşriyata cevap vermiye hakları vardır. Cevap gönderenin imzasını havi olmak ve taallûk eylediği yazının iki mislini geçmemek lâzımdır.

V. — Cevap, veya mecmua hakkında hakareti mutazammın sözleri ve suç teşkil edebilecek mahiyetteki ifadeleri havi olursa veya neşrinden üç ay geçmişse dercinden imtina edilebilir.. Cevap ve tashihin dercinden imtina halinde imtinaın sebepleri derhal mahalli C. Savcılığına yazı ile bildirilir. Gazete için hakareti mutazammın

veya suç teşkil edebilecek mahiyetteki ifadeleri havi cevaplarda Cumhuriyet Sevcılığı gazetenin talebi üzerine münasip göreceği tadilleri yapar bu tadillerden sonra cevabın neşrinden imtina edilemez.

VI. — Cevabın, neşrinden sonra gazete veya mecmua aynı memura veya aynı şahsa ve aynı meselere taallûk eden yeni mahiyette neşriyat yapana yukarıdaki şartlar dairesinde ve bu defa yazının üç mislini tecavüz etmemek üzere tekrar bir cevap neşrine mecburdur.

Dördüncü fıkra hakikî ve hükmî şahısların, haklarındaki neşriyata cevap verme şekil ve şartlarını tâyin etmektedir. Hükmî şahıstan maksat yalnız medenî hukuk esaslarına göre teşekkül etmiş şahsiyetler değil Cemiyetler Kanunun tâbi kurumlar ve hattâ devlet hâkimiyetini yürütmiyen sair hukuku amme teşekkülleri de bu mefhuma dahildirler. Binaenaleyh bütün ticaret şirketleri vesair medenî müesseselerle birlilte Hava Kurumu, Çocuk Esirgeme Kurumu ve siyasî partiler gibi âmme hukuku teşekkülleri de bu mefhuma girerler. Yalnız devletin hakimiyeti icabı başkasına devredemiyeceği vazifeleri gören müesseseler bundan hariçtir. Bakanlar Kurulu yani hükümet, mahkeme, Vilâyet idare Kurulları devletin hâkimiyeti icabı birer fonksyon ifa ettiklerinden bunar birinci fıkradaki daire tâbirine dahildirler. Hattâ vilâyetlerin umumî meclisleri de böyledir. Belediye de bütün müesseseleriyle devlet dairderinden maduttur. Zira bu müssese vatandaşların riayete mecbur oldıkları karar vermeye tedbir almaya yetkilidirler İdare edenler zümresne dahildir. Kanaatimize göre kıstas şudur. Hükmî şahsiyet idarî, adlî ve teşriî mekanizma içinde bir fonksyon ifa ederse birinci fıkradaki dâre mefhumuna dahildir. Hükümet, mahkeme, Büyük Millet Meclisi, belediye meclisi gibi hususî hukuk yahut amme hukuku kaidelerine göre teşekkül edip faaliyet sahaları kendi yetkili uzuvları tarafından tâyin ve tesbit olunan kurullar IV. ncü fıkradaki hükmî şahıslardan madutur. Partiler, cemiyetler, şirketler gibi. Bunların nizamnameleri ve faaliyet suretleri umumî heyetleri tarafından nizamnamelerle çizilir ve icabında bunlar tarafından değiştirilir. Binaenaleyh 3460 sayılı kanunla teşkil olunan iktisadî devlet teşekkülleri devlet dairelerinden madut değildir. Zira iplik dokuma müesseseleri ve ofislerin iştigal sahası ticarî ve medenî muamelâttır. Ve şahıslarla bu sıfatla münasebette bulunurlar. Bunlar devlete has bir fonksyon değil alelade her şahsın yapabileceği taahhüt ve ticarî muamelâtla uğraşırlar. Bu itibarla bunlar 48 inci maddenin 1 inci

fıkrası şümulü haricinde kaldıklarından IV. fıkradaki hükmî şahıslardan sayılırlar. Bu izahatımızla cevap hakkı unsurlarını izah etmiş bulunuyoruz. Bu unsurlar şunlardır.

a — Cevap hakkı daire, hakikî ve hükmî şahısların ancak vazife ve şahsiyetlerine taallûk eden yazılara karşı tanınmıştır. Binaenaleyh gazete başkasının yani akraba ve taallûkatının verecekleri cevabın neşri mecburî değildir. Yalnız veli veya vasinin ve kanunî mümessilinin cevap verme hakkı tabiidir. Keza vekâleti haiz bir avukat müvekkili namına cevap veremez Avukatın temsil yetkisi resmî makamlara münhasırdır kanun 22. 23. m.

b — Cevabın imzalı olması keyfiyetidir. İmzadan maksat vüsuku sağlamaktır. Binaenaleyh noter vasıtasiyle yapılan tebliğat imzalı olmasa dahi cevap verene aidiyeti noter tarafından tevsik edildiği cihetle imzalı sayılır. İmza keyfiyeti tabiatiyle Borçlar Kanununun 14 üncü maddesi hükmüne tâbidir. Binaenaleyh ait olduğu dairece tevsik edilmiş alet ve işaretler de kanunen imzadan maduttur. Hatıra gelen şey gazete idarecileri hükmî şahısların imzaya yetkili memurları nasıl tanıyabilecekleri keyfiyetidir. Bir Banka şubesinden veya bir kuruldan alınan cevabın altındaki imzanın o banka veya kurulu hakikaten temsil edip etmiyeceği hususunu gazeteci nasıl kestirecektir. Kanaatimize göre gazete idarecilerini hakikatı araştırmak külfetinden vareste tutmak icabeder. O teşekkülden gelen yazının neşri mecburidir. Yetki dışında işlem yapılması keyfiyeti kurul ve teşekkülün dahili muamelâtına mütaallik bir meseledir.

c — Cevabın karşılık teşkil ettiği yazının iki mislini geçmemesi keyfiyettir. Bu tahdit hakikî ve hükmî şahısların cevaplarına maksur değildir. Dairelerinin verecekleri cevap ta bu tahdide tâbidir. Vakıa bu tahdit IV. fıkrada hakikî ve hükmî şahıslara hasren yazılmış intibaını vermektedir. Fakat VI. üncü fıkra tereddüde mahal bırakmıyacak derecede açıktır. Eğer gazete cevaba karşılık verirse hakikî veya hükmî şahıslar ve memur bu defa üç mislini geçmemek üzere cevap verebilecektir.

Maddenin son tâbirinde kanunun bu hükmü tartışmalara yol açmıştır. (1).

Bazı hallerde kısa fıkra ile hattâ iki kelimelik bir telmih veya işaretle bir kimse aleyhinde uzun izahat vermesini gerektiren bir suizan tevlit edilebilir.

Bir kimseyi şüphe altında bulunduracak itham bazı hallerde kısaldıkça müessir olur. Buna uzun izahatla cevap vermek zarureti duyura bi-

(1) Tutanak Dergisi: 8 nci dönem 17 nci kısım 18/9/1946. Sahife: 421

lir. Binaenaleyh cevap hakkının bu şekilde tahdidi doğru olmadığı belirtmişsede kanunnu hazırlayan komisyon sözcüsünün beyanı üzerine esasta değişiklik yapmamıştır. Gerçekten küçük bir telmihin yarattığı suitefhimi izale için bazı hallerde uzun izahata lüzum hasıl olabilir.

d — Bir unsurda cevabın yayınlanmış bir yazıya karşılık teşkil etmiş olmasıdır. Neşredilmiş yazıya karşılık teşkil etmiyen veya bu vesile ile diğer konulara kayan yargılar cevap telâkki olunamaz. Bu unsurla birinci ve IV. üncü fıkralarda cevap gelmesiyle ifade olunmuştur.

Gazetenin, umumî bir siyasî demeci veya ajanstan aldığı bir haberi yayınlaması halinde bu suretle cevap hakkı bahş eder mi? Bu mesele katî suretle kestirilmesi mümkün ve kolay olmıyan bir mevzudur. Meselâ siyasî bir partinin tebliği veya liderinin basına verdiği beyanatı umumyetle okuyucularına bildirmesi her gazete için ihmali mümkün olmıyan bir vazife teşkil eder. Bu takdirde gazetenin sahifelerini, benimsediği siyasî görüşlelri açmıya icbar edilmesi doğru olmıyacağı kanaatindeyiz. Gazetenin her hangi bir şahsı ittiham eden veya tarizkâr bulunan bir yazıyı neşretmemesi aksi takdirde cevap külfetine katlanması keyfiyeti halkiyle ileri sürülebilir. Fakat matbuatta yayınlanmış siyasî bir beyanatı almaması aksi takdirde başkalarının siyasî görüşlerine sayfalarını açmanı lüzumu ileri sürülemez. Bu halde cevap hakkı sayesinde bir gazetenin gaye ve prensiplerine uymıyan tezleri neşrinde vasıta olarak kullanılmasına cevaz verilmiş olurki bu takdirde de cevap müessesesinin istihdaf ettiği gaye ve prensibin dışına çıkılmış olur. Kanaatimize göre cevap hakkı ancak gazetenin yazarları veya 3. üncü şahısların sütunlarına geçidiği şahsî fikir ve telmihlerine karşı kabul olunabilir. Fakat ajans veya matbuat prensiplerinden intikal etmiş umumî haberlere karşı cevap hakkı ileri sürülemez düşüncesindeyiz Zira her gazetenin sütunlarının hemen üçte ikisi başkalarını ilgilendiren bu kabil haber ve demeçler kapsar. Bulara karşı cevap hakkının tanınması maddeten imkânsızdır.

Beşinci fıkra cevap hakkının sukutundan ve bu hususta gazeteciye tanınan haklardan bahseder. Kanun üç aylık bir zamanaşımı kabul etmiştir. zamanaşımı süresi Ceza Kanununun uygulanmasına taallûk ettiği dahetle sürenin T. C. K. nun 30 uncu maddesi hükmü dairesince hesaplanması gerektiği kanaatindeyiz. Binaenaleyh cevabın derç edilmemesi halinde ceza verilmesi lâzım gelip gelmediği hususunun takdirine Matbuat Kanununun 48 inci maddesinin yorumlanması, özel bir ceza kanununun tatbikına taallûk etmesi itibariyle T. C. K. nun 10 uncu maddesi delâletiyle 30 uncu maddesinin tabiî olduğu düşüncesindeyiz. Zamanaşımının başlangıcı şüphesiz ittıla tarihi değil yayın tarihidir. Zira ittıla tarihi esas

tutulduğu yerlerde Ceza Kanunları bunu hasseten açıklamışlardır. Ceza tâyininde genişletici tefsire cevaz olmadığına göre İstanbul'da yayınlanan bir gazetenin şark vilâyetlerine bilhassa bazı mevsimlerde geç gitmesi verilecek cevabın idarehanesine aynı teehhürle vusulü nazara alındığı takdirde hatıra gelen mahzurları bertaraf eden husus ve mütemmim hükme ihtiyaç duyulabilir kanunun metni, yayınlama ve cevabı gazete idarehane vüsul tarihlerine müddetin hesabına esas tutmuştur. Cevap gazete veya mecmuaya karşı hakareti mutammın olur veya suç teşkil eden ifadeleri ihtiva ederse gazete bunu neşre mecbur değildir. Zira hiç kimse suç işlemeğe veya kendisini tahkir etmeğe icbar edilemez.

Çünkü gazete idarecileri 27 nci maddeye tevfikan gazetelerinin yayınlanan bütün yazılarda cezaen sorumludurlar. Yazı sahibi ile suçta şerik sayılırlar. Cevap suç teşkil eden bir mahiyet taşıyorsa bu suçun şeriki sayılır. Hakareti mutazammın veya su çteşkil eden kısımlarının çıkarılmasını C. Savcılığından istiyebilir. C. Savcılığı münasip göreceği tadilleri yapar cümlesinden savcının oldukça geniş bir takdir hakkına malik olduğu anlaşılır. Yani savcı hakaret ve suç teşkil etmese dahi cevap mahiyetinde olmıyan veya mevzuu ile münasebeti bulunmıyan yazıları da cevaptan çıkarabilir.

Cevabın neşrinden sonra gazete veya mecmua aynı memur veya şahsa aynı meseleye taallûk eden aynı mahiyette neşriyat yaparsa bu defa yazının üç mislini geçmemek kaydiyle cevap neşri mecburidir.

Altıncı fıkrada yazılı bu hüküm cevap hakkının tabii bir neticesidir. Gazetenin izahatı cevap verene tekrar karşılık vermek lüzum ve zaruretini duyurur. Birinci cevabın neşrinden sonra tâbirini münasip neşrini mütaakip nüshadan verilecek cevap mânasına almamalıdır. Gazeteci cevabı neşretmekle beraber aynı nüshada karşılık verebilir. Bu neşriyat altıncı fıkradaki şartlara uyarsa üç misli cevap hakkına davet eder. Yani neşriyattan sonra tâbirini dar mânada almamalıdır. Cevabı alan gazete bunu neşretmekle beraber altına veya üstüne yazdığı notta cevabın neşrinden sonra üçüncü bir yazı mahiyetindedir. İkinci cevabın neşrinden sonra gazeteci tekrar cevap verirse üçüncü bir cevap hakkını davet etmiş olur. Zira altıncı fıkra her cevabın neşrinden sonra yayınlanan bir karşılığa üç mislini geçmemek şartiyle cevap verebileceği esasını kabul etmiştir.

Madde 48 : —

VII — Resmi meclislerin müzakereleri sırasında her hangi bir kimseye karşı vuku bulan tariz veya mütecavizane sözlerin tamamen veya hülâsa olarak neşri halinde bu kimsenin verdiği karşılığın ta-

riz veya tecavüze ait kısmına münhasır olmak üzere resmi zabıtlardaki suretinin aynen, resmî zabıt yoksa bu neşriyatın iki mislini geçmemek üzere vereceği cevabın aynı sahifenin aynı sütununda ve aynı punto harflerle neşrini istiyebilir.

VIII — Bu maddenin birinci fıkrasında yazılı mecburiyetin yerine getirilmemesi halinde 500 liradan 1000 00 liraya kadar ve diğer fıkralardaki mecburiyetlerden imtina halinde 200 liradan 500 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

7 nci fıkra 4955 sayılı kanunla maddeye eklenmiştir. Fıkranın ilâvesini gerektiren sebepler hükümetin teklif ettiği tasarı gerekçesinde şu şekilde ifade olunmuştur. (B. M. Meclisinde ve diğer resmî meclislerde cereyan eden müzakerelerde şu vya bu şahsa veya rsmî makamlara tevcih edilen târiz, tenkit veya mütecavizane sözler bir kısım gazetelerde neşredildiği halde ilgililer tarafından verilen cevaplar yazılmadığı gibi mevzubahis bile edilmemektedir. Ortaya atılan bir iddia hakkında bir kanaate varabilmek ve bu hususta bir hüküm verebilmek için mukabil iddia ve cevapların ne olduğunun bilinmesi gerektir. Aksi takdirde ise varılan netice daima yanlış olur. Yalnız bir tarafın iddia ve tenkitlerini neşredip bunlara verilen karşılıkların neşredilmemesi âmme efkârının bulandırılması maksadından başka bir şeye hamledilemez..)

Hükümetin teklifinde mukabil konuşma zabıtlarının aynen neşri mecburi iken komisyonda yapılan tadil ile sadece tariz veya mütecavize taallûk eden cevaplara ait zabıtların neşir suretiyle cevap hakkı daha mâkul bir hadde indirilmiştir.

Maddenin Büyük Milletlet Meclisinde müzakeresi sırasında mevzu bahis olan zatın meclis içindeki üyelerden birisi mi yoksa lâalettâyin her hangi bir zatmı olduğu süaline karşı kanunu hazırlayan Adalet Komisyonu sözcüsü Zonguldak Milletvekili Şinasi Devrin burada mevzuu bahis olan zatın o mecliste söz söylemek hakkını haiz bulunan kimse olduğu zira mecliste söz söylemiyen kimsenin beyanatı esasen zabta geçmiyeceği cihetle zabtın neşri de ileri sürülemiyeceği cevabını vermiştir (2).

Fıkranın usulleri şunlardır.

I — Müzakereyi yapan meclisin resmî bir meclis olmasıdır. Yani idarî, adlî veya teşrii vazife ifa eden bir meclis olmalıdır. Hususî hukuk ka-

(2) Tutanak Dergisi VIII. Dönem. 17 birleşim. sahife 420 10/9/1948

386

idelerine göre teşekkül etmiş eşhas ve devlete ait şirket ve teşekküllerin resmî sıfatları yoktur. Bunlar IV. üçüncü fıkra hükmüne tâbidirler.

II — Resmî zabtın aynn neşredilmesi için müzakerede her hangi bir kimseye karşı vukubulan taarruz veya mütecavizane sözlerin neşredilmesi lâzımdır.

Binaenaleyh taarruz ve tecavüz mahiyetini arzetmiyen bir neşriyat her hangi suretle olursa olsun cevap hakkını bahşetmez. Kamu efkârında aleyhinde şüphe ve intiba uyandırmamış bir yazıya karşı her hangi bir kimsenin hakkı olamaz. Bilhassa Mizah Mecmuaları her iştimaî hâdiseyi karikatürize ederler. Mizahta ciddiyet aranmaz. Yazının mütecavizane ve târizkâr olması demek matuf bulunduğu kimseyi halk nazarında küçük düşürecek bir mahiyet arzetmesi demektir. Tahlil etmekte olduğumuz fıkranın kast ettiği tarifi resmî müzakere sırasında karşılıklı yapılan beyanatın tek cephesini neşr ve mukabelesini mesküt geçmek suretiyle kamu efkârını bulandırmaktadır. Neşredilen kımın kamu erkârının bulandırır yani târiz ve tecavüzî mahiyet taşıması halinde zabtın aynen neşri mecburiyeti gazeteciye tahmil edilir.

III — Cevap hakkı neşredilmiş olan mütecavüzane yazıya müzakere sırasında verilmiş olan karşılığa münhasırdır. Bu kadroda arzolunduğu gibi hükümet teklifinde mutlak surette mukabil konuşmanın neşir mecburiyeti istenmekte idi. Fakat kômisyona neşir mecburiyeti, târiz veya tecavüze ait kısma münhasır olarak kabul etmiştir. Binaenaleyh mukabil konuşmanın hepsi değil yalnız neşredilmiş olan târiz ve tecavüze taallûk eden kısmının neşir mecburiyeti vardır. Zabıtta yazılı mukabelenin hangi kısımlarının neşrolunan tecavüze ve târize karşılık teşkil ettiği hususu ihtilâfa sebebiyet verebilir. 7 inci fıkranın 5 inci fıkradan evvel yazılmaması kanun tekniği bakımından hatalıdır. mamafih 5 inci fıkranın umumiyetle cevap hakkının tâyin ve tesbiti bakımından kabul ettiği esaslar sonradan ilâve olunan 7 inci fıkra içinde hüküm ifade eder. Binaenaley gazeteci, kendisine tevdi olunan resmî zabıt suretinin neşrolunan tecavüz ve târize mukabele olmadığı veya neşriyata münhasır bulunmadığı iddiasında bulunursa gerekli tadillerin ypılması için evrakı C. Savcılığına tevdi eder. Nitekim resmî zabıt yoksa neşriyatın iki mislini geçmemek üzere cevap verildiği takdirde de icabında 5 inci fıkranın tatbikı tabiidir. Resmî zabtın suretleri varsa cevaben suret neşrolunur. Eğer suret yoksa cevap verilir. Resmî zabtın neşri tabiatiyle daha müskittir. Resmî bir mahiyet taşıması ve bahis konusu olan müzekkereyi tevsik etmiş olması itibariyle münakaşaya mahal bırakmadan keyfiyeti açıklar. Bu itibarla ilgili evvelemirde zabtın neşrini ister. Eğer zabıt

yoksa o zaman cevap hakkı kazanır. Gerçekten resmî zabıt mevcut iken fuzuli ihtilâflara yer vermek doğru değildir. Nitekim kanun zabıt suretini birinci plânda almıştır.

5 inci fıkrada yazılı zamanaşımı 7 inci fıkra içinde caridir. Binaenaleyh resmî meclis müzakereleri sırasında şahsa yapılan târiz ve tecavüzün neşri üzerinden üç ay geçerse zabtın yayınlanması istenemez. Zira 5 ve 6 ıncı fıkralarda bu esas resmî muameleler aleyhine yapılmış olan neşriyat için de kabul olunmuştur. Esasen üç ay geçtikten sonra neşriyatın tesiri kalmıyacağı cihetle düzeltmede bahis konusu olamaz.

8 inci fıkra cevap hakkının müeyyidelerini ihtiva eder. 1 inci fıkra hükmüne muhalefet yani devlet memur veya dairesinin verdiği cevabı neşretmiyenler 500 den 1000 liraya kadar diğer fıkralara muhalefet 200 liradan 500 liraya kadar ağır para cezasına mahkûm olurlar. Devlet otoritesine karşı işlenen suçların daha ağır müeyyideyi istilzam etmesi ceza hukukunun tabii neticesidir. Zira T. C. K. nun da memur ve idare aleyhine işlenen suçları şahsa karşı işlenmesi halinde daima daha ağır cezaya tâbi tutmuştur. Memurun gönderdiği cevabın ilk çıkacak nüshaya veya aynı sahifesine derç edilmemesi veya tay ve ilâveli olarak neşredilmesi keyfiyeti maddenin ikinci fıkrasını ihlâl etmesi itibariyle 200 liradan 500 liraya kadar ağır para cezasını istilzam eder. Zira bu hareket birinci maddede yazılı mecburiyetlerden madut değildir.

Cevap hakkının doğurduğu sorumluluğu 27 inci maddedeki umumî hükümlerlıe mukayesei yerinde olur. 27 inci maddeye göre haber ve malûmatı olması dahi gazete sahibi gazete neşriyatından mes'uldür. Buradaki yani 48 inci maddedeki mes'uliyetin gazete sahibine sirayet edip etmiyeceği keyfiyeti üzerinde düşünülecek bir meseledir. Kanaatimize göre cevabın neşrinden imtina edilmesi keyfiyeti menfi bir harekettir. Halbuki 27 inci madde müşterek mes'uliyetin gazete neşriyetına yani müspet ve vaki olan fiillere bağlamıştır. İmtina keyfiyeti neşriyattan doğan bir suç telâkki edilemez. Binaenaleyh eğer cevabın neşredilmemesi gazete sahibinin tnsip ve emri iktizası değilse kendisine gazete idarecilerinin mes'uliyeti sirayetedemez. mamafih mes'uliyetin burada da sirayet edeceği hususunda içtihat tatbikatta yerleşmektedir.

Madde 48 —

IX — Mahkeme bu suçlardan dolayı açılacak dâvaları 10 gün içinde karara bağlar. Hükümde, dercinden imtina olunan cevap ve tashihlerin, bu maddenin gösterdiği şekil ve şartlar daire-

sinde dercine de karar verilir ve kararın bu kısmı derhal infaz olunur. Mahkemenin bu kararını yerine getirmiyen gazete veya mecmuanın mesulleri, yukarıda yazılı cezalara çarptırılır.

X — Hakkında neşriyat yapılan şahıs ölmüş ise cevap vermek hakkı karı, koca, usul ve furuuna intikal eder. Bunlardan biri tarafından cevap ve tashih hakkının kullanılması diğerlerinden bu hakkı ıskat eder.

Mahkeme dâva açıldığı takdirde 10 günde bitirilmesi ve hükümde cevabın neşir mecburiyetinin de karar altına alınması ve bu kısmın derhal infazı hususu da Konya Millet Vekili Ali Rıza Türel'in teklifi üzerine kabul olunmuştur. Gerçekten bir gazetenin cezayı göze alarak neşriyata imtina etmesi hatıra gelebilir. Bu mahzuru önlemek için on günde muhakemenin bitirilmesi ve ceza tâyin edildiği takdirde cevabın neşir mecburiyetinin de karara bağlanması gerekmektedir. Bir def'a dâvanın on günde bitirilmesi keyfiyeti mahkemeye kat'î bir mecburiyet tahmil etmiştir. Zira Ceza Muhakemeleri dâvayı ceza usulünün riayeti zarurî formalitesine tâbi olarak rüyet edeceklerdir. İddiname, müdafaa ve sair mehiller ve haklı talik sebepleri bizzarure göze alınacaktır. Zira hâdise tesbit edilmedikçe hüküm verilemez. Ve usul bakımından hâdise tekemmül ettirilmeden hiç bir yargıç hüküm verme mecburiyeti tahmil olunamaz. Buradaki mehil daha fazla mes'ulün bir ifade mahiyetinde kalmağa mahkûmdur. Ancak cevabın bir evvel derci lâzım gelip gelmediği hususunun da tâyini için mahkemenin mümkün olan sür'atte duruşmayı geliştirmesi zaruridir.

Adı geçen Millet Vekilinin teklifi üzerine mahkeme kararının dercinden imtina halide ayrıca cezalandırılmıştır. Fakat cezası yukarıki fıkraya atfedilmiştir.. Yukarıki fıkra ise iki nevi cezadan bahseder. Mahkeme kararına muhalefetin yukarıki fıkrada yazılı müeyyidelerden hangilerinin uygulanacağı açıklanmamış olduğuna göre umumî kaideye göre suçlu lehine tefsir yolu ile 200 liradan 500 liraya kadar olan müeyyidenin uygulanması zaruridir. Zaten bu hal VIII. fıkranın ifadesinden de anlaşılmaktadır. Zira bu halde birinci fıkranın dışında kalan mecburiyetlere riayetsizliğin müeyyidesi 200 liradan başlamıştır.

9 uncu fıkranın mecburiyeti vaz etmekle iktifa etmesi kâfi idi. Zira VIII. fıkra bu memnuiyetlerin tabii müeyyidesidir. (Yukarıda yazılı ce-

za ile cezalandırılır) cümlesi bu fıkrada yazılı cezalardan hangisinin kasdedildiği hususunda tereddüde sebebiyet verebilir.

Mahkeme neşrine karar verdiği cevap üzerinde artık C. Savcısı tadillât yapmaz. Zira mahkeme kararları üzerinde idari tasarruf mümkün değildir. Esasen C. Savcısı bu karar aleyhine görüşünü kaza yolu ile merciine bildirme ve kararın bozulmasını istemeğe yetkilidir. Karar yerine getirilmediği takdirde yeniden bir suç işlenmiş olduğundan tekrar takibata başlanacağı tabii ise de yerine getirilmiyen kararın nasıl infaz edileceği hususunda kanun sarihtir. Mahkeme karar yerinde getirilinceye kadar gazete veya mecmuanın tadil edilmesi mümkün kılan bir hükme ihtiyaç olunduğu kanaatindeyiz. Zira takibat ceza tâyinini mümkün kılarsa da güdülen maksadı sağlamaz. İçtimaî zaruret ve mahkeme kararlarına ciddiyeti ve mutavaatı temin bakımından bu tedbirlere lüzum bulunduğu kanaatindeyiz.

Gerçekten aleyhinde mütecavizane neşriyat yayınlananın ölümü ve kanunun kendisine bahşettiği hakikatı ihzar ahkâmlarından istifade etmemiş olması keyfiyeti yalnız kendisinin yakınlarını değil içtimaî muhitinde de bazı hallerde geniş rahatsızlık yaratır. T. C. Kanunu ölünün hâtıra bakımından veresesine bazı haklar tanımıştır. 488 inci maddeye göre kendisine tecavüz olunan kimse şikâyetname vermezden evvel ölmüş veya bu cürümler ölmüş bir adamın hâtırasına karşı irtikâp olunmuş iş müteveffanın karısı usul ve furuu kardeş veya kız kardeşleri veya bu derece sıhri hısımları tarafından şikâyetname virilerek dâva takip olunur. Matbuat Kanununun 48 inci maddesinin son fıkrası da gerek ölmüş bir kimseye karşı ve gerekse cevap hakkını kullanmağa vakit bulmadan ölen bir kimseye karşı yapılan mütecavizane neşriyata karşı cevap verme hakkı üzerine intikal eder. Ancak cevap hakkı ölünün karı, koca veya usul ve furuuna intikal eder. Kardeşlere, bu hak verilmemiş ve bunlar içinden birisi bu hakkı kullanırsa diğerlerinin cevap verme hakkı da önlenmiş olur.

II

KARARLARIN NEŞRİ

Madde 49 — Gazete veya mecmua münderecatından dolayı kendilerinin mahkûmiyetlerini muntazaman verilecek hüküm aynı gazate veya mecmua ile o hükmün tebliğinden itibaren o gazete veya mecmuanın çıkacak nihayet ikinci nüshasında ve mahkûmiyeti icabettiren yazıların çıkmış olduğu sütunda aynı punto harflerle ve o gazete veya mecmua tadil edilmiş ise müd-

deiumumi veya alâkadarların talebi üzerine masarifi mahkûma ait olmak şartiyle hâkim ve mahkeme reisinin tensip edeceği diğer bir gazetenin tekabül edecek sütununda ve o sütunda ve mutat ilân tarifesine göre verilecek bir ücret mukabilinde neşrolunur. Neşir masrafları yine mahkûma ait olmak şartiyle alâkadarları dilerlerse diğer nihayet üç gazete ile neşrine hükmolunabilir. Neşriyattan dolayı mahkûm edilen gazete veya mecmua mahkeme hükmünü neşretmezse aynı mahkeme 200 lira ağır para cezası hükmeder. Israr vukuunda para cezası iki kat hükmolunmakla beraber bu hükmün tebliği üzerine de koymazsa her teehhür eden gün için 100 lira para cezası alınır.

Madde iki fıkradan terekküp eder. Birinci fıkra neşriyatından dolayı verilen mahkûmiyet hükmünün aynı gazetede veyahut diğer gazetelerde neşir lüzumundan ve bunun şartlarından bahseder. İkinci fıkra ise kendisine tebliğ olunan hükmü gazete neşretmezse yapılacak muameleyi ve uygulanacak müeyyideleri tâyin etmiştir. Efkârı umumiyeye hitap suretiyle suç teşkil eden neşriyatta bulunan bir gazetenin hakikati ifade eden mahkûmiyet ilâmını aynı efkâra sunmaya mecbur tutulması her şeyden evvel adaleti içtimaiye bakımından şayanı arzu hattâ zarurî bir tedbirdir. Gerek Devlet idaresi ve gerekse şahıslar aleyhine haksız tecavüzde bulunduğunun kat'î belgesi olan hükmü neşretmek mecburiyetinde tutulması yalnız haksız hareketi kefareti bakımından değil aynı zamanda matbuatın zararlı tesirlerini giderme ve ihtirasları firenleme bakımından da hayırkâr bir tedbir teşkil eder. İlân edilebilmesi için hükmün kesinleşmesi şarttır. Zira cezada katiyet kesbetmedikçe infaz olunmamak asıldır. Mahkûmiyet hükmünün bozularak beraetle neticelenmesi ihtimali mevcut oldukça ilâmın neşri ileri sürülemez. Hüküm kesinleşirse Savcılık tarafından gazeteye tebliğ olunur. Ve tebliği mütaakip nihayet gazete veya mecmuanın ikinci çıkacak nüshasında aynı sahifenin aynı sütununda aynı punto harflerle yayınlanır. Eğer gazete veya mecmua çıkmıyorsa ilgililerin müracaatı üzerine mahkeme reisi diğer bir gazetenin mumasil sütununda ücret mukabilinde neşri tensip eder. Bazen mahkeme ilâmları hâdiseleri tahlil ve kanun hükümlerini tefsir itibariyle sahifeler teşkil ederler. Bu takdirde hükmün özeti ile kamu efkârının aydınlatılması mümkün bulunduğu hallerde sahifelerin neşrinde bir fayda kalmaz. Hattâ gazetenin bütün sahifelerini kaplaması ve her kesin neticesini anlamak için bu hükmün bütün gerekçesini okumak külfetine katlanmaktan kaçınması ve bu suretle istihdaf olunan maksadın kaybedilmesi gibi mahzurlar hatıra gelebilir. Esasen usulün 396 ncı maddesine göre hükmün heyeti

umumiyesi değil ancak hüküm fıkrası infaza verilir. Sonra bir mahkûmiyet hükmünün tâyin ve tefsirinde tereddüt edilirse 402 nci maddeye göre mahkemeden karar istenilir. İzmir'de günlük olarak intişar eden gazetelerden birisinin mahkûmiyetine mütedair verilen ilâm bu suretle Manisa C. Savcılığına iade edilmiş ve ilgili mahkemeden alınan karar üzerine hülâsası yayınlanmıştır. Mahkeme ilgililerin müracaatı üzerine hükmü diğer üç gazetede de neşrettirebilir. Kaziyeyi muhkeme halini almış olan hakikatın daha evvelce bulandırılmış olan kamu efkârına mümkün mertebe geniş surette sunulmasında fayda vardır.

49 uncu maddenin son fıkrası 48 inci maddenin 8 inci fıkrasına mümasildir. Fakat ayrı hükümlere bağlanmışlardır. Özellik 49 uncu maddenin son fıkrasındadır. Neşredilmek üzere kendisine verilen hükmü nihayet ikinci nüshasında neşretmeğe mecburdur. Neşretmezse son fıkraya göre aynı mahkeme 200 lira ağır para cezası hükmeder. Kanaatimize göre hüküm verildikten sonra iki nüsha sonra neşredilmezse üçüncü nüshada yayınlanmış olsa dahi neşredilmemiş sayılır. Çünkü kanunun tâyin ettiği şartlara riayetsizlik son fıkranın uygulanmasını gerektiren bir suç teşkil eder. 200 lira ağır para cezasını mutazammın hükümden sonra da yine hükmü neşretmezse bu def'a ceza iki kat olarak hükmedilir. Buna rağmen hükmü yine gazeteye koymazsa teehhür eden her gün için 100 lira para cezası alınır. Hükmün neşredilmemesi hali 200 lira ağır para cezasını istilzam eden bir suç teşkil eder. Binaenaleyh T. C. K. nun 11 inci maddesinde bir cürme karşılık teşkil eden ağır para cezasını mahkeme ancak usulen dâva açıldıktan ve duruşma yapıldıktan sonra hükmedebilir. Şu halde (Mahkeme 200 lira ağır para cezası hükmeder) cümlesinden mahkemenin bir tedbir olarak resen bu cezayı verebileceği veya usulen dâva açılmadan tedbirlere mütaallik bir karar gibi talep üzerine hükmolunabileceği iddiası ceza prensipleriyle telif edilemez Zira hükmün neşredilmesi fiili kanunun yüklettiği vazifelere muhalefet teşkil eden mütakil bir cürüm saymıştır. Binaenaleyh tekrar ve içtima hükümleri Matbuat Kanununun ihdas ettiği suçlar hakkında da uygulanılan sinde arttırılır. Çünkü T. C. K. nun esasları ve bu meyanda tekerrür hükümleri Matbuat Kanunun ihdas ettiği suçlar hakkında da uygulanılan tekerrürden dolayı ceza arttırılabilieceği gibi yaşdan dolayı veya 59 uncu maddeye tevfikan takdiri tahfif sebeplerinden dolayı bu cezadan tenzilât da yapılabilir. Israr vukuundayani ikinci hükmünde gazeteci tarafından nazara alınması ve yine neşrinden imtinâ edilmesi keyfiyeti 400 lira ağır para cezasının istilzam eden bir suç teşkil eder:

İkinci ve hattâ üçüncü ve mütaakip hükümlerin neşir mecburiyeti

392

yoktur. Zira bu hükümlere neşirden imtina olunan ve gazete münderecatından doğan suça ait birinci hükmün yayınlanmasını sağlamıya matuftur. Esasen 49 uncu maddenin birinci fıkrasına göre neşir mecburiyeti ancak gazete veya mecmua münderecetından doğan suçlar hakkında sadır olan hükümlere münhasırdır. 49 cu maddenin son fıkrasına göre verilecek hükümler gazete münderecatından yani yayınlanmış olan yazıdan dolayı verilmiş değildir.Binaenaleyh bahis konusu olan neşir ve ısrar keyfiyetleri münhasıran neşir lüzumu tebliğ olunan ve kasten yayınlanmasından imtina olunan hükme matufdur. Şurasını da kaydedelimki 49 uncu maddenin son fıkrasına tevfikan verilen hükümlerde ceza mesuliyetinin sirayetine dair 27 inci maddesi kabili tatbik değildir. Zira bu maddede münhasıran gazete veya mecmuanın yayımından mütevellit sorumluluklarda hüküm ifade eder.

Gazeteci ikinci mahkûmiyete rağmen yine neşirden imtina ederse teehhür eden her gün için (100) lira para cezası alınır. Kanun hâdiseye göre ve muayyen bir nispet dairesinde azalıp çoğalan para cezasının nev'ini tâyin etmiş ise de Meriyet Kanununun 20 inci maddesine ve tahliline çalıştığımız fıkradaki mümasil fiile tereddüp olunan ceza nev'ine höre bu fiilinde cürüm veya para cezasının da ağır para cezası sayılması lâzımdır. Son halde yani ikinci mahkûmiyet hükmüne rağmen gazetenin mahkûmiyet hükmünü yayınlamaktan imtina etmesi her gün için 100 lira para cezasını istilzam eder. Bu fiil hakkında da kamu dâvasının açılması ve duruşma yapılması zaruridir. Kamu dâvası neşrinden imtinâ edildiği konusuna mütaalliktir. Duruşma sonunda işlemiş olan günler miktarınca para cezası hükmedilmesi lâzımdır. Buna rağmen hüküm yine yayınlanmazsa ikinci bir dâva açılması icabeder. Zira fiil mütemadi bir suç ta sayılsa yine her geçen gün için 100 lira para cezasının hüküm altına alınması lâzımdır ve bu hal imtinâ olunan hükmün neürine kadar bu suretle devam eder. Fakat şurasını tebarüz ettirmek lâzımdırki fıkra, kanun tekniğine uygun şekilde yazılmamıştır. Geçen her gün için 100 lira para cezası alınacağına dair son hükmü yerinde bulmuyoruz, mütecavizane yazılarla suç işleyen bir gazete muhakeme sonunda haksızlığı taayyün eder ve hükme bağlanırsa, bu hükmü bizzat kendisinin kamu efkârına bildirmesi en âdilâne bir hareket olur Kanunun tahmil ettiği vazifeyi yerine getirmesi için birinci def'asında 200 ikinci defasında 400 lira ağır para cezasına mahkûm edilen bir gazete yine hükmü neşretmemekte ısrar ederse para cezasının kgfi bir müeyyide olmadıtı anlaşılır. Hakikatın tecellisi ve hükmün infazı yolunda acze düşmemek için bir gazetenin bahis konusu

olan hükmü neşredinceye kadar tatil edilmesi ve masrafı hükümlüye ait olmak üzere keyfiyetin mütaaddit gazetelerle ilân edilmesi ve bunu sağlıyacak şekilde kanunda değişiklik yapılması uygun bir tedbir olduğu kanaatindeyiz. Neşir masrafının ileride usulen mahkûmdan tahsil edilmek üzere adlî tahsisattan denmesi icabeder.

III.

Gazete ve Mecmuaların Kapatılması

Matbuat Kanununun 16 ıncı faslını teşkil eden. 50 inci maddesi gazete ve mecmuaların kapatılması şartlarından bahseder. Bu müessesenin umum hükümleri T. C. K. nun 31 inci ve mütaakip maddelerinde tesbit olunan Ceza mahkûmiyetlerinin neticesidir. Hükümlülük ve suçluluk mütecavizin hukukî ehliyetine tesirler yapar. Onun bazı yetkilerini azaltır ve yahut büsbütün kaldırır. Müebbeden ve muvakkaten amme hizmetlerinden mahrumiyet, meslek ve sanatın tatili, analık ve babalık, kocalık sıfanının bahşettiği haklardan mahrumiyet bu cümledendir. Keza Medenî Kanunun 520 inci maddesine göre murisi öldüren varis mirastan mahrum kalır bu da cürmün medeni ehliyet ve iktisap hakkı üzerindeki tesirden ibarettir

Bu tedbirler ve ehliyetsizlikler suçluya leke sürmek veya cezayı ağırlaştırmak yani tenkili müeyyidenin tesbitini arttırmak gayesine dayanmazlar. Bunlar cemiyetin aile menfaatlerinin konrunması gayesini istihdaf ederler. Bunlar suçlunun ıslahı hal etmesi için düşünülen müeyyideler değil cemiyetin ve ailenin vikayesi için baş vurulan çarelerdir. Yan mahiyetleri zecri değil tahaffuzidir. Ağır cezalı veya hırsızlıktan hükümlü bir kimsenin bir müddet kamu güvenliğini (emniyeti umumiye) nezareti altında bulundurulması kanun hükümleri iktizasındandır. Temayül ve karakteri anlaşılan suçlunun bu suretle bir müddet gözetilerek fenalık yapmasını önlemek amacı, kendisi aleyhine düşünülen bir tedbir değildir. Bu cemiyetin korunması emeline dayanmaktadır. Ancak Ceza Kanunu bu ehliyetsizliklerin tatbikını hükmün kesinleşmesine bağlı kılmıştır Matbuat Kanunu ise kapatma tedbirine mahkeme safhasında da cevaz vermiştir. (Madde 50, 56) ki bu da ehliyeti tenkis hususunda Matbuat Kanununun istisnai bir hükmünü teşkil eder. Gazete ve mecmuaların kapatılması şartları umumiyetle 16 ıncı fasılda tâyin olunmuştur. Fakat Matbuat Kanununun 27 ve 56 ıncı maddelerinde de bu konuya dair müteferrik hükümler mevcuttur. Meslek ve san'atın suistimali suretiyle işlenen suçlara mütedair hükümlere fer'î olarak tâyin olunacak meslek ve sanatın tatili hakkında genel hükümler T. C. K. nun 35 inci maddesinde yazılıdır. Ancak bu madde tatili resmî sıfatı haiz veya icraı

ruhsatname ve şahadetname alınmasına bağlı meslek ve sanatların siistimalinden mütevellit suçlara mütedair mahkûmiyetlere hasretmiştir. Gazetecilik resmî hakkı haiz mesleklerden madut olduğu gibi değişik 12 inci maddeye göre beyanname vermekle iktifa olunduğuna ve ruhsat istihsali şartı kaldırıldığına göre T. C. K. nun umumî hükümleri dışında kalmaktadır. Yani ana ceza kaidelerine göre gazete ve mecmua tatil olunamaz. Ancak matbuatın hususiyeti nazara alınarak Matbuat Kanunu ile bu mesleke de tatbik tescil olunmuştur. Esasen Matbuat Kanunu özel bir kanun olmak itibariyle gerek cezaî ve gerekse hukukî hükümleri itibariyle T. C. K. nuna istisna teşkil eder. Ceza Kanununun 35 inci maddesi son fıkrasında sair mesleklerin yani resmî sıfatı haiz olmıyan ve icrası ruhsatname alınmasına bağlı bulunmıyan mesleklerin tatil edilmesi şartlarının özel kanunları tarafından tâyin olunacağı açıklanmıştır. Bir mağazanın belediye tenbihatına aykırı hareketi bir fabrikanın kanun, nizama mugayir faaliyeti gibi hallerde kapatılması hususunda özel kanunlarında ayrıca hükümler mevcuttur.

T. C. K. nun genel hükümlere göre meslek tatili ancak meslek ve sanatın suistimalinden tevellüt eden fiillere tatbik olunabilir. Binaenaleyh gayrikasti fiillerle tedbirsizlik ,acemilikten mütevellit suçlardan dolayı tatil verilemez. Gerçekten rüyet ancak kasti fiiller için mevzu bahis olur. Zira bu fiiller başkasının hak ve hürriyeti aleyhine matufen ve mütecavizane mahiyet taşırlar. Tedbirsizlik ise sadece umum için bir tehlike arzeder.

Madde 50 — Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci ve ikinci bölümlerinde yazılı cürümler yayım yolu ile işlendiği takdirde mahkemece, cürmün gerektirdiği ceza ile birlikte gazete veya mecmuanın bir aydan iki yıla kadar kapatılmasına karar verilir.

Yetkili mahkeme hükümden önce dahi kovuşturmanın her derecesinde gazete veya mecmuanın kakapatılmasına karar verebilir. Şu kadar ki kapatma süresi birinci fıkrada yazılı sürenin yukarı haddini geçemez.

Bu suretle kapatılan gazete veya mecmuanın yayınına devam edenler hakkında 18 inci madde hükmü uygulanır. Böylece kapatılan gazete veya mecmuanın sorumluları kapatma süresi içinde başka bir harfle gazete veya mecmua çıkaramazlar.

D95

Bu madde 4935 sayılı kanunla değiştirilmiştir. Maddenin evvelki şekli şöyle idi. (Memleketin umumî siyasetine dokunacak neşriyattan dolayı İcra vekilleri Heyeti kararıyle gazete veya mecmualar muvakkaten tatil olunabilir. Bu suretle kapatılan gazete veya mecmuanın neşrine devam edenler hakkında 18 inci madde hükmü tatbik olunur.) Bu sistem oldukça sertti Ancak inkilâbın yerleşmesi sırasında devamda bulunması tabii olan muzir düşünce ve tedbirlere karşı böyle bir tedbire lüzum ve ihtiyaç vardı. Bilhassa bu devrelerde halkın temayülünü istismar ve demogojiye müsait konuların kazanç vasıtası haline getirilmesi keyfiyetinin kazayi nekanizma ile önlenmesi çok gçtür. Bu sistemin zamanında fayda sağladığı inkâr olunamaz. Fakat Memleket fikren geliştikten dinî ve içtimaî telakkiler asri düşüncelere intibak ettikten sonra idareten kapatma rejiminin de tarihe karışması mukadderdi. Ve nitekim öyle oldu.

Eski sistemde matbualar idari bir tasarrufla kapatılırdı. 935 sayılı kanuna göre kapatmaya ancak mahkemece karar verilebilecektir. Yani idari sistem yerine kaza rejimi ikame etmiştir.

Bu Ceza Mufakemeleri Usulü Kanunumuzla kabul olunan ana kaidelere uygundur. Ana usul kanunumuza göre ferdin hürriyet ve mülkiyeti ancak yargıç kararıyle takyit olunabilir. Tevkif, ihzar arama zabıt ve müsadere gibi usulî meslek ve sanatın tatili gibi cezayi tedbirler ancak mahkeme ve yargıç kararıyle alınabilir. Madde birinci fıkrasında tatili ceza mahkûmiyetinin neticesi olarak mülâhaza etmiştir. Binaenaleyh ancak bir mahkûmiyet kararı ile birlikte tatile hükmolunabilecektir. İkinci fıkra ise mahkeme safhasında da tatil kararı verilebileceğini kabul etmiştir. Fakat mahkeme bu lüzumu hangi prensiplerden mülhem olarak takdir edebilecektir.Bu cihet kanunda meskût geçilmiştir. T.C.K.nun ikinci kitabının ve ikinci bölümlerinde yazılı cürümler yayın yolu ile işlendiği takdirde mahkeme mahkûmiyet hükmünde gazete veya mecmuanın bir aydan iki yıla kalar kapatılmasınada karar verir. Kapatma kanunun tâyin ettiği fiillere nütaallik cezalara fer'î olarak verilir. Bu hallerde kapatma ihtiyari değildir. Mahkeme ceza tâyin ettiği takdirde kapatmaya da hükmedilecektir. Matbuat Kanununun 50 inci maddesinde yazılı kapatma Hüriyeti bağlayıcı cezaya fer'î olarak hükmedildiğine göre infazda da T. C. K. nun 41 inci maddesindeki umumî hükümlerin cereyan etmesi lüzumu ileri sürilebilir. Zira bu hüküm yaş, akli halet, tekerrür gibi ceza mevzuatımzın esaslarını teşkil eden T. C. K. nunun birinci kitabında yer almıştır. Fakat Matbuat Kanunundaki kapatmanın bir özelliği vardır. Bu hal Millî Kounma Kanununa tevfikan mağaza ve dükkân kapatma cezasına mümasildir, ve başkasının yani sahibi olmıyan kimsenin fiilinden dolayı da bu ceza

396

hükmolunabilir. T. C. K. nun 41 inci maddesi mezkûr kanunun 35 inci maddesine mütenazır olarak tedvin olunmuştur. 35 nci maddedeki genel hüküm bir ehliyetsizlik ifade eder. Bu itibarla asıl cezanın infazından sonra ancak ehliyetinin temdidi mevzubahis olur. Tedbirsizlikle bir kimseyi çiğniyen bir şoför bir sene hapis ve altı ayda meslekten mehrumiyet cezasına mahkûm olursa cezasını çekerken zaten mesleği ifadan mahrumiyet bahis konusu olamaz. Hapishanede iken şoförlük yapmak imkânından fiilen mahrum bulunduğuna göre ancak ceza evinden çıktıktan sonra meslek icrasından men cezasının infazına başlanır. Zira ehliyetsizlik bir iktidarın hukukan tahdididir.

Hükümlünün dışarıda sinayi ve ticarî faaliyette bulunması imkânının selbedilmesi zaten hüriyeti bağlayan cezanın mahiyetinde mündemiçtir Meslek ve san'at icrasından men keyfiyeti, ancak hükümlü bu imkâna malik bulunduğu tarihten sonra düşünülebilir. Nitekim 41 inci maddede bunu sağlamıştır. Hüriyeti bağlayıcı cezaya fer'î olarak verilen ehliyetsizlik cezası, aslî cezanın infazı sırasında devam etmekle beraber tahliyeden sonra başlar. Halbuki 50 nci maddede yazılı fer'î ceza şahsa değil gazeteye matuftur. Suç vasıtası olarak kullanılmış olan bu gazete infaz sırasında başkasına devredilmiş olsa dahi kapatılır ve bu kapatma kanun tarafından temdit edilen müddete maksurdur. Hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı ile bir ilgisi yoktur. Aksi düşünce üç sene hürriyeti bağlayıcı cezaya ve altı ayda gazetenin kapatılmasına mütedair ilâm üzerine gazetenin üç sene altı ay kapatılmasına hak verir ki bu hal kanunun açık hükmüne tevafuk etmez. Gazete yayınından gazete sahibi, yazı işlerini idare eden Müdür, ve yazı sahibi müştereken mes'uldürler. 41 inci maddeye göre kapatma ve bunlardan hangisinin fiiline göre hesaplanacaktır. Bu noktaları meskût geçmesinden de kapatmanın 41 inci madde şümulüne dahil olmadığı istitlâl olunabilir. Yetkili mahkeme hükümden önce dahi kovuşturmanın her derecesinde iki yılı geçmemek üzere gazetenin kapatılmasına karar verebilir. İhtiyari olan bu salâhiyetin hangi esaslardan mülhem olarak verileceğine dair kanunda bir işaret yoksa da takip edilmekte olan konu etrafındaki mütaakip neşriyatı ve bu yolda matuf faaliyeti bu tedbirin vaktinden evvel alınmasına cevaz verebilir. Her halde bu takdir, açılan dâva mevzuu ile ilgili olmalıdır. Kapanma yetkisi münhasıran mahkemeye verilmiştir. Ağır ceza işlerinde ilk tahkikat sırasında sorgu yargıcı kapatma kararı veremez. Mahkemece esas hükümden evvel duruşma sırasında bu suretle verilecek kapatma kararında sürenin tâyini lâzımdır. Bu süre iki seneyi geçemez. Zira bu ara kararı aleyhine C. M. U. K. nun 306 ıncı maddesi uyarınca ancak esas hükümle beraber temyiz yoluna müracaat olunabilir. Şurasını tebarüz ettirelim ki kanunun bu kararı itiraza tâbi tutma-

sını bir boşluk addederiz. Bir gazetenin kapatılması keyfiyeti hukukî, siyasî ve iktisadî bakımdan önem arzeden bir hâdisedir. Diğer tarafatan C. M. U. K. nun 298 inci maddesinde bu derece önemli olmıyan haciz meselesi itiraza tâbi tutulmuştur. Halbuki yayın hürriyetinin tatili keyfiyeti ise daha önemlidir. Fakat kanunda hususî bir hüküm mevcut olmadığına ve mahkeme kararlarına karşı itiraz usulün 298 nci maddesinde tevkif ve hacze mütaallik işlere hasren kabul edilmiş bulunmasına göre mahkemece duruşma sırasında ittihaz edilecek kapatma kararı ancak işin temyize intikalinde üst mercice tetkiki mümkündür.

Madde ara kararı ile kapatmalarda sürenin yukarı müddeti tâyin etmiş fakat aşağı müddeti tâyin etmemiştir. Birinci fıkradaki bir aylık aşağı had ikinci fıkra için de kabul edilemez. Zira ikinci fıkra yalnız birinci fıkranın yukarı haddini kabul etmiştir. Aşağı haddini almadığına göre bu hususta yargıcı takyit etmemiştir. Cezada tevsian tefsir suretiyle aleyhe gidilemez. Binaenaleyh ara kararlarında yargıç bir asgarî hadde bağlı bulunmasına göre üç gün beş gün hülâsa aylık sürenin altında bir müddet de tâyin edebileceğinden kapatılmasına karar verilen gazete yayınına devam ederse 18 inci madde hükmü uygulanır. 18 inci maddede muhtelif hal ve bunlara karşı müeyyide ve tedbir mevcuttur. Ancak burada uygulanabilecek hükümler şunlardır:

18 inci maddenin birinci fıkrasındaki tedbir derhal uygulanır. Yani en büyük mülkiye Memurunun emriyle gazete derhal kapatılır. (A) bendinde yazılı ağır para cezası müeyyidesinin uygulanacağında tereddüde mahal yoktur. Beyanname vermeden gazete yayınlıyan kimse 500 liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasına çarptırılır. Mahkeme kararıyle kapatılan gazete yayına devam ederse ruhsatname almadan yayınlanan gazete gibi idare âmirinin emriyle kapatılmakla beraber 500 den aşağı olmamak üzere ağır para cezasına mahkûm eden mahkeme kararına muhalif olarak yayınlanan ve idare âmirinin emriyle kapatılmakla beraber sorumluları para cezasına da çaptırılan gazete tekrar yayınına devam ederse aynı para cezasiyle birlikte altı aya kadar hapis cezası da hükmolunacağı kanaatindeyiz. Kanuna aykırı olarak neşredilen gazete ile bir suç işlenirse onun da cezası ayrıca tâyin olunacağına dair (C) bendindeki hükmü T. C. K. nun 78 inci maddesi müvacehesinde haşiv sayarız. Zira bu bent Ceza Kanununun esas hükmünü tekrarlamıştır. Ancak 18 inci maddenn (B) bendi 50 inci maddeye kabili tatbik değildir. Bu bent beyannamenin sahteliğine mütedairdir.

Kapatmanın ehliyeti tenkis eden bir ceza tedbiri olduğuna yukarıda işaret etmiştik hükümlüler kapatma süresi içinde başka bir adla gazete

çıkaramazlar bu hususta beşinci maddenin son fıkrasında açıklanmıştır. Gerçekten gazetenin kapatılması keyfiyeti iki tahdidi tazammun eder. Birisi gazetenin çıkması diğeri de sorumluların başka bir gazete ikame suretiyle kamu efkârına hitap etmemeleridir. Ancak gazetecilerin ehliyetsizlikleri başka adla gazete çıkarmamaya münhasırdır. Yoksa bunların çıkmakta olan sair gazetelere yazmalarına mâni bir kaide yoktur. Binaenaleyh ehliyet tenkis mutlak değil mukayyettir.

Tatbikatta kanunun bu hükümlerinden kurtulmayı istihdaf eden mütaaddit hilelere tesadüf olunmaktadır. Ezcümle iki gazete imtiyazı alınır. Ve gazetenin birinci sahifesinde birinci imtiyazın alınan gazete sorumluları son sahifedede imtiyazı alınan ikinci gazetenin ad ve sorumluları gösterilir. Suç işlendiği takdirde son sahifedeki ad ve sorumlular birinci sahifeye alınır, ve o unvan altında yayına devam eder. İkinci hile de kapanmadan kurtarmak için suç işlendikten ve bazan dâva açıldıktan sonra Matbuat Kanunun 10 uncu maddesine dayanılarak gazeteyi başkasına devretmek yoluna gidilmesidir. Kanunun her iki halde de müsaade etmediği kanaatindeyiz. Birinci hal aynı gazetenin devamı mahiyetindedir. Yani suç vasıtası gazete neşriyatını tatil ederek yerine başka bir gazete ikame edilmiş değildir.

Keza ikinci halde de kapatılması gereken gazete intişara devam etmektedir. Sorumluların değişmesi gazeteyi mukadder akibetten kurtaramaz Her iki halde yani gerek sorumluların değiştirilmesi ve gerekse kapaklardaki adlarının değiştirilmesi gazete hüviyetinde bir tebeddül husule getirmez, ve bu gazete kapatma hükmüne tâbidir. Zira aksi halde, kamu menfaatine alınmış bir tedbir mahiyetinde olan kapatmanın uygulanıp uygulanmaması keyfiyeti suçluların takdir ve ihtiyarına terk edilmiş olurki bu yanız hukuk esaslarına değil mantık ve ciddiyetle de kabili telif değildir. Cezayî müeyyidelerden ve bunların neticelerinden kurtulmak suçlunun ihtiyarına terk edilmiş değildir. Binaenaleyh bunlar ve bunlara benzer sair taktikler neticeyi değiştirmemelidir.

IV.

Matbuaların toplattırılması

Matbuat Kanunun 17 inci faslı matbuaların toplatılması hükümlerini ihtiva eder. 51 inci maddenin eski şekli yalınız yabancı memlekette çıkan ve Türkiyeye idhal edilmiş gazete veya mecmuanın Vekiller Heyeti Kararıyle toplattırılması yetkisini ihtiva etmekte idi. 2657 sayılı kanunla yapılan değişiklikte memlekette çıkan bir gazetenin dağıtılmasını men

399

yekisi de Vekiller Kuruluna verilmişti. Bu itibarla fiilen unvanı (Matbuaların toplanması ve dağıtılmasının men'î) olması lâzımdır.

Matbuaların toplatılması keyfiyeti hukuk ıstılahımızda müsadere olarak tavzif olunur T. C. K. nun 36 ncı ve C. M. U. K. nun 392 inci maddeleri vesair kanunlardaki özel ceza hükümleri müsadereyi daima bir suçun neticesi olarak derpiş etmiş ve yargıcın kararına bağlı tutmuştur. Matbuaların toplattırılması hususu idari rejime tâbi tutulmuştur. Bu da matbuaların arzettiği hususiyeti neticesidir. Matbuanın toplattırılması yolun da vukua gelecek gecikme ve bir kaç saatlik teehhür ekseriya maksadın teminini gayrimümkün kılar. Bir müvezziin bir sokağı başdan aşağı kat-ettiği sırada dağıttığı matbuaların toplatılması nasıl mümkün olur. Onun için matbua daha müvezziin elinden çıkmadan toplatılmalıdır.

> Madde: 51 — Türkiyede veya yabancı bir memlekette çıkan ve bu kanunun birinci maddesinde yazılı icra vekilleri heyeti kararı ile men olunabilir.
>
> Dağıtılan matbualar İcra Vekilleri Heyetinden müstacelen karar alınmak üzere Dahiliye Vekilinin emriyle karardan evvel toplattırılabilir. Men olunmuş matbuaların memnuiyetini bilerek Türkiyeye sokan ve dağıtanlardan 50 liradan 300 liraya kadar ağır para cezası alınır.

51 inci madde Bakanlar Kurulunun kararı ile matbua toplattırılacağı veya dağıtmaların men edileceği hükmü kapsamakta ise de ne gibi sebeple bu kararın verilebileceği açıklanmamaktadır. Keza toplatmanın hududu dir. Müvezziden alınabilecek fakat bir şahsın mülkiyetine geçince ondan da alınabilecek mi? Vermezse ne muamele yapılır? Evine girilebilecek mi? Bu meseleler ferdin hak ve hürriyeti aleyhine tahdidatı tazammun eder. Vekiller Heyeti idari bir kuruldur. Tasarrufları da tamamen idari mahiyettedir. İdarî bir kurula bu ytekiler verilebilirmi? Bu hususlar hakkında maddede bir işaret yoktur. Bu cihetin umumi hukuk esasları dairesinde mütalâa olunması icabeder. Toplatma neyi tazammun eder. Ve dağılmadan men tâbiri dahi bir müsadereyi ifade edermi? Toplatma ve dağıtmadan men tabirleri müteradiftir ve her ikisi de müsadereyi tazammun eder. Matbaasında basılıp hazırlanan ve piyasaya arzedilmek üzere bulunan matbuanın dağılmadan menedilmesi keyfiyeti bunların imhasını ifade eder. Aksi takdirde kanunun istihdaf ettiği gaye tehlikeye düşer. Piyasaya çıkarmamak kaydiyle gazete sahibinin elinde bırakılması veya başka maksatlarla kâğıt olarak kullanılması tecviz edilemez. Halk tarafından okunması mahzurlu görülen yazıların yayı-

mını menedecek tedbirlerin ciddi olması lâzımdır. Daimlik vasfını taşıyan ve yıkıcı bir yazı sorumsuz kimselerin elinde bırakılamaz. Binaenaleyh dağıtmadan men tâbiri de gazete ve mecmuanın müsaderesini ifade eder. İçişlleri Bakanlığı Yurda idhal olunan veya memlekette çıkan matbuanın toplattırılmasına veya dağıtılmadan menedilmesine lüzum görürse karardan evvel de taplattırılabilir. Fakat bu takdirde dahi keyfiyetin Bakanlar Kurulunun takdirine arzolunması ve bu kuruldan karar alınması lâzımdır.

Toplattırılması emrolunan matbuayı bilerek Türkiyeye sokan veya dağıtan 50 liradan 300 liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilir. Matbuayı satın almış olan müvezzi veya halktan birisi teslimden imtina ederse keyfiyet ne olur? Kanaatimize göre T. C. K. nun 526 ncı maddesine temas eden bir suç işlenmiş olur. Ve Bakanlar Kurulunun kararı, matbuanın müsaderesini tazammun ettiğinden matbua zorla alınır. Fakat evlerde arama yapılmasını tazammun etmez, hattâ sırf bu maksadı temin yani toplanması karar altına alınmış olan matbuanın elde edilebilmesi sebebiyle adlî mercilerin arama kararı vermelerine de cevaz yoktur. Zira arama kararı usul hükümlerine göre ancak bir suçun takibi zımmında, sübut vasıtalarının elde edilmesi gayesiyle ittihaz olunur. Bir idari kararın yerine getirilmesi maksadını temin sebebiyle bu karar verilemez. Bir matbuayı satın almak, okumak, evde bulundurmak suç teşkil etmediğinden Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ve dolayısiyle arama kararı bahis konusu olamaz.

51 inci madde idari cihazına ferdin hak ve hürriyeti üzerinde tasarruf imkânını bahşetmektedir. Usullerimiz ve hukuk manzumemizin bu alanda gösterdiği hassasiyet göze alınarak bu maddenin tatbikatına itina gösterilmesi lâzımdır. Ancak pek zaruri hallerde baş vurulması icabeden bir tedbirdir. Mühim mesele, ne mahiyetteki neşriyatın bu tedbirin ittihazını zarurî kılacağı keyfiyetidir. Bu hususta kanunda bir işaret yoktur. Kanaatimize göre, mücerret suç teşkil eden yazılardan dolayı bu tedbir alınamaz. Zira suçun takip ve tesbiti ve mahkûmiyetin neticesini tâyin hususları idarî tasarruflarla sağlanamaz. Hükümle birlikte müsadere keyfiyeti de kaza mercilerince düşünülmesi lâzımdır. Toplanma ve dağıtmadan men tedbirleri, suç teşkil etsin etmesin, devletin politikasiyle malî ve askerî gidişi bakımından okunması vahim telâkki olunacak yazılar hakkında düşünülebilir. Binaenaelyh suç teşkil etmiyen ve hattâ devletin bu bakımdan faaliyetini metin mahiyetinde bulunan yazılarda bu konuya girer. Meselâ T. C. K. nun 161 inci maddesi uyarınca ammenin telâş ve heyecanı mucip veya harp sırasında halkın maneviyatını kıracak ve savunma kudretini azaltacak mahiyetteki yazılar bu tedbire cevaz verir.

Madde 52 — Adaba münafi müstehcen resimleri havi neşriyat Cumhuriyet Müddeiumumilerinin emriyle toplattırılabilir.

52 inci madde âdaba münafi ve müstehcen resimleri havi neşriyatın C. Savcılığı emiriyle toplattırılacağı hükmünü kapsamaktadır. Madde yalnız müstehcen resimleri havi neşriyattan bahsetmiştir. Yalnız resm veya resimsiz müstehcen yazıların bu hükme tâbi olmadı kanaaini uyandırmaktadır. Yazısız bir resim ve resimsiz yazı müstehcen de ise bu madde uygulanamaz. Bu takdirde suç zımmında yapılan takibat neticesinde ancak T. C. K. nun 42 inci maddesi uygulanır. Müstehcen nefhumunun neyi ifade, ettiği 31 inci madde şerhinde izah edilmiştir. C Savcısının ferdin mülkiyet ve hürriyeti lehinde mevzu kaidelere istisna olarak yani yargıçtan karar almıya lüzum kalmadan yetki verildiğine göre bu istisna geniş surette yorumlanarak uygulanamaz. Müstehcen neşriyatın cemiyet hayatı ve bilhassa aile duygusu üzerindeki tahripkâr tesiri büyüktür. Normal tepkiler yani takibat safhasında kazai mercierden alınacak karar üzerine harekete geçme mecburiyeti ekser hallerde kanunun istihdaf ettiği maksadı temin edemez. Zira matbuaların dağıtımı sür'atle vaki olur. Hattâ bu iş bir kaç saat zarfında olup biter. Kanun müstehcen neşriyatı halkın eline geçmeden bilhassa yuvalara girmeden daha piyasada iken toplattırılması gayesini gütmektedir. Maksadı göre bu tedbirin yazı ve resim tarifi yapılmadan bütün neşriyata teşnili lâzımdır. C. Savcılığınca alınacak tedbir aleyhine müracaat olunacak mercide yoktur. Tedbir kazai bir mahiyette bulunmadığı cihetle itiraz bahis konusu olamaz.

V.

Matbua suçlarından doğan zarar ve ziyan hakkında özel hükümler Matbuat Kanununun 53 üncü maddesinde yer almıştır. Kanun matbuat suçlarında sermayedarın malî mesuliyetini esas olarak kabul etmiştir. T. C. K. nun mesuliyete mütedair ana kaidelerine istisna teşkil eden hükümler Matbuat Kanununun 27 inci maddesinde yazılıdır. Matbuat Kanununun 27 inci maddesi T. C. K. 64 ve 65 inci maddelerinin mevzu ve iştirake mütaallik hükümlere istisna teşkil eder. Matbuat Kanununun 53 üncü maddesi ise matbuat suçlarından doğan zarar, ziyan ve tazminat konularında Medenî ve Borçlar Konununun mevzuuna hükümlere istisna teşkil eden kaideyi ihtiva eder.

27 inci maddeye göre gazete sahibi fikren bir iştiraki yani kasdi olmasa dahi gazetede çıkacak yazı münderecatından sorumludur. Gazete sahibi suça şerik sayıldığı takdirde malen de mesuliyeti tabiidir. Ancak

sermayedar gazete sahibi olmıyabilir. Bir kimse sermayesine iştirak ettiği bir gazete neşriyatından doğan zarar, ziyan, manevi tazminat ve muhakeme masraflarından asıl faili ile müteselsil sorumlu tutulmuştur. Bu hüküm bilhassa tecavüze ugrayanların şeref ve haysiyetlerini ve ailenin meşru haklarını medenî hukuk bakımından koruma hedefini gütmektir. Bir ticaret müessesesinin veya bir ailenin, neşriyatından gördüğü zarar fazla olabilir. Zararlı neşriyattan sürüm sağlayan gazetenin elde ettiği fazla kazanç da ceza bakımından sorumlu olanlara ait olmıyabilir. Zira 9 uncu madde hükmünden de anlaşılacağı gibi gazete bir şirket veya mütaaddit kimselerin koydukları sermaye ile kurulmuş olabilir. 53 üncü madde sermayedarın mağdura karşı malî mesuliyetini kabul etmiştir. Halbuki T. C. K. nun 39 uncu maddesi ancak aralarında ceza hukuku bakımından iştirak mevcut olanların malî mesuliyetlerini kabul etmiştir. Cezada iştirak ise failllerin zararı fiilinden işlenmesinden evvel fikren anlaşmaları ve zararı fiili bilerek işlemelerini tazammun eder. Kanun matbualardan doğacak suçlarda mesulibilmal nazariyesini kabul etmiştir.

> Madde 53 — Matbuat cümlelerinden ve matbuat vasıtasiyle yapılacak suçlardan dolayı hükmolunacak tazminat ve mahkeme masrafları gibi hukukî ve malî mesuliyetlerden cezaya mahkûm olanlarla beraber sermaye koyanlar müteselsilen mesuldurler.

Medenî hukuk zaviyesinden suç haksız bir fiilden ve Borçlar Kanunun 41 inci maddesi uyarınca tazmini sorumluluğu davet eder. Haksız fiilin hukukî neticeleri Borçlar Kanunu ile Medenî Kanun ve Ticaret Kanunlarında tedvin olunmuştur. Ceza mevzuatı ancak bu hükümlere istisna teşkil eden hususları belirtmiştir. Suç Medenî hukukun haksız fiil addettiği zümreye dahildir. Ve haksız fiillerin zamanaşımı bir sene olduğu halde aynı zamanda suç teşkil eden haksız fiiller Ceza Kanununda suça karşı konulan zamanaşımına tâbidirler. (Borçlar Kanunu Madde: 60)

Birden ziyade kimselerle birlikte bir zarar ika ettikleri takdirde müşevik ve fiili birlikte yapanlar müteselsilen mesuldürler (49 B. K.) Borçlar Kanunun 142 inci maddesine göre alacaklı müteselsil borçlardan her hangi birisinden veya bir kaçından borcun tamamını veya bir kısmını isteyebilir. ve yalınız bunları takip edebilir. Suçlardan mütevellit zarar ve ziyan muhakeme masrafları hakkındaki genel hükümler T. C. K. nun 37, 38 ve 39 uncu maddelerinde yazılıdır. Ceza Kanununun bu maddeleri Medenî Kanununun haksız fillere mütedair hükümlerini tekrarlamıştır. Binaenaleyh Ceza Kanunumuzda tazminata ve hukukî sorumluluğa mütedair hükümlerin Medenî Kanundaki ana kaideler müvacehesinde bir özellikleri bulunmadığından haşivdirler. Zira haksız fiillerden mütevellit mad-

di ve mânevi zararın tazmini ve bu hususta şeriklerin müştereken ve müteselsilen sorumlulukları Borçlar ve Medenî Kanunların ana hükümleryle de temin olunmuştur. Binaenaleyh cezada istisnai hükmü ancak matbuat Kanununun 53 üncü maddesi ihtiva etmektedir. Matbuat Kanununun 53 üncü maddesi Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesine istisna teşkileler. Zira sermayedar müşevvik olması ve haksız fiili beraber işlemiş olnası dahi yazar, muhabir ve yazı işleri müdürü ile yani sorumlularla tazmnat hususunda müteselsilen sorumludur. T. C. K. nun 39 uncu maddesnde yazılı (Kefil olarak mesul) tâbirinde müteselsil borçluluğu ifade ede.

Kefalet sorumluluk değil bir taahhüttür. Ve bir kimseye kanunla zafe edilemez. Ve taahhüt olunan borcun muayyen ve muteber olması lâzmdır. (B.K. 484, 485) ceza mevzuatında bahis konusu olan sorumluluk haksız filden doğmuş olmasına göre müteselsil borç hükümlerini ilgilendrir.

VI.

Zamanaşımı — Mehil.

Madde: 54 — Matbualar vasıtasiyle işlenen suçlar aleyhinde altı ay içinde açılmıyan dâvalar ıstıma olunamaz.

Matbuat Kanununun 54 üncü maddesi matbualar vasıtasiyle işlenen suçlarda dâva mehilini tâyin etmiştir. 6 ay içinde açımıyan dâvalar stima olunamaz. Madde, 2657 sayılı kanunla değiştirilmiştir. Bu kanunlan evvel maddenin metni şöyle idi (Matbuat vasıtasiyle yapılan suçlar altı aylık müruruzamana tâbidir.) Kanunun 19 uncu faslının başlığı (Müruzaman) konulmuşsada 54 üncü maddede bahis konusu olan zamanaşımı değildir. Dâvanın ikamesi için verilen mehildir. Ceza Kanununda takibi şikâyete bağlı dâvalarda tâyin olunan şikâyet müddeti gibidir. Esasen takibi şikâyete bağlı suçlar için şikâyet müddeti T. C. K. nun 108 inci maddesine göre 6 aydır. Binaenaleyh Matbuat Kanunu vasıtasiyle şlenen ve takibi şikâyete bağlı suçlar hakkında umumî ceza kaideleri de bu merkezdedir. Matbuat Kanununun 54 ncü maddesinin hususiyeti, bu mehli, takibi şikâyete bağlı olmıyan suçlara da teşmil etmiş olmasındadır. Matbuat Kanunun 54 üncü maddesinde yazılan müddet zamanaşımı olmayıp mehil olması dolayisiyle, bu mehil içinde dâva açıldıktan sonra Ceza Kanununun zamanaşımına ait hükümleri cereyan eder. Yani suçun mahiyetine göre Ceza Kanununun 102, 112 ve 104 maddelerindeki hükünler uygulanır. Matbuat Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı müddetin mehil olmayıp zamanaşımı olduğu kabul edildiği takdirde T. C. K. nun 105 inci maddesi uyarınca ağır hapis cezasını gerektiren bir suça ait dâvanın

bir sene içinde neticelendirilmediği takdirde zamanaşımının tahfifini kabul etmek icabeder.

54 üncü maddede yazılı mehil usule mütaallik olmayıp T. C. K. nuna ait hükümlerin teferruatındandır. Ve bilhassa T. C. K. nun 108 inci maddesi hükmünün resen takibe tâbi suçlarda teşmilinden ibarettir. Ceza Kanununa ait bir terim olması itibariyle müddetlerin tâyini de Ceza Kanunu hükümlerine tâbidir. Binaenaleyh C. K. nun 10 ncu maddesi delâletiyle 30 uncu maddesi hükmü Matbuat Kanununa da uygulanır.

Ve bu itibarla 6 aylık zamanın hesabında ayın 30 gün hesabiyle 180 gün olarak kabulü lâzımdır. Halbuki Ceza Muhakemeleri U. Kanununun 40 ncı maddesine göre 6 ayın hesabında mehilin cereyana başladığı sayı itibariyle son aya tekabül ettiği gün bitmesi lâzımdır 31 ve 28 gün olan aylara nazaran her iki kanun arasında fark vardır.

VII.

Takip ve Mahkeme Usulleri

Matbuat Kanunu, matbualar vasıtasiyle işlenen suçların tasnifinde umumî usul kaidelerine istisna teşkil eden hükümler kabul etmiştir. Dâvaların ikamesinde duruşmanın icrasında, hükümlerin infazında, mehillerin kısaltılmasında, görev ve yetki hususunda özel hükümler kabul edildiği gibi C. Savcılığına da bazı vazifeler yükletilmiştir.

Batbuat suçlarında şahsî dâva usulü kaldırılmıştır. Ceza M. U. K. nun 343 ncü maddesinde yazılı dâvalar da ancak. Savcısı tarafından açılabilir. Kanun matbualar vasıtasiyle işlenen suçlarda mutlak surette kamu menfaatini mülâhaza etmiştir.

Madde: 55 —

Türk Ceza Kanununun 426, 427, 480 ve 482 nci maddeleriyle bu kanunun 18 nci maddesinin (A) ve (B) fıkraları ve 8, 19, 20, 28, 29, 30, 33, 34, 35, 44, 47, 48 inci maddeleri şümulüne giren suçlardan dolayı hazırlık tahkikatı yapılmaz.

Bu kanunda yazılı olan veya matbuat vasıtasiyle işlenen suçlara ait dâvaların duruşması ve temyiz incelenmesi tatilde görülen müstacel işlerden sayılır.

Bu madde şahsa hakaret ve müstehcen neşriyattan mütevellit suçlarla Matbuat Kanununda yazılı bazı suçlara ait dâvalar hakkında hazır-

lık soruşturması yapılmıyacağı hükmünü kapsamaktadır. Hazırlık soruşturmasının yapılması sürati sağlama gayesine matuftur. Esasen matbualar vasıtasiyle işlenen bu kabil suçların çoğunluğu hakkında bilirkişi tetkikatından mâda ihzari soruşturmıya pek ihtiyaç da his edilmez. Anak meselâ: 34 ncü maddede yazılı tahrif edilmiş havadis ve belge neşri keyfiyeti bir soruşturmıya lüzum gösterebilir. İhzari soruşturmanın yapılmaması, sorumluların hüviyet ve kayıtlarının sorulmıyacağı veya bunların icabında muayeneye sevk edilmiyecekleri ve yazı bir tercüme se aslının bilirkişiye tercüme ettirilmiyeceği mânasını tazammun etmez. Zira sanığın, hakkında dâva açılabilir bir kimse olup olmadığının tâyini ve hâdisenin dâva mevzuu teşkil eden mahiyette olup olmadığının tesbiti zaruri olan hallerde her türlü formalitenin ifası zaruridir. Müheyyiç hâvadisi Radyo neşriyatından aldığı hakkındaki iddia, keyfiyetin radyo idaresinden sorulmasını zaruri kılar. Zira dâva ancak asılsız hâvadis hakkında açılır. Keza sanığın diplomasi muafiyetten istifade eden bir kimse veya Büyük Millet Meclisi Üyesi olup olmadığı cihetleri tesbit edilmeden ve lüzum görülüyorsa şuuruna ait tıbbî tetkikat ikmal edilmeden dâva açılamaz. Keza bir havadis veren muhabirin veyahut hakki yazarın meydana çıkarılması keyfiylti de hiç bir kayda tâbi değildir. Zira C. Savcısı suçlu yerine fedaisi hakkında otomatik surette dâva açmıyı icbar edemez. Bu hususların tesbiti için zaruri olan araştırmanın yapılması tabiidir. Binaenaleyh 55 nci maddenin birinci fıkrası hükmü, fiiin suç teşkil edip etmiyeceği hususunun uzun uzadiye araştırılması ve bu yolda soruşturma ile vakit ziyaını önlemek gayesini takip eder. Yoksa hakkında dâva açılacak failin kim olduğunu tesbit hususunda araştırma zaruridir. İstisnai hükümler daima ana kanunlara ve umumî kaidelere aykırı mübayenet ve tezatlara yol açarlar. Ceza Muhakemeleri U. Kanunumuz, her tahkikat safhasının bir kararla kapanacağı esasını kabul etmiştir. Hazırlık safhasını dâvayı açan iddianame veya talepname ile veyahut ittihaz olunacak takipsizlik kararı ile kapanır. C. Savcılığı havadis veren muhabirin veya suçu işliyen yazarın hüviyetlerini tesbit ve sair zaruri araştırmayı yaptıktan sonra kamu dâvasını açmıya lüzum görmediği takdirde takipsizlik kararı verebilecekmi? C. M. U. K. nun 163 ncü maddesine nazaran takipsizlik kararı ancak yapılan hazırlık tahkikatının kamu dâvasını açmağa hak vermemesi hallerinde ittihaz dunur. Matbuat Kanunu ise hazırlık soruşturmasını açık olarak menetmiştir. Binaenaleyh hazırlık soruşturması yapılması menolunduğuna göre bu soruşturmanın neticesine taallûk eden bir karardan da bahsedilmenek icabeder yolunda bir mütalâa ileri sürülebilir. Fakat kanaatimize göre bu men mutlak değildir yukarıda da arzettiğimiz gibi bazı araştırmda-

rın yapılması dâva açılmasının teknik imkânı bakımından zaruridir. Böyle bir araştırma yapıldığı ve yahut takibi şahsî şikâyete bağlı bir suç hakkında şikâyet vuku bulduğu takdirde C. Savcısı usulün 163 ve 164 ncü maddeleri uyarınca takipsizlik kararı vermiye mecburdur. Zira Adalet Bakanı ancak bu takdirde usulün 148 nci maddesinde yazılı yetkisini kullanabilir. Ve mağdur da aynı usulün 165 nci maddesi uyarınca ancak ortada mevcut böyle bir karar aleyhine itiraz merrine baş vurabilir. İtiraz mercinin de itiraz üzerine soruşturmanın genişletilmesine karar verip vermiyeceği meselesi de münakaşaya mahal verebilir. Usulün 166 nci maddesine göre itiraz mercii, C. Savcısını, yapdığı tahkikatı bazı sahalarda genişletmiye mecbur tutubilir. Fakat Matbuat Kanununun 55 inci maddesinin hazırlık soruşturmasını yapmaktan C. Savcısını men ettiği suçlar hakkında itiraz mercii soruşturmanın genişletilmesine karar veremez. Zira kanununun menettiği muameleleri ifaya C. Savcısı icbar edilemez. Ancak merciice sanığın, izin istihsaline lüzum kalmadan hakkında dâva açılabilir kimse olup olmadığı hususunun tesbitine karar verilebilir.

İkinci fıkra maddeye 20/9/1949 gün ve 4955 sayılı kanunla eklenmiştir.

Bu kanunda yazılı olan veya matbuat vasıtasiyle işlenen suçların müstacel mevaddan olduğu ve tatilde rüyet edileceği kabul olunmuştur. Matbuat suçları ekseriya kamu efkârını geniş surette ilgilendiren mevaddandır. Her bakımdan, ihkakı hakkın alelâde dâvalara nazaran matbuat işlerinin daha çabuk tecellisi şayanı arzudur.

Madde: 56 —

Matbuat vasıtasiyle irtikâp edilen ağır ceza mahkemesinin vazifesine dahil suçlardan gayri suçlar Cumhuriyet Müddeiumumiliğinin iddianamesiyle doğrudan doğruya mahkemeye verilir. Müstehcen mahiyetteki neşriyattan dolayı gazete veya mecmuanın intişarı mahzurlu görülürse Cumhuriyet Müddeiumumiliğince gazete veya mecmuanın muvakkaten tatil ve lüzumu halinde de mazunların tevkifi mahkemenin her safhasında dâvayı görecek olan mahkeme veya hâkimden istenir. Bu talep duruşmadan evvel vaki olursa mahkeme veya hâkim evrakı tetkik ederek tatil ve tevkif hakkında bir karar verir beraet kararı ile tatil kararı kalkar. Mahkûmiyet halinde mahkûmun mahkûm olduğu müddet veya para cezasının ödenmesinden dolayı ne miktar hapis cezası lâ-

zımgeliyorsa o miktara muadil olacak ve Ceza Kanununun 25 nci maddesinde muayyen müddetin azami haddini geçmiyecek bir müddetle gazetenin tatiline dahi hükmolunabilir. Gazete veya mecmualarını karar hilâfına neşredenler hakkında 3 aydan aşağı olmamak üzere hapis ve 200 liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası hükmolunur.

55 nci madde bazı suçlar hakkında hazırlık soruşturması yapılmıyacağını açıklamıştır. 56 ncı madde ise 55 nci maddede yazılı suçlarla ağır cezayi gerektiren suçlar dışında kalan fiiller hakkında ilk soruşurma yapılmadan iddianame ile işin doğrudan doğruya mahkemeye verilmesi lüzumunu âmirdir. Şu halde 55 nci maddede yazılı suçlar hakkında hazırlık soruşturması yapılamaz. Bunlarla ağır ceza mahkemesi göevine dahil işler dışında kalan ve 62 nci madde uyarınca asliye mahkenesine ait diğer işler hakkında ilk soruşturma yapılamaz. Fakat hazırlık soruşturması ihtiyaridir. Ve her halde kanunun istihdafettiği sür'at esası gözde tutularak dâva kısa zamanda açılmalıdır. Ağır cezayı gerektiren suçlar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 421 inci maddesinde yazılıdır. Dâva açıldıktan sonra müstehcen mahiyetteki neşriyattan dolayı gazete veya mecmuanın intişarı mahzurlu görülürse C. Savcısı mahkemeden sanığın tevkifine ve gazetenin tatiline karar verilmesini isiyebilir. Tatilden maksat meslek ve hizmetin tatili olup 50 nci maddede genel surette kaideye bağlanmış olan kapatma mahiyetindedir. Ve bu iki hüküm müteradiftir ve aynı tesiri husule getirirler her ikisi de muvakkat mahiyettedirler. Yalnız 56 ncı maddede yazılı tatil ile 50 nci maddede yazılı kapatma arasında Matbuat Kanunu bakımından üç fark varır.

1 — 50 nci maddedeki kapatma süresinin, aşağı ve yukarı hallerini kanun tâyin etmiştir. 56 ncı maddede yazılı tatilin süresi tâyin edilmemiş olduğundan T. C. K. nunun 25 nci maddesi hükmü kabul olunmuştur. Kanun atıfda bulunmasa dahi genel mahiyette olan T. C. K. nunun 25 nci maddesi tabiatiyle uygulanırdı.

2 — Tatile ağır ceza işlerinde sorgu yargıcı da karar verebilir. Halbuki kapatmıya ancak mahkeme karar verebilir.

3 — 56 ncı maddenin açık ifadesine göre tatil lüzumu ancak savcılıkça takdir olunabilir. Binaenaleyh talep olmadan mahkemenin bu hususta resen karar veremiyeceği düşüncesindeyiz. Halbuki kapatmada keyfiyeti mahkeme resen takdir eder. Tatilde mütedair mahkeme kararlarına itiraz edilemez. Zira Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 298 nci maddesi şümulü haricinde kalır C. Savcılığınca lüzum görüldüğü

takdirde sanığın tevkifi de isteyebileceği kanunda açıklanmıştır. C. Savcısı Dâvanın her safhasında tevkif kararını istiyebilir. Binaenaleyh usulün tabii bir kaidesinin tekrarlanması huşudur. Keza beraet halinde tatil kararının kalkması da tabii bir şeydir. Zira sanığın hareketi suç teşkil etmediği kabul olunarak beraetine karar verildiği takdirde alınmış olan tedbirlerin cümlesi kendiliğinden hükümsüz kalır. Binaenaleyh beraet hükmü ayrıca serahata lüzum kalmadan tevkif zabt, müşahade altında bulundurma ve saire gibi tedbirlerin kalkmasını tezammun eder. Bu hususun ayrıca açıklanması harinedir .Yalnız T. C. K. nun 35 nci maddesi mesleke ve sanatın tatilini, bu mesleklerin suiistimali haline yani kasti fiillerden mahkûmiyete hasretmiş ve ancak icrası ruhsatname almasına bağlı mesleklerin bu suretle kapatılmasına cevaz vermiştir. Halbuki 56 ncı madde bu kayıtlarla bağlı olmıyarak bazı matbuat suçlarından dolayı muhakeme safhasında tatile karr verebileceğini kabul etmiştir.

Ceza Kanununun 35 nci maddesinde tatil muhkûmiyete bağlı ve mecburi bir tedbir olduğu halde Matbuat Kanununun 56 ncı maddesinde bu hal mahkûmiyetten evvel de alınabilen ihtiyari bir tedbirdir.

Kapatma kararına aykırı olarak neşriyata devam edenler hakkında 18 nci madde hükmü uygulanır. Yani gazete idareten kapatılır. Halbuki tatil kararına aykırı yayına devam edenler 3 aydan aşağı olmamak üzere hapis ve 200 liradan aşağı olmmk üzere ağır para cezasına mahkûm olurlar.

Madde: 57 —

Bir suçta müşterek olanlardan bir veya bir kaçı hakkında dâva açılması izin almağa bağlı olup ve izinin alınmaması veya her hangi bir suretle tebligat icra edilememesi sebebiyle geçecek zaman matbuat vasıtasiyle irtikâp edilen suçların muhakemesi için bu kanunda kabul edilen sürati tehir edecek mahiyette görülürse bu kabil maznunlar hakkındaki muhakemenin muvakkaten tatiline karar verilebilir. Mütekabil dâvalarda maznunlardan biri hakkında dâva açılması izin almağa bağlı olduğu takdirde birleştirilmiş olan dâvalardan birinin veya bir kaçının meselenin mahiyetine göre muvakkaten tatiline karar verebilir.

Bu madde matbuat dâvalarının sür'atle neticelendirilmesini sağlamak maksadiyle tedvin olunmuştur. Madde iki ihtimali derpiş ederek ayrı, ayrı hükme bağlanmıştır. Birinci Hal, bir suçda güşterek olanların durumudur. Yani T. C. K. nunun 64 ve 65 nci maddelerindeki ana kaidelere göre fiilden evvel aralarında fikren iştirâk ve anlaşma vücut bulması üzerine işliyenler veyahut özel kanunlarda meselâ Matbuat Kanununun 27 nci maddesi uyarınca böyle bir anlaşmaya lüzum kalmadan kanun tarafından şerik sayılanların durumudur. İkinci hal ise mütekabil dâva açanların durumlarıdır.

İştirâk hailnde cürüm işiyle ve yahut kastılâhik olmasa dahi kanunca şerik sayılanlarda nbiri hakkında takibat yapılması izin almıya bağlı (Büyük Millte Meclisi Üyesi) bir şahıs olur. Veyahut bilfarz ecnebi memlekette bulunur ve kaçak olup kendisine tebliğat icrası mümkün olmazsa ve bu suretle muamele ifası kanunun istihdaf ettiği sür'atı tehir eder durumda olursa buna ait dâvanın muvakkaten tatiline karar verilir. Keza mukabil dâvalarda da durum böyledir. Muvakkat tatil kararı verilerek diğer şerik hakkında münferiden muhakeme devam eder. Bu maddedeki esas hükümler ana usulün 253 ncü maddesinde mevcuttur. Maddedeki istisna, tebliğat, icrasının geçikme veya imkânsızlığı haline münhasır olmuştur. Zira takibi izin almaya bağlı hususlardan bu iznn alınmış olması keyfiyeti ana usule göre de muvakkat tatili istilzam eder. Ağır ceza işlerinde 57 nci madde hükmünü sorgu yargıcı da tatbik eder. Tatil kararı verebilmek için tebliğat ne kadar müddet geçikmeidir. Kanaatımıza göre yurt içinde ve ikametgâhı belli olan bir kimse hakkında bu madde uygulanamaz. Madde, ikametgâhı belli olmayanlarla ecnebi memlekette bulunanlara tebligatın imkânsızlığı, veya matbuat kanunun ruh ve gayesiyle telif edilmiyecek bir geçikmiye mahal verecek durumlarda uygulanır. Kanun koruyucusu derhal görülmesi mümkün bir dâvayı, zaruri formaliteye tâbi ve binnetice gecikeçek bir dâvaya irtibat dolayısiyle bağlamak istememiştir.

Madde: 58 — Matbuat vasıtasiyle irtikâp edilen suçlardan dolayı lüzumuna göre Cumhuriyet Müddeiumumiliğince yapılacak hazırlık tahkikatın nihayet bir hafta zarfında ikmali lâzımdır. İlk tahkikata tâbi suçlarda bu tatbikat en ksa bir zamanda neticelendirilir.

Matbuat dâvalarında hazırlık soruşturması yapılacak hallerde C. Savcısının bu soruşturmayı nihayet bir hafta içinde bitirmesi lâzımdır.

de olmıyan sebebler dolayısiyle hazırlık soruşturması daha fazla uzayabilir. Dâvayı açmak için gerekli tesbit ve soruşturma en çok bir haftada ikmali mümkün olmazsa C. Savcısı Otomot surette dâva açmıya zorlanamaz. Soruşturmanın beher mehil için bitirilip bitirilmemesi keyfiyeti çok defa savcı değil hâdise ve şartlar tâyin eder.

Madde: 59 —

Mahkemeler maznunun ikametgâhı itibariyle mahkemeye celp edilmesi için lâzım gelen müddeti nazarı dikkate alarak duruşmaları Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundaki müddetlerle mukayyet olmıyan en kısa bir zamana tâyin ederler. Kati bir zaruret olmadıkça duruşmalar arasında beş günden fazla araverilemez. Daha uzun bir müddete ihtiyaç görülürse bunun sebebleri kararda tafsilân tesbit olunur. Duruşmanın hitamında Cumhuriyet Müddeiiumumisinin iddiasını hemen serdetmesi lâzımdır. İşin ehemmiyetine göre müddeiumumilikçe evrakın tetkikine ihtiyaç gösterilirse bunun için en çok 3 gün mühlet verilir. Cumhuriyet Müddeiumumisi tarafından iddia serdedildikten sonra maznununun müdafaasını hazırlıyamadığı anlaşılırsa bunun için kendisine en çok 5 gün mühlet verilir. Müdafaadan sonra hemen ve nihayet üç gün içinde hüküm tefhim edilir.

Madde matlup sür'ati temin amaciyle ana kanunun kabul ettiği müddetleri kısaltmıştır. Ezcümle meselâ: C. M. U. K. nun 210 ncu maddesine göre talepname ve iddianamenin tebliği ile duruşma arasında beş günden az müddet bırakılabilir. Keza C. Savcısına ve müdafaa verilecek mühletler asgariye indirilebilir. Ancak kanaatımıza göre sulün kanun yollarına müracaat veya bir karar aleyhine tevessülâtta bulunmak için tâyin ettiği mehilleri kısaltamaz. Meselâ usulün 228 nci maddesi uyarınca mehlin geçmesinden mütevellit neticeleri bertaraf etmek için tarafların haiz oldukları bir hafta müddeti kısaltmıyacağı gibi acele itiraz ve temyiz müddetlerini de kısaltamaz. Zira 59 ncu madde usul hükümleriyle mukayyet olmama keyfiyetini duruşmayı tâyin hususuna hasretmiştir. Müdafaa ve iddia hakları lehine kabul olunan mehillere tesiri yoktur. Matbuat dâvalarında duruşma beş günden başka ara ile tâyin olunamaz. Aksi halin bir zaruret neticesi olması ve sebebin kararda gösterilmesi lâzımdır. İddia için en çok üç ve savunma için beş gün mehil verilir. Duruşmanın hitamından itibaren üç gün içinde hüküm verilmesi lâzımdır.

Madde: 60 —

Mtabuat vasıtasiyle irtikâp edilen suçlardan dolayı sadır olan karar ve hükümler aleyhine tevessül olunacak kanun yolları Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ahkâmına tâbidir. Temyiz mahkemesinde maznunun celbedilmesi hususunda yukarıki maddeler hükümleri tatbik olunur. Asliye mahkemelerince tâyin olunan ceza miktar ve müdafaa hakkını ihlâl etmiyen - usul hatları nakıs sebebi teşkil etmez. Nakzolunan hüküm mahkûmiyete esas fiilin suç teşkil etmediği noktasından nakzolunursa temyiz mahkemesi beraet kararını verir.

Temyiz mahkemesi hükmü asliye mahkemesinin suçun vasfında hata ettiği noktasından nakseder ve bu da cezanın ağırlaşmasını mucip olmazsa bu hatayı tashih etmek suretiyle dâvayı hükme bağlar.

Kanun yollarına müracaat hususunda ana kanunun ihtiva ettiği hükümler genel mahiyettedir. Özel ceza kanunlarına göre açılan dâvalarda bu kaidelere tabidirler. Binaenaleyh kanun yollarına müracaat hususunda Ceza Muhakemeleri U. Kanunundaki hükümlerin uygulanacağına dair maddedeki kayıt lüzumnsuz ve haşıvdır. Yargıtayın sanığın huzuru ile yaptığı duruşmalı tetkikat ta da 59 ncu madde hükmü uygulanır.

Asliye mahkemelerinde tâyin olunan cezanın miktarı veya müdafaa bakımından sanığın haiz olduğu hakkı ihlâl etmiyen usul hataları nakıs sebebi sayılmaz. Maddede maksat iyi ifade olunmamıştır. İddia hakkını ihlâl eden hataların nazara alınmıyacağı ve münhasıran müdafaa hakkının korunduğu zaafına yol açabilir. Fakat fiilin tavsifinde veya istinat olunan kanun hükmünün uygulanmamasında hataya düşmek neticesi noksan ceza verilmiş ise savcının temyizi üzerine bu cihetin nakıs sebebi sayılmaması cihetinin istilzam olunduğu hatıra getirilmez. Kanun esasen müessir olmıyan formalitelere riayetsizliği bozma sebebi saymamıştır. Yargıtay hâdisenin suç teşkil etmediğini kestirirse beraet kararını verebilecektir. Esasen dâvanın hukukî kısmını Yargıtay denetliyeceğine göre bu kısma münhasır olmak üzere kararda tesis etmesi kabul olunmuştur. Fakat dâvanın fiili kısmı yani subut mahalli mahkemenin takdirine mevdudur. Yargıtay bu hususta mahkemelerin içtihat ve inanını düzenliyemez. Bu prensip Ceza Muhakemeleri Usuli Kanununun 254 ncü maddesinde (Mahkeme irae ve ikame olunan delilleri duruşmadan edineceği kanaate göre takdir eder) şeklinde ifade olunmuştur. Ve usül delillerin hükmü veren yargıçlar tarafından tesbiti esasını koymuştur.

Yargıtayın hukuki hususta da karar tesis etmesi usul kaidelerine adlî teşkilâta tanılan teminata mugayyirdir. Bu hal hususî kanunlara, ana kaideler gözetilmeden konulan hükümlere misal teşkileder. Bu mugayeret şu noktalardadır.

1 — Yargıtay kuruluş ve görev itibariyle bir denetleme organıdır. Ve mürakabesini münhasıran hukuki bakımdan yapar. Kendisi karar veren merci haline geldiğine göre hukukî bakımdan denetleme yapacak yüksek bir mercie ihtiyaç vardır. Yani verdiği kararların kabili temyiz olması lâzımdır.

2 — Keza usul hükümlerine göre bir yargıç başka bir organ tarafından toplanan delillere müsteniden karar veremez. Bu prensip usulde kaide halinde ifade olunmamıştır. Fakat usulün tertip ve tanzimi bunu âmirdir. Aksi hareket bozma sebebidir. Delillerin bizzat telâkkisi usulün ana prensiplerindendir.

3 — Hüküm ancak duruşmayı yani son soruşturmayı yapan yargıçlar tarafından verilir. Ve keza duruşmanın inkitasız devamı lâzımdır. Bu ana prensip usulün 19 ncu maddesinde (duruşmaya, hükme iştirâk edeceklerin huzuru ile ara vermeksizin cereyan eder) şeklinde ifade olunmuştur.

4 — Mahalli mahkemesinin ısrar hakkı iskat edilmiş olup bu suretle içtihatların teessüsünde izam olunan bir asker mücadelesine set çekilmiş olur. Mürakabe uzvu hüküm tesisine memur edildiği takdirde bir çok aksaklıklar doğurabilir. Binaenaleyh C. M. U. K. nun 322 nci maddesi şümulü ve kayıtları haricinde Yargıtayca hüküm tesisini doğru bulmuyoruz. Usulün bahsi geçen maddesi daha yukarıda yazılı sebeplerle tenkit edilebilir. Matbuat Kanunu bu hükümleri genişletmiştir.

Matbuat Kanununun şümullü surette kabul edildiği esas şudur. Suçun vasfını tâyinde hata edilmesi itibariyle hükmü bozarsa Yargıtay cezanın ağırlaşmasını mucip olmıyan sebebleri kendisi düzeltir ve hüküm tesis eder. Cezayı ağırlaştıran sebeplerden hükmü bozarsa evrakı mahkemesine iade eder.

Madde: 61 — Kanunî tebliğ muamelelerinde gazete idarehanesi, gazete sahibi ile umumî neşriyatını idare eden zatın kanunî ikametgâhları sayılır.

Kanun gazete idarehanesini gazete neşriyatından sorumlu olanların ikametgâhı saymıştır. Bu hüküm kötü niyetleri önler. ancak bazı hallerde bir kimsenin muttali bulunmadığı hususatı bilmiş farz olunmasını ica-

bettirir. Ancak yazar ve muhbirler hakkında bu hüküm uygulanamaz. Bunlara usul dairesinde tebligat yapılması lâzımdır. Sorgusu yapılan ve mütaakiben Amerika'ya giden bir kimse hakkında çıkan mahkûmiyet hükmü gazete idarehanesine tebliğ etmek kâfimidir? Kanaatimize göre mahkûmiyet ilâmının bizzat kendisine tebliği şarttır. Zira 61 nci madde gazete idarehanesini ihametgâh saymaktadır. Mahkûm hakiki ikametgâhında bulunmadığı takdirde buraya yapılacak tebligat muteber sayılmaz.

Madde: 62 — Ağır cezayı müstelzim maddelerden maada suçlar asliye mahkemesinde görülür.

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlardan maada dâvalar asliye mahkemesinde görülür. Yani kanun sulh mevadını da asliyeye vermiştir. Ağır ceza mahkemesinin vazifesine giren suçlar Ceza Muhakemeleri U. K. nunun 421 nci maddesinde yazılıdır. Yargıçların ve bazı memurların muhakemeleri sıfatları icabı ağır ceza mahkemelerinde ve Yargıtayda görülür. 62 nci maddenin bu hükümlerde tadilât yapdığını zannetmiyoruz. Binaenaleyh özel kanunlarda teşkilât zarureti kabul olunan kaideler tabiatiyle mahfuzdur. Ve bu mahkemelerde dâva açılma keyfiyeti hukuk hükümlerine tâbidir.

Madde: 63 — Müddeiumumi ve hâkimler vazifelerini bu fasılda yazıldığı sürat ve müddetlerde muhik bir sebep olmaksızın ifa etmezlerse haklarında Hâkimler Kanununun 22. nci maddesi hükmüne tevfikan kıdem tenkisi ve icabına göre ondan sonra gelen inzibati cezalar tatbik olunur.

Matbuat suçlarında bilhassa sür'at bakımından istihdaf olunan gayenin temini için yargıç ve savcıların sorumlulukları bahsinde de özell hükümler kabul olunmuştur. Kanunun atıfda bulunduğu Yargıçlar Kanunu atfı yeni kanun için de muteberdir. Binaenaleyh Matbuat Kanununun tahmil ettiği mükellefiyetlere uygun hareket etmesi halinde 63 ncü madde delâletiyle halen yürürlükte bulunan Yargıçlar Kanunundakii inzibatî cezaların uygulanacağı kanaatindeyiz. Zira Matbuat Kanunu, Yargıcın inzibati işlem gerektiren fiilini tâyin etmiştir. Binaenaleyh 2556 sayılı Yargıçlar Kanununun ikinci ve üçüncü faslındaki inzibati cezaları gerektiren kanunî sebeplere Matbuat Kanunu hükümlerinin de ilâvesii icabeder.

Şurasını belirtmek icabeder ki 63 ncü madde Matbuat Kanununum gösterdiği mükellefiyetlere riayetsizliğin ek müeyyidesi demektir. Bu münhasıran inzibati sebeplere ilâvedir. Ceza hükümlerine aykırı duru-

mun arzettiği sorumluluk tabiatiyle takibata tâbidir. Esasen yargıçlar Kanununun 19 ncu maddesi inzibati ve cezai takibatı yekdiğerinden ayırmıştır.

Madde: 64 — Matbuat suçlarından haklarında takibata başlananlar mahkeme huzurunda da şifahen vekil gösterebilirler. Ancak üç gün zarfında vekâletnamenin asıl veya tasdikli suretini mahkemeye vermeleri şarttır.

Matbuat suçlarında vekil üç gün zarfında vekâletnamesini mahkemeye tevdie mecburdur. C. M. U. K. nun 344 ncü maddesi son fıkrası uyarınca dâva açmıya yetkili kanunî mümessil de bu madde uyarınca temsil yetkisini tevsik edecek vesaiki zamanında ibraz etmeye mecburdur. Aksi takdirde kendisine mehil verilerek - duruşmaya devam olunur. Ancak vekâletname veya vasiyetnameyi hangi celsede ibraz derse dâvaya kabul olunacağı tabiidir. Bu takdirde dâvayı ancak o safhadan itibaren takip eder üç gün avukat ve mümessile verilen mehildir. Bu mehil geçtikten sonra vesaikini ibraz edinceye kadar mahkemeye kabul olunmaz.

Devlet Daire ve Müesseselerine ait Gazete ve Mecmualar

Matbuat Kanununun 65 nci maddesi devlet daire ve müesseselerinin çıkardıkları gazete ve mecmualar hakkında uygulanacak hükümleri kapsamaktadır. Devlet daire ve müesseseleri tarafından çıkarılan gazete ve mecmualar daha fazla Kültürel ve istatistikî malûmat neşrederler. Zira memurların siyasetle uğraşmaları ve bu mahiyette neşriyatta bulunmaları (Memurin Kanununun 9 ve Matbuat Kanununun M. 43) yasaktır.

Madde: 65 — Devlet Daire ve müesseseleri tarafından neşredilen Resmî Gazete veya mecmualar bu kanunun Matbuat vasıtayile irtikâp edilen suçlar hakkında ve neşriyattan kendini mutazarrır ad'eden kimselerin gönderecekleri cevapları neşretmek mecburiyeti hususunda kabul ettiği hükümler haricindeki mükellefiyet ve şartlardan müstesnadır.

Bu gazete veya mecmualar vasıtasiyla irtikâp edilen suçlardan dolayı gazetenin doğrudan doğruya idaresinden mesul olanlarla birlikte suç mevzuu olan yazı veya resim sahibi müştereken mesul olurlar.

Bu hususta Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun hükümleri cereyan etmez.

Bu gazetelerin sahibi Devlettir. Binaenaleyh kazanç ve hususî menfaat gayesiyle hareket eden bir sahip mevcut olmadığı cihetle bu maksada matuf sorumluluk ve formalite bunlar için bahis konusu olamaz. Bu gazete ve mecmualar bu bakımdan Matbuat kanununun mükellefiyet ve şartlarına tâbi değildirler. Ancak bunların neşriyatına karşı ilgililerin cevap verme hakkı vardır. Mükellefiyet ve şartlara tâbi tutulmıyan bu gazete ve mecmuaların neşriyatından yazar, muhabir ve gazeteyi idare edenler müştereken sorumludurlar. Kanun, idare edenleri sahip addetmiş ve yazar ve ressamla birlikte sorumlu tutmuştur. Tazminat meselesine gelince: tazminat ve manevî zarar haksız fiili telâkki olunan Medeî müeyyidesidirler. Binaenaleyh ceza bakımından kimler sorumul ise hukukî bakımdan da onlar sorumludurlar. Gazeteyi idare edenlerle muhbir, yazar ve ressamlar şerik sayılmış olmalarına göre 53 ncü madde şehinde izah olunan kaidelere tâbidirler. Hükümetin de hükmî bir şahsiyet olması itibariyle zarar ve ziyandan müteselsilen mesul olduğu kanaatideyiz. Zira adi bir şirkette şahıslara karşı personelinin hareketinden mmen sorumlu tutulduğuna göre memuru ile irtibat derecesi daha yakın e nezaret hakkı daha mutlak olan Devletin sorumluluğu da kabul olumalıdır.

Resmî mahiyette intişar eden gazetenin idaresi de bir Devlet Hzmeti addolunması gayet tabiidir. Bu kabil gazete ve mecmualarına sorulularını takipte Memurin Muhakemat Kanunu Hükümleri cereyan etmz.

—o—

BİBLİYOGRAFYA

Nuri Ülgenalp: Evvelki Hukukumuzda Gayrimenkule Tasarruf Belgeleri. Ankara Yeni Cezaevi Matbaası 1949, 3,5 lira

Adalet Dergisinde çıkan çeşitli konulardaki değerli yazılarından sayın okuyucuların çok iyi tanıdıkları kıymetli hukukçularımızdan Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Umum Müdürlüğü Başmuavini Nuri Ülgenalp'ın «Noter Harç Tarifesi Kanunu Şerhi» adlı kitabından sonra bu kere 1949 yılı Adalet Dergilerinde yayınlanan «Evvelki Hukukumuzda Gayrimen kule Tasarruf Belgeleri» başlıklı 160 sayfalık seri yazısı da kitap halinde basılmış bulunmaktadır.

Sayın Hukukçunun tatbikatta bu konuda yokluğu daima hissolunan ve bu ihticaı karşılıyacak olan ve üzerinde çok az durulmuş bir mevzuu kaleme almasındaki isabet pek yerinde olmuştur.

Bugün mahkemelerimizi işğal eden dâvaların çoğunun gayrimenkulden mütevellit ihtilâflar olduğu Adlî İstatistiklerden anlaşılmaktadır. Medenî Kanunun meriyet ve tatbik şekline dair 864 sayılı kanunun 1 nci maddesinde «kanunun yürürlüğe girdiği tarihten evvelki hâdiselerin hukukî hükümleri, mezkûr hadiseler hangi kanun yürürlükte iken vaki olmuş ise yine o kanuna tâbi olur.» denmektedir ki ekseri ahvalde de gayrimenkule mütaallik mülkiyet iddiaları Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden önce mer'i olan hükümlere göre alınmış belgelere dayanmaktadır.

Halen yürürlükten kaldırılmış olan gayrimenkul tasarrufuna dair eski hükümler çok ve dağınık ve eski hükümler zamanında vaki olmuş hâdiselere ve bu hükümlerin tatbikında, tatbikatçılarla bilhassa genç hukukçular güçlüğe uğaramakta olduklarından eser bu bakımlardan da iyi bir rehber olacaktır.

Kıymetli eserde, Sipahi, Zaim, Mültezim. Muhassıl (Temessük ve senetleri) Tapu ve Mülga Hazinei hassa senedi, Muvakkat tasarruf ilmühaberi, Fermanlar, Şer'i mahkeme hüccetleri(Tasdikli ve tasdiksiz tapu ve yoklama kayıt suretleri ve (Mabeyin senedi) gibi belgelerin eski hükümlere göre hukukî mahiyetlerinin ne olduğu belirtilmiş ve bu günkü mevzuata göre bunlarla ne derece ihciyaç olunabileceği izah edilmiştir.

Eser, önsöz sayısiyle başlamakta olup bundan sonra asıl mündere-

cat gelmekte ve bu da iki kısma ayrılmış bulunmaktadır. 1 nci Kısımda: Eski gayrimenkul hukuku; Tasarruf senetleri; Evvelki hukukumuzda mülkiyet ve tasarruf mefhumunu ve şümulü: Gayrimenkule mütaallik mevzuat; Arazi Kanunundan evvelki zamana ait gayrimenkul hukuku; Arazinin büyük bir kısmının Devlet malı sayılması ve kiracılık rejiminin menşei; Millî araziyi idare ve tasarruf muamelelerini yapma salâhiyeti olanlar; Arazi Kanununun neşrinden sonraki mevzuat; Mülk arazi, Mirî arazi; Mirî arazinin kiralanmasının adi kiradan farkları; Vakıf arazi; Sahih ve gayri sahih vakıflar; Mevkuf gayrimenkullerin intifa itibariyle nevileri; Vakıfların idare ve murakabesi; Vakıfların idare mürakabe bakımından nevileri; Metrûk arazi; Mevat arazî; Mecelle ve gayrimenkule mütaallik diğer kanunlar; Gedikler; Örfübelde gediği-Paftos; II. inca kısımda: Tapu sicilli; Atik senetler, Kuyudu Hâkaniye; Mirî araziye ait atik senetler; Atik senetlerin hukukî değerleri; Kuyudu Hâkaniye; Kuyudu Hâkaniyenin delil olmak bakımından hukukî değeri; Tasarruf kayıtları; Mirî araziye ait tasarruf; kayıt ve senetleri; Mirî arazide yoklama suretiyle kayıt tesisi; Tasdikli ve tasdiksiz yoklama defterlerinin hukukî değerleri; Arazii mevkufe ile musakkafat ve müstegallatı mevkufe senetlerinin de Defterhaneden verilmesi; Emlâk'i sırfa ile bu hükümdeki emlâke ait tasarruf senetleri; Mirî arazi ile tahsisat kabilinden mevkuf arazinin ve icareteyn suretiyle tasarruf olunan müsakkafat ve müstagallatı mevkufenin ferağı; Tapu senetleri ve Defteri Hâkani kayıtlarının hukukî değerleri; Gedik senetleri; Örfü belde gediği-raftos; Bunların Medenî Kanuna göre hukukî mahiyeti; Evvelki mevzuatımıza göre gayri muteber olan iktisapların bazı şartlarla tanınması; Fermanlar hakkında umumî malûmat, Biti, Hüküm, Ferman, Misal, Yarlig, Nişan, Alâmet'i şerife, Berat, Menşur, Gayrimenkule tasarrufu natık fermanlar, Gayrimenkule mütaallik nizaların mahallînde tahkikini âmir fermanlar ve buna ait numuneler; Münazaalı gayrimenkulün aidiyeti tesbit edilmekle breaber muhakeme icrasına mütaallik fermanlar ve numuneler; İlâm mucibince Defterhanedeki kayıtların tashihine v müdahalenin men'ine mütaallik fermanlar ve numuneleri; Mülkname, Temlikname; Fermanların ispat kuvvetleri; Şer'iye mahkemelerinden verilen ilâm ve hüccetler; Şer'iye Mahkemesinden verilen ilâm ve hüccetlerin delil olmak bakımından hukukî değerleri; Hüccet örnekleri; Vakfiyeler ve Vakfiye örneği; Mer'a, Yaylak ve kışlak dâvalarında sübut edilleri; Gayrimenkullerin taksimine ait dâvalarda sübut delilleri gösterilmiş ve bunlar hakkında bilgi verilmiştir.

Cumhuriyetten evvelki 600 yıllık bir devreye ait olan bu konuyu

dikkatle inceliyerek hukuk kütüphanelerimize kıymetli bir eser daha kazandırmasından dolayı sayın hukukçuyu tebrik ederiz.

Kıymetli kitap müellifinden tedarik edilebilecektir.

*

Eyüp Sabri Erman: Hukuk Dâvaları Nasıl Açılır - Nasıl Yürütür. Zonguldak Bingöl Matbaası: 1949, lira: 2,5.

Zonguldak Asliye Hukuk Yargıcı Eyüp Sabri Erman'in bu kerre yayınladığı «Hukuk Dâvaları nasıl açılır, nasıl yürütülür» adlı kitabı, müellifim bundan evvel basdırdığı «Toprak dâvaları» isimli eseri gibi tatbikat alanında büyük fayda sağlıyacak bir kıymet taşımaktadır.

Büyük bir emekle hazırlandığı gèrülen eserde dâva mahiyet ve çeşitleri vee tarafların dâva hakları ve ehliyetleri ve husumet hakkında tam bir iizahat verilmiş, gerek adlî ve gerekse idarî dâvalara ilişkin Yargıtay ve Danıştay kararlarına yer verilmiştir.

Bundan başka dâva dilekçeleri ve cevap lâyihaları ve ihtiyatî tedbir talepleri dilekçelerinden örnekler gösterilmiş ve dâva hakkının ne zaman geleceği veya zail olacağı, temyiz kudreti, dâva mevzuu, malın mahiyetiine göre dâva hakkı ve dâva hakkının intikali konular hakkında geniş bilgi verilmiştir.

Konusu hakkındaki mufassal ve kıymetli bir önsöz yazısiyle başlıyan eserin münderecatı dört bölüm üzerine ayrılmıştır.

I. nci bölümde: Dâva, birden fazla şahsın dâva hakkı, Müşterek mülkiyett - İştirak halinde mülkiyet, Bu bahse ait Yargıtay kararları, Dâva halkkından faydalanan kişiler, Hakiki şahsın dâvaya ehliyeti, dâva hakkının kullanılması, Rüşt yaşı, Kazai rüşt, Evlilik, Temyiz kudreti, Mümeyyiz küçük ve mahcurun dâvaya ehliyeti, Tabiî ehliyetsizlik, Kanunî ehliiyetsizlik, Ev reisi, Kanunî müşavir, Bu bahse ait Yargıtay kararları; Hükmî şahsın dâvaya ehliyeti; Kamu hükmî şahısları. Hükmî şahsiyeti olmıyan insan toplulukları, HuHsusî şirket ,adi şirket, Bu bahse aitt Yargıtay ve Danıştay kararları; Birlikte dâvacı veya dâvalı olabilecek kişiler;

II. nci bölümde: Mahkeme, Sulh mahkemesinin vazifeleri, Köy ihtiyar Meclisi, Çiftçi Mallarını Koruma Meclisi ve murakabe heyeti, Bu bahse aitt Yargıtay Kararları;

III ncü bölümde: Görev ve yetki, Mahkemenin görevini tesbite yarıyan esaslar, Ticaret dâvaları, Kimler ve ne zaman vazife itirazında bu-

lunabilir, Vazife ile ilgili kararlar, Hukuk Mahkemesi - Ticaret Mahkemesi - İcra tetkik mercii - Umumî Mahkeme - İdarî Mahkeme, Yetki, Yetkili mahkemenin tesbiti, İkametgâh haricindeki mahkemenin yetkisi, Medenî Kanundaki yetki hükümleri, Bu bahse ait kararlar;

IV ncü bölümde: Dâva nasıl açılır, Yazılı yargı sistemi, Dâva arzuhali örnekleri, İptidai itiraz, İtiraz lâyihası örnekleri, Esasa cevap Esasa cevap lâyihası örneği, karşı dâva, Karşı dâvayı havi lâyiha örneği, Sözlü yargı sistemi, İhtiyati tedbir, ihtiyati tedbir isteğini hâvi layiha, İhtiyati haciz, İhtiyatî haciz lâyihaları, bazı mahkeme kararlarından örnekler bulunmaktadır.

Dâvaya takaddüm eden ihzaratı, dâvanın açılmasını, yürütülmesini, neticelendirilmesini, Tatbikatta cari usul ve yolları, Danıştay ve Yargıtay içtihatlarını; İhtiyati tedbir, dâva, iptidai itiraz, Karşı dâva Esasa cevap lâyihaları ile mahkemelerce verilecek karar örneklerini, hülâsa: bir dâvanın, müşavire lüzum bırakmadan açılıp yürütülmesi yollarını tamamen izah eden ve gösteren bu kıymetli eser tatbikatçılara ve bilhassa mesleke yeni intisap eden Yargıç ve avukatlara, Halka çok fayda sağlıyacaktır.

Değerli eser; Zonguldak Mektepliler Pazarından tedarik edilebilecektir.

*

Yeni Hukuk ve İçtihatlar Dergisi. Sayı: 7, Kr. 30

Edirne Sulh Hukuk Yargıcı Naim Tezmen ile Şile Yargıcı Ekrem Şibay taraflarından her ay muntazaman yayınlanan Hukuk Dergisinin Temmuz 1949 sayısı şu yazıları ihtiva etmektedir:

Naim Tezmen: Bugünkü para rayicine göre, kanunlarımızdaki kamu para cezaları arttırılmalımıdır?, Yargıtay 1, 2, 3, 4 ncü Hukuk Dairelerine ait 10, Ticaret Dairesinin 2, Ceza Genel Kurulunun II, III, IV, V nci Ceza Dairelerine ait 10 mühim kararı.

*

İstanbul Barosu Dergisi. Sayı: 6, Yıl: 23, Kr. 50

Kıymetli Hukuk Dergisinin 1949 yılı Haziran nushası şu yazıları kapsamaktadır:

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay: Objektif veya fenni delil sitemi; Avukat Hasan Lâmi Yener: Gelir Vergisi bakımından avukatların ve di-

ğer serbest meslek erbabanın durumu, Dr. Naci Şensoy: Türk Ceza Kanununun 440-444 ncü maddeleri üzerinde bir tetkik; Uzlaştırma mahkemesi ve Yargıtay Kararları.

*

Hukuk ve İçtihatlar Dergisi. Sayı: 24; Yıl: 4, Kr. 100.

Konya'da Avukat Hasan Halis Sungur tarafından,

İki ayda bir muntazaman dört yıldır neşrolunan kıymetli hukuk dergisinin Mayıs - Haziran sayısında aşağıda yazı ve kararlar bulunmaktadır:

Kemal Ş. Onsun: «Pey akçesi ve zamanı rücu» başlıklı yazı ve 4 adet Yargıtay Tevhidi İçtihadı ve 33 adet Yargıtay Hukuk, 22 adet Yargıtay Ceza ve 1. adet Danıştay Kararı.

*

Yaşıyan Hukuk Dergisi: Yıl: 1, Sayı: 2, Lira: 1.

Ankara avukatlarından M. Celâl Bulut, Fahri Halil Örs ve Emin Abdullah Özerol taraflarından her ay kıymetli hukukî yazılar ve Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık ve İsviçre Federal Mahkemesinin seçilmiş, orijinal kararları ile itinalı bir şekilde yayınlanan derginin Haziran 1949 ayına ait nushası şu münderecatı ihtiva etmektir:

Maliye Bakanlığı Hukuk Müşaviri Vasfi Şensözen: İçtihadı kararı münasebetiyle Paftos ve örfübelde: II, Avukat Aziz Barıkan: Hususî Şirketler, Âkit şirketin hesap verme ve tasfiye mecburiyeti, Kemal Şükrü Önsun: Aval ve ademi tediye protestolarının aval verene tesiri, Ankara Asliye 6 ncı Hukuk Yargıcı Dr. Fahri Çalkın: İsviçre Federal Mahkeme Kararları Tercümesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, 12 adet Yargıtay Tevhidi İçtihat, Hukuk Genel Kurulu, I, II, V nci Hukuk, Ticaret, Ceza Genel Kurulu, V nci Ceza Daireleri Kararları ve Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 345 sayılı tebliği.

*

Aynı Dergi: Sayı 3.

Vasfi Şensözen: Paftos ve örfübelde: III, Ankara C. Savcı Yardımcısı Ertuğrul Bayındır: Türk Ceza Kanununun 434 ncü maddesi ve bir tatbikat hatası, M. Hilmi Özarpat: Askerî Muhakeme Usulü Kanunu bakımından delillerin takdiri yetkisi ve bu mevzu ile ilgili iki askerî

Yargıtiay Kararı, Süleyman Köymen; İptal hükmünün neticeler Dr. Fahri Çalkın: İsviçre Federal Mahkemesi Kararları, «Gıyap Müesesesi (Hukuk ve Cezada), «Notlu ve izahlı Borçlar Kanunu», «Türk nevzuatına göre suç teşkil eden haller» adlı kitaplar hakkındaki Bibliyografya yazıları ve 11 adet Yargıtay Tevhidi İçtihat, Hukuk ve Ceza Gene Kurulu, 2, 3 ncü Hukuk, Ticaret, 4 ncü Ceza ve Uyuşmazlık Mahkemei kararları.

*

Sosyal Hukuk ve İktisat Mecmuası Yıl: 1, Sayı: 11, Lira: 1

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Dr. Zahit İmre, Dr. Sahir Erman ve Dr. Halit Kemal Elbir'in yayınladıkları derginin Temmuz 1949 nushası aşağıdaki yazılarla çıkmıştır:

Dr. Sahir Erman: Bir Tevhidi İçtihat Kararı münasebetiyle: Dmokratik ve Antidemokratik zihniyet Prof. Dr. Rerit H. Saymen: Trk İş Hukukunun gelişme temayülleri: I. İhtiyarlık Sigorta Kanunu, loçent Dr. Naci Şensoy: Korunmağa Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanu, Dr. Halit Kemal Elbir: HuHkukçu okuyucularla bir hasbıhal ve bazı tmenniler, Prof, Buquet'den Dr. Zahit İmre: Ücretler, Hayat seviyesi ve fiyat politikası.

İktisadî Hayat: Sulhi Alson: Para darlığı — Muamele Vergisinde reform imkânları.

Sosyal Hayat: Ziya Tataç: İş ve İşçi Bulma Kurumu faaliyei hakkında - Fikir İşçileri Kanunu hazırlığı - Montevideo Çalışma Koferansı - Ceza Kanununda yapılan değişiklikler - Toprak Kanununun tatbikatı hakkında.

Dış Memleketlerde Sosyal Hayat: Ziya Tataç: İngiltere'nin dört yıllık ekonomik kalkınma plânı, Birleşik Amerika Sendikaları hakkında, Birleşmiş Milletler Kuruluna bütün dünyaya şamil yeni bir tk takvim kabulü için müracaat edildi, Hindistan'da yeni fabrikalar, Lordra ve Birmingham endüstri sergileri, T. C. Merkez Bankasının Hazinn ayı haftalık hesap vaziyeti.

*

K.D.

İSVİÇRE FEDERAL MAHKEME KARARLARI

Nesebin reddi.— Bizzat kendi nesebinin reddi hususunda çocuğun dâvacı sıfatının tanınmaması. Temyiz isteminin reddi.

İMK, LF. 2; 253 — 345

TMK. LF. 2; 245 —

Evlilik mahsulü olan çocuğun nesebini ret hakkı yalnız kocaya aittir; ve onun yerine hareket etmeğe, bizzat çoruk hariç olmak üzere anrak kanunda tahdidi olarak sayılmış olan ilgililer yetkilidirler.

Dâvacı: Çocuk R.

Dâvalı: R ve R. den boşanma madam M.

9 Temmuz 1947, JdT. 1948 I 333 (RO 73, II)

Madam R dört buçuk senelik bir evlilik sonunda, 16/Ağustos/1944 de Suzanne Marguerite adlı bir kız doğurdu. Kocası, 19/Haziran/1945 te, Zürih Mahkemesinde boşanma dâvası açtı. 28/Ağustosİ1945 te Medenî Kanunun 142 (134) ncü maddesi gereğince boşanma kararı verildi. Karar bu ayrılmayı bilhassa, karının Ernest M. ile idame ettiğini kabul eylediği zina münasebetlerine atfeylemekte ve ananın ifadesine göre Suzanne bu münasebetten doğmuş bulunmaktadır.

Boşanmış olan eş R. 31/Aralık/1945 te Ernest M. ile evlendi. Affoltern vesayet makamı tarafından tâyin ve dâva açmasına müsaade edilmiş olup küçük Suzanne'in kayyımı sıfatiyle hareket eden Avukat Kâgi 15/Nisan/1946 tarihinde Zürih Mahkemesinde madam M. ile eski korası R. aleyhine nesebin reddi dâvasını açtı. Ve dâvacı küçüğün, eski R. eşlerin sahih mesepli çocukları olmadığına, fakat Madam M. lle şimdiki kocasının gayri sahih nesepli çocukları bulunduğuna karar verilmesini istedi.

Dâvalılar bu neticei talebe iştirak ettiler. Madam M. tehlikeli devre zarfında (21/Ekim/1943 - 18/Şubat/1944) M. ile cinsî münasebetlerde bulunduğunu ve 13/Kasım/1943 te gebe kaldığı çocuğun bu münasebetten doğduğunu iddia etti. Madam Ekim sonundan Aralık 1943 tarihine kadar askerî hizmet dolayısiyle yanında bulunmıyan kocasiyle cinsî münasebette bulunmadığını ileri sürmekte ve R. de 1943 Ekim ayı sonunda karısının yanına izinli gelmiş olduğunu, fakat onunla cinsî münasebette bulunmadığını teyit etmektedir. Şahit olarak dinlenen M. kendi-

sinin çocuğun babası olduğunu, ilk münasebetlerinden dâvalının gebekalmış bulunduğunu beyan eylemektedir.

Mahallî mahkeme ile üst derece mahkemesi çocuğun bizzat kendi nesebinin sıhhatini reddetmek hakkı bulunduğunu ve bu hakkın zmanaşımına uğramadığını kabul eylediler. Bununla beraber her iki kaza mercii de, tehlikeli devre süresince ana ile kocanın mükerrer cinsîmünasebetleri mutlak bir şekilde imkân ve hatta ihtimal dışında olmadığı ve böylece kocannn baba olması imkânsızlığı ispat edilmemiş bulunduğu için talebi reddettiler.

Dâvacı evvelki neticei taleplerini temyiz isteminde tekrar eylemektedir: Onun iddiasına göre, ancak koca tarafından açılan ret dâvanda bahis konusu olan kocanın baba olmasının imkânsızlığı hakkındaki ispat yükünü dâvacıya yüklemek suretiyle Kanton Kaza Mercii Mdenî Kanununun 254 ve 256 (TMK 243, 245) nci maddelerini yanlış uyulamış ve ikinci maddenin 1 nci fıkrasını ihlâl eylemiştir; halbuki mhkeme birinin veya diğerinin babalığı ihtimalini ikinci maddenin birinci fıkrasına göre serbestçe takdir etmeli idi. Dâvacı, tâlî olarak R. nin 1943 Kasımında karısını asla ziyaret etmemiş olduğu hâdisesi hakkında dermeyan edilmiş bulunan delilin tahkiki için dâvanın Kanton Merciine iadesini istemektedir. Aleyhine temyiz olunan Madam M. temyiz talebi hakkındaki düşüncesini bildirmemiş, fakat R. talebin kabulünü istemiştir.

Temyiz istemi reddolunmuştur.

Gerekçe

1 — Kanton mercileri, Federal Mahkeme tarafından evvelce 1918 ve 1923 de menfi yönde verilmiş olan kararlara karşı ileri sürülmüş olan tenkitlere uyan ve tamamiyle Zürih'e ait bulunan bir içtihada dayanarak, çocuğun bizzat kendi nesebinin sıhhatine itiraz etmek hakkını kabul etmektidirler (Arrêt Prandois c. Jaggi, du 7 Juillet 1918, ID 44 II 235; JdT 1919 199; ve Soeurs K. c. Georges K. et cons. du 20 Juin 1923, RO 49, II 319-JdT 1924 I 30; cf. aussi Gautschi, SJZ. 19. 37 ss.; Bridel «Pater ist est...»; Leemann SJZ. 29, 273 ss.; Comment ZBJV. 71, 541; Sandmeyer, Die Ehelichkeitsvermutung und ihre Anfechtung Silbernagel II e, edit. N. 3 ad, art. 253; Egger IIe. édit. N. 3. ad. art. 53 ve orada zikredilen doktrin). Bu yoruma göre, kanun koyucunun maksadı, aşikâr surette yanlış bir şahsî hal sicillinin düzeltilmesini «sicille göre baba» olan kimsenin sadece keyfi arzusuna bağlamak, yani gerçeke hukuku açık bir şekilde ihlâl eden bu kimseyi himaye eylemek olamazdı. Baba çocuğu bizzat reddedemediği takdirde Medenî Kanunun 256(245)

inci maddesi bu hakkı çocukla birlikte mirasçı veya çocuk sebebi ile mirastan mahrum olan herkese tanımaktadır; şu halde kırıter, çok az veya faraz îolsa bile alâkalıların miras haklarına vakî tecvüzde mündemiçtir. Buna makubil 256 (245) nci maddede tâlî derecede gösterlimiş olan dâvacıların menfaatlerinden, icabında çok daha büyük menfaatler arzeedbilecek olan çocuğun miras hakları ile nafaka hakkı tamamiyle ihmal edilmiş ve çocuk gerek kendisine gerekse «sicille göre baba» nın hısımlarından daha kötü muameleye maruz kalmış olacaktır ki kanunun maksadı bu olamaz. Bu müelliflerin fikrine göre benzer hallerde menfi bir kaidenin mevcudiyetini kabulden ibaret olan hal şekli memnun edici değildir ve himayeye aşikâr surette lâyik olan menfaatleri bu himayeden mharum etmektedir. Burada kanun koyucunun derpiş etmediği bir durum vardır. Şu halde kanun bir boşluk arzetmektedir ki bunu, Medenî Kanunun birinci maddesi uyarınca çocuğa, kendi nesebinin sıhhatine itiraz etmek hakkını tanımak suretiyle doldurmak lâzımdır. (Tribunal de Cassation de Zürich, SJZ, 29, 274). Federal Mahkeme müstakbel mevzuat bakımından, delege feranda) çocuğa dâvacı sıfatının verilmesinin uygun olup olmıyacağı hususunda karar verecek durumda değildir. Buna karşılık, mevzu hukukun uygulanması söz konusu olduğuna göre ve 1918, 1923 deki içtihadının yeni bir tetkikinden sonra, Federal Mahkeme bu içtihat aleyhine yönetilmiş olan tenkitlerle ikna edilmiş olduğunu beyan edemez. Kanunun sözde boşluk arzettiği iddiasına dayanan delil, ispat edilmesi gereken bir hususun gerçek olarak kabul edilmesi gibi yanlış bir muhakemeye dayanmaktadır. Çocuğun dâvacı sıfatı müspet bakımdan olduğu kadar menfi bakımdan da kabul olunmamıştır: Gerçekten 253 ncü maddenin birinci fıkrasiyle 254 ncü madde ve 255 nci maddenin 1 nci fıkrası (TMK. 242 cümle 1: 243, 244 f. 1) Çocuğun ret dâvası hakkının hamili olarak sadece kocayı göstermektedirler ve 256 (245) nci madde de muhtemel dâvacı olarak (yetkili makam dışında) münhasıran çocukla birlikte mirasçı veya çocuk sebebiyle mirastan mahrum olan kimseleri derpiş etmektedir. Diğer taraftan 253. maddenin 2 nci fıkrasına göre (242 cümle 2) çocuğa sadece dâvalı rolü verilmiştir. Dâvada taraflar böylece tam bir şekilde tâyin edilince, kanunun hazırlanması sırasında, bizzat çocuğun kendi meshebinin sıhhatinden vazgeçmekte bir menfaati olabileceği halinin düşünülmediği kabul olunamaz. Bilhassa hazırlık çalışmalarını ve Alman Medenî Kanunu şerhlerinin bu meseleye atfettikleri dikkat gözönüne alınınca, menfi bir nesep dâvası (Actio filiationis negativa) ihtimalinin ihmal edilmiş olduğu düşünülemez. (Bakınız Motive Zum Entwurfe eines BGB IV P. 658; § 1593 BGB; Staudinger No.

1 Ad § 1593). Federal Meclisin mesajındaki «çocuğu ret etmek hakkı normal olarak sadece kocaya aittir; her halde onun yanında başka hiç bir kimse bu hakka sahip değildir» şeklindeki işaret. Medenî Kanunun müzakeresi sırasında kanuna başka bir mâna verilmediğini ispat eder. Çocuğun hariç bırakılması, nesep rabıtalarını düzenliyen hükümlerin ruhuna ve sistemine de uygundur. Tenkitlerin umumiyetle kabul ettiği gibi, çocuğun ferdî menfaati kanun koyucunun aslî kriteri olmadığı gibi, hele tek kriteri de değildir. Kanun ilk önce ailenin sağlamlığını istihdaf etmektedir. Çocuğu ret etmek hususunda, prensip itibariyle, kocaya münhasır olan hak, bir taraftan karının evliliğe sadakat vazifesinden ve diğer taraftan da sahih nesep hakkındaki kanunî karineden doğmaktadır. Evli kadın kocasına hürmeten diğer bir erkekten çocuk almak hakkına malik değildir; Şu halde kendisine karşı olan bu vazifenin ihlâlinden doğan neticeleri çıkarmağa karar verip vermemek genel kaide olarak, sadece kocaya aittir. 256 (245) nci maddede derpiş edilmiş olan istisnalar dışında, yani kocanın dâva açmasına bir engel bulunmadığı ve koca ailesi içinde yabancı bir kanın mevcudiyetine tahammül etmek istediği takdirde, diğer çocukları da buna katlanmak zorundadırlar. Kocaya bırakılmış olan bu serbestlik evlenmenin bizatihi tabiatında mündemiçtir. Babaları kim olursa olsun, kocanın kendi karısından olan çocukları benimsemek hakkı (Anspruch) ki münekkitler bu hakkı insan haysiyetiyle bağdaşmaz saymaktadırlar - Nesebin sıhhati hakkındaki kanunî karinenin bir neticesidir; bu karineye göre, baba olması mutlak olarak imkânsız gözükmemek şartiyle, kendisi kadar diğer bir erkeğin de babalığı muhtemel bulunacak derecede kendi babalığından şüphe etmesini gerektiren en ciddî sebeplere malik olsa bile, karısının çocuklarını kendisinin çocukları olarak kabule mecburdur. Aynı derecede önemli olduğunda hiç şüphe olmıyan insanlık (erkeklik) haysiyetini ileri sürerek bu karineden kurtulamaz, zira bu takdirde Aile Hukukunun temelleri sarsılmış ve ailenin muhafazası tehlikeye girmiş olurdu. Karının zinasiyle bozulmuş olan aile münasebetlerinin daha geniş ölçüde bir «ıslâhını» kabul etmek, aile hukukunun bu siperini zayıflatacak ve evliliktek sadakatsizliğe kanun tarafından konulmuş olan engeli bertaraf edecektir. Bazı hallerde ve bilhassa işbu hâdisede, çocuk aile statüsünü - tanınmış - gerçek statüsü ile uygun bir hale getirmekte münakaşa edilmez bir menfaate sahiptir, fakat bu menfaat, çocuğu reddetmek hakkının ancak kocaya hasredilmesi hususundaki genel menfaatle karşılaşır. Ve bu genel menfaat kanununun sisteminde ferdî menfaatten üstündür. Önleyici genel sebeplerden ötürü, dâvalı ile halihazır kocası tarafından açıklanmış olan «evvelce günah içinde işlemiş oldukları çocuk için bir iyilik hali getirmek» arzusunu ancak en büyük bir ihtiyatla karşılamak uygun olur

Kanuna aykırı şekilde evvelce verilmiş olan muhtelif kararların memnuiyet verici ve insanî bakımdan âdilâne sayılmış olmaları keyfiyeti şunu unutturmamak gerekirki, hususiyle az aşikâr olup sayıları daha çok olan hallerde kanunun sıkıca uygulanması aile düzenini (metanetini) tehlikeye koyacak bir karar verilmesini hiç şüphesiz önlemiştir.

Koca, çocuğu kendisinin olarak muhafaza etmeğe karar vermek zorunda olduğu ve dâvanın açılması süresini geçirdiği takdirde de yine bu kaideye uymak lâzımdır. Bu halde çocuğun meşruiyeti, hakkı teslim edilmiyen kocanın nesebi ret dâvasını reddeden bir hüküm varmış gibi, gayri kabili cerh bir şekilde bütün hayatı için tesbit edilmiş olur. Ayrıca, çocuğun menfî bir tesbit dâvası (Action en négation de droit(açmasına artık mahal yoktur. (ZBJV. 71, 541); Esasen böyle bir dâva mevcut ve açıkça tesbit edilmiş olan bir hukukî münasebetin değişmesini istihdaf etmeyip, ancak bir hukuki münasebetin mevcudiyet veya ademi

Zina mahsulü olan çocuklar hakkında mütaakip evlenme ile nesebin tashihinin (Legitimatio Per Supsequens metrimoniun) İsviçre Meden. Kanununda - tanıma hilâfına - kabul edilmiş olmasına mukabil Almar Hukukunda ve müsterek hukuta (Droit Commun) kabul edilmemiş olması cocuğa dâva hakkının bu hukuklarda verilmemesi için yeni bir sebep tir. Fakat bu her. halde İsviçre Medenî Kanununun aksi yönde bir yorumuna vesile teşkil etmez; zira, zina mahsulü olan çocuğun bu hususî halinin dışında dahi 258 (247) nci maddenin müsaade ettiği nesep tashihi tatbikatını ve meşruiyetini evlenme dışı doğan çocuklar hakkında bulur.

Çocuk böylece mevzu hukuk bakımından, kendi nesebinin sıhhatine itiraz etmek hususunda hiç bir hakka malik bulunmadığına göre, aksi bir yorumun doğurulabileceği zorluklar zikrolunmakla iktifa olunabilir. Nesebe itiraz dâvasının münhasıran şahsa bağlı bir hak addedilmesi keyfiyeti, temyiz kudretini haiz olmıyan çocuğa tâyin edilmiş bir kayyım tarafından bu hakkın kullanılması ile kolayca telif edilemez; keza babanın mümeyyiz olmaması halinde onun namına bir temsilci dâva etmez, fakat 256 ncı maddenin 1 nci fıkrasiyle (245 f. 1) tâyin edilmiş olan bir kişi bizzat kendisine ait bir hakkı kullanarak dâva eder. Diğer taraftanböyle bir dâva için her hangi bir sukut süresinin bulunmaması 253 (242) nci maddedeki kısa süre ve hukukî münasebetlerdeki zarurî istikrarla güçlükle bağdaşır.

Nihayet koca açık bir suiistimal ile hakkını kullanmayı ihmal ettiği ve meselâ bu hakkını kazanç maksadiyle kullanmak isteyip te ilgililerin muvafakat etmemeleri sonunda dâvanın düşmesine sebebiyet verdiği tak-

dirde, Medenî Kanunun 2 nci maddesi uyarınca kaideye bir istisna koymanın uygun olup olmıyacağını incelemiye mahal yoktur. (Bak. Lemann SJZ, 29, 273.)

2 — Temyiz talebi dâvacının sadece dâva açmak hakkının yokluğundan ötürü kabul edilemez olmasa idi dahi, her halde ispat bakımından mesnetsiz olacaktı. Kocanın baba olmasının imkânsızlığı fiilî bir vakıa meselesidir, ve Federal Mahkeme bu hususun ispat edilmemiş olduğunu kabul eden Kanton Merciinin bu noktadaki müşahadesi ile bağlıdır. Dâvacının iddiasına göre, çocuk dâvacı olduğu takdirde 254 (243) ncü maddenin istediği tam ispat (kat'i delil) zarurî değildir. Çünkü, gebe kalma ve doğum zamanında kocanın lehinde aynı zamanda mevcut olan karine ile çürümüş sayılır. Bu delil, Kanton Merciinin kanaat verici mülâhazalarına (gerekçesine) uygun olarak mutlaka reddedilmek gerekir.

II Hukuk Dairesi.

Müddeabihin değeri, iş şahadetnamesi, tatmin edici bir iş şahadetnamesi verilmesine ilişkin ihtilâf, Müddeabihin değerinin yeter olmamasından ötürü temyiz isteminin reddi.

İBK. 342 (TBK 335)

İş şahadetnamesinin (certificat de travail) değeri para ile ölçülebilir..

18 Şubat 1948 JdT 1948 I 339 (RO 74 II)

Gerekçeden Hülâsa: Temyiz edenin fikrine göre iş şahadetnamesinin muhtevasına taallûk eden ihtilâf, Federal Teşkilât Kanununun 44 ncü maddesinin 1 nci fıkrasına göre «para ile kabili takdir olmıyan bir hakka mütaallik hukukî bir anlaşmazlıkdır». Gerçekten Federal Mahkemenin kamu hukuku dairesi de 27/Ocak/1923 tarihli, yayınlanmamış kararında aynı görüşü ileri sürmüştür. Fakat bu görüş tarzı benimsenemez.

Borçlar Kanununun 342 (335) nci maddesi, iş şahadetnamesini tesis ederken ilk plânda işçiye iktisadî mevcudiyetini kolaylaştırmayı kast etmiştir. Zira aralıksız bir şahadetname serisi ile faaliyetini tesbit ettirebilen birisi diğer birine nispetle kaideten daha kolayca yeni bir iş bulabilir. Tecrübe bunu göstermektedir. Böyle bir şahadetname, mamelek hukukuna mütaallik müesseselerin çoğunda olduğu gibi, para ile değerlendirilmesi kabil olmıyan neticeleri de şüphesiz ihtiva eder. Bu vesika, onda nistifade eden kimsenin cem'iyette ve Kamu hayatında gördüğü itibar derecesi üzerinde tesir yapabilir. Fakat bu netice şahadetnamenin maddî değeri yanında arka plâna geçer, ve sonuç olarak ihtilâfın tavsifine yara-

maz.. Şahadetname konusunun para ile değerlendirilmesi bazan zor olur. Fakat, bu malûm olduğu üzer değerlendirme imkânını inkâr etmeğe yetmez.

I. Hukuk Dairesi

Boşanma. Gayri muayyen boşanma sebepleri.— Evlilik birliğinin derin surette sarsılmış olduğunun yeter derecede tesbit edilmemiş olmasından ötürü dâvanın kanton kaza merciine iadesi.

İMK 142 (TMK 134)

Medenî Kanunun 142 (134) ncü maddesinde derpiş edilmiş olan boşanma sebebi, ancak müşterek hayatın devamı taraflardan istenemiyecek derecede şiddetli geçimsizlik mevcut olduğu takdirde gerçekleşir. Bu lüzumun şümulü her özel hâdisede, eşlerin evlilik birliğini muhafaza için ellerinden geleni yapmak hususundaki ödevleri gözönüne alınarak tâyin olunur.

5 Temmuz 1948; JdT 1949 I 2 (RO 74 II 65)

Hâdise: Taraflar arasında 1926 da akdedilmiş olan evlenme çok kısa süren bir devre zarfında saadetle geçti. Koca tarafından 1930 da açılmış olan ayrılık dâvası, karının geçimsizlikten yanlız kendisini sorumlu olarak kabul ettiği bir anlaşma sonunda geri alındı. Daha ertesi sene ikinci bir çocuk, sonra da 1938, 1940 ve 1946 da diğer dört çocuk doğdu. En küçüğünün 1946 Haziranında doğumundan sonra, koca Medenî Kanunun 138 ve 142 (130, 134) nci maddelerinde dayanarak ikinci defa ayrılık dâvası açtı. Koca karısını bilhassa eve iyi bakmamah, çocuklara dikkat ve ihtimam göstermemek, onları fena yetiştirmek, evin idaresine ait parayı israf etmek ve kendisine karşı kaba, sert ve kıskanç olmakla itham ediyordu.

Lüsern (Lucerne) mahallî mahkemesi dâvayı ilk önce reddetti ise de, sonradan Lüsern Kantonu üst mahkemesinin, tahkikatın tamamlanması ve yeniden hüküm verilmesi için dosyayı iade etmesi üzerine, bir sene ayrılığa ve çocukların anneye tevdiine karar verdi. Üst mahkeme 29/Ocak/1948 de kocanın istinaf istemini kabul ve karınınkini reddetti; Medenî Kanunun 142 (134) ncü maddesi uyarınca da boşanmıya karar verdi. Dâvalıya bir yıllık evlenme yasağı tahmil etti.— (1946 da doğan) en küçük çocuk Werner okula gitme yaşına geldiğinde babasına iade edilmek şartiyle — Çocukların en büyüğü ile en küçüğünü anaya ve diğer dört tanesini de babaya tevdi etti.

Dâvalının şimdiki müracaatı boşanma dâvasının reddedilmesini istih-

daf eylemektedir. Tâli olarak ta, ayrılığına karar verildiği takdirde, karı bütün çocukların velâyetinin kendisine tevdiini, bütün mobilyelerin iadesini ve çocukların infak ve terbiyeleri için babanın ayda 500 franklık iştirak nafakasına mahkûm edilmesini istemektedir.

Dâvacı da bitişik olarak temyiz (recours joint) isteminde bulunmuş ise de, Federal Mahkeme, süresinde yapılmamış olmasından ötürü bu istemi reddetmiştir. (Bu karar hakkında Bak. 28/Mayıs/1948, RO 74 II 45; JdT 1948 I 568)

Kanton Mahkemesi kararı bozulmuş ve iş tamamlayıcı tahkikat ve yeni hüküm için kanton merciine iade olunmuştur.

Gerekçe

1 — Kanton kaza mercii, evlilik birliğinin şiddetle ve tamir kabul etmez bir şekilde sarsılmış olduğunu müşahede eylediği gibi, evlenme memnuiyetini haklı gösterecek ağır bir kusuru dâvalıya isnat etmekte ve Medenî Kanunun 151 ve 152 (143, 144) nci maddelerine dayanarak bütün ödeme taleplerini de reddeylemektedir. Temyiz isteminde bulunan karı, gerek kanunî mânada şiddetli geçimsizliğin mevcudiyetine, gerekse bu geçimsizleriteki sorumun daha ziyade kendisine isnat edilmiş bulunmasına itiraz etmektedir. İtiraz olunan karar her iki noktada da incelenemiye-dayanamamaktadır.

Evlilik birliğinin sarsılması, ancak müşterek hayata devam edilmesi eşlerden istenemiyecek derecede şiddetli olması şartı ile bir boşanma sebebi teşkil eder, madde 142 f. 1 (134 f. 1). Bu zaruretin hududunu tâyin etmek hukukî br meseledir. Bu hudut, evliliğe sıkıca bağlı olan ödev gereğince, birlik içerisinde kalmakta sebat etmelerinin eşlerden istenebilip istenemiyeceğine göre tâyin olunur; zira, eşler evlilik birliğinin muhafazası için iyi niyet göstermek zorundadırlar. (Ştuder eşler RO 72 II 401, JdT 1947 I 9). İşte hususî hâdisede bu zaruretin sınırını tâyin etmek için yani evlilik birliğinin muhafazası yararına dâvacıdan istenmesi gereken iyi niyet, müsamahakârlık ve feregatin tesbiti için, evliliğn 22 seneden beri devam ettiği, bütün bu müddet zarfında kocasının ev işlerini dâvalının görmüş olduğu, ona altı çocuk verdiği, bu çocukları - belki nümuna olacak derecede değilse bile - terbiye ettiği ve karar verilirse, bir boşanmanın karıyı ileri bir yaşta, sadece kendi gelir kaynaklarına terk edilmiş, tamamiyle kimsesiz bir halde bırakacağı hususlarını ihmal etmemek lâzım gelir. Bu gibi hal ve vaziyette kocaya yüklenebilecek şeyin sınırı daha ciddî bir şekilde tâyin edilmelidir. O halde, Kanton Kaza Merciinin müşahedeleri, evlilik birliğinde Medenî Kanunun 142 (134)

ncü maddesinin istediği şekilde şiddetli bir tamir kabul etmek bir sarsıntının mevcudiyetini teyide veya nakza müsait değildir.

Evin fena idaresine ve çocuklara ihtimamdaki noksanlığa ilişkin şikâyeti gözönüne alan Kanton Mercii şahitlerin, hayret edilecek derecede mütebayin şahadetlerini zikretmekle yetinmekte ve ispat edilmiş saydığı hususları belirtmemektedir. Çocukların terbiyesi hususunda şahitlerin birbirini tutmıyan şahadetleri hakkında da keza fikir beyan etmemektedir. Bu hususta mahkemece alınan vaziyetten, nihayet dâvalının aleyhinde olan şahadetlere kıymet vermek istediği sonucu çıkarılabilir. Fakat, çocukların terbiyesiyle meşgul olmasını, meslekî çalışma fazlalığının güçleştirdiği hesaba katıldığı takdirde dahi, onların bu terbiyesiyle dâvacının bizzat nekadar az meşgul olduğu gözönüne alınırsa sözü edilen şahadetlerle sabit olan vakıalardan MK. nun 142 (134) ncü maddesindeki boşanma sebebinin mevcudiyeti sonucunu çıkarmak istemek fazla ileri gitmek olur.

Nihayet karının kocasına karşı hareket tarzını nazara alan Kanton Kaza Mercii, mütaaddit şahitlerin ifadelerine dayanarak karının münakaşacı, soğuk ve kıskanç tavrı ile kocasını bıktırıp usandırdığını müşahede etmektedir. Bu tavır ve hareketin ne şekilde ve ne derece de açıklandığını mahkeme söylememkte; misal olabilcek ve böyle bir tavrın doğurabileceği akisler hakkında sonuçlar çıkarmağa cevaz verecek hiç bir hâdise zikir etmemektedir. Diğer yönden dâvacı dahi kapalı, abus sinirli, çocuklara karşı sabırsız bir adam olarak tavsif edilmektedir (Şahit İten); bu şahit kosanın bir tepki teşkil eden bu hal ve tavrında bir bakıma karının evliliğe aykırı hareket tarzının bir hissesi bulunduğunu ilâve etmektedir. Bu ifade diğer bakımdan, dâvalının bilhassa sinirli hareket tarzının menşeinde de karının iddia ettiği gibi - kocanın hal ve tavrının bir hissesi bulunduğu faraziyesine yer vermektedir. Kanton Mahkemesinin takdiri burada dahi vuzuhsuzdur ve mahallî mahkemenın - zıt - düşüncesine uymamaktadır. Gerçekten mahallî mahkeme ikinci kararında dâvacıyı inatçı ve sükûtî bir adam olarak tavsif eylemekte ve onun inadının eşler arasında tekrar anlaşma tesisine başlıca mâni teşkil eden aslî mahiyette bir sebep olduğunu belirtmektedir. Her hal ve kârda iki tarafın da birbirlerine karşı çok zaman iyi niyetten, uyuşma zihniyetinden ve karşılıklı anlayıştan mahrum bulundukları sabit addolunabilir. Fakat açık bir şekilde sabit olan hâdiselere dayanan bu temel, taraflardan hiç birisinin hareketinin, 20 senelik evlilik birliğine (ki bu birlikte bir çok çocukları olmuştur) devamı eşlere imkânsız kılacak ve boşanmayı icap ettirecek mahiyette olduğu hakkında bir fikir edinmeye her halde müsa-

671

it değildir; ve bundan başka tek taraflı bir evlenme memnuiyetini ve MK. nun 151 ve 152 (143, 144) ncü maddelerine dayanan bütün haklardan mahrumiyeti haklı gösterecek daha ağır bir kusurun mevcudiyeti evleviyetle söz konusu olamaz. Şu halde itiraz olunan kararın adlî teşkilât kanununun 64 ncü maddesinin bir numaralı bendi gereğince bozulması ve işin tamamlayıcı tahkikat ve yeni hüküm için kanton merciine geri gönderilmesi lâzımdır. Bir boşanma sebebinin mevcudiyetini kabul ettiği takdirde kanton merciinin, temyiz eden tarafından ileri sürülen meseleyi dahi yani Medenî Kanunun 146 ncı maddesinin 3. ncü fıkrasına (138) göre boşanmadan ziyade ayrılığa karar verilmesinin muvafık olup olmıyacağını incelemesi gerekir.

2 — Boşanmada ısrar olunması halinde, şimdiden şu nokta belirtilebilirki, velâyetin tevdii hususunda kanton merciinin tanzim tarzı ciddî şüpheler davet etmektedir. Bir çocuk üzerindeki velâyet hakkının ileride babaya devir edileceği hakkında önceden verilen karar bu çocuğun gelişmesi üzerinde uğursuz bir tesir doğurabilir? Bu devir için tesbit olunan zamana kadar eşlerin, aralarında nasıl bir münasebet muhafaza edeceklerini ön görmek zordur. Bilhassa durumun geçici mahiyetinden çocuğun anası yanındaki terbiyesinin müteessir olmasından korkmak lâzımdır, zira çocuğun kendisine daimî bir şekilde tevdi edilmediği ve onun terbiyesini nev'üma koca menfaatine yapmak mecburiyetinde olduğu düşüncesi, anneyi terbiyeci vazifelerinin yerine getirilmesinde köstekliyecektir; meğerki bu düşünce çocuğu, ileride babasına dönmeyi ret edecek tarzda, kendisine sıkıca ve tamamiyle bağlamak için her şeyi yapmağa teşvik eder. Böyle bir vaziyetin ruhî sonuçları tehlikeli olabilir. Sadece insanî bakımdan ele alınırsa, karısına karşı düşmanlık hisleriyle meşbu bir babaya çocuğu dört sene sonra iade etmeğe mecbur olduğunu söyliyerek bir çocuğu anasına tevdi etmek acı gözükür. Çocuğun, hiç bir kayda tâbi olmadan anneye tevdii itirazı mucip olursa, meselenin belli bir tarihte yeniden incelenmesi kaydiyle mahdut bir zaman için tevdi nazara alınabilir. Hattâ çocuk annesine kayıt ve şarta bağlı olmadan tevdi edilmiş olsa bile, baba 157 (149) ncu maddede derpiş olunan hakkı her zaman kullanabilir. Ve annenin kendisinden beklenen ümitleri tatmin etmemesi halinde velâyetin teydii meselesinde değişiklik yapılmasını istiyebilir.

II Hukuk Dairesi.

Çeviren : N. B

Yargıtay Kararları

Hukuk Bölümü

Müdahale vukuu bilirkişi beyanile sabit olursa bu hususta ayrıca tanık dinlenmesine mahal yoktur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Dairesi
Esas 1/87-32 — Karar 16

DÂVA: Murislerinden intikâl eden mevki ve hudutları belli üç kıt'a tarlaya dâva olunanların müdahalelerinin men'i isteminden ibarettir.

HÜKÜM: Müddeabih tarlalardan Dutlu ve koru mevkiindeki tarlaların dâvacılara ait oolduğu ve dâva olunan bu yerlere müdahalede bulunduğu keşfen anlaşıldığından bu tarlalara vaki müdahalenin men'ine ve Çayırlık mevkiindeki tarlaya dâva olunanın müdahalesi sabit olmadığında nbu kısım hakkındaki dâvanın reddine ve mahkeme masraflarının 2/3 sinin dâvalıya tahmiline dair verilen hüküm Yargıtay Birinci Hulkuk Dairesince; dâvacıların murisine müstakillen ait olduğu iddia edilen gayrimenkullere dâva olunanın müdahale etmediğini def'an dermeyan eylemiş olmasına göre ne suretle müdahale vaki olduğunun dâvacılardan istizahı ve bu hususun icabında tanıkların beyaniyle tesbiti gerekli iken eksik yargılama ile yazılı şekilde müdahalenin önlenmesine ve muhakeme giderleriyle avukatlık ücretinin dâva olunana tahmiline karar verilmesi yolsuz olduğundan bahsile bozulup mahalline geri gönderilmekle; yeniden yapılan yargılama sonunda: dâvalı vekili müdahaleyi inkâr etmiş ise de; Dutlu mevkiinde kâin üç dönüm tarla dâvalının işgalinde olduğu ve dâvacıların murislerine ait kaydın bu üç dönüm tarlaya tamamen uyduğu ve dâvalının bu tarlaya müdahalesi, tasarruf ve işgalinde bulundurmak suretiyle vaki olduğunu ve korudere mevkiinde kâin altı dönüm tarlanın dâvacıların murislerine ait olduğu dâvalı kabul etmiş ve kayıt da bu mevkideki altı dönüm tarlaya tamamen uymuş ve dâvalının bu tarlaya müdahalsei ise içerisinde hayvanlarını otlatmak suretiyle olduğu keşif raporu ve bilirkişilerin beyanlariyle sübut bulmuş ve dâvalı vekilinin müdahaleyi inkâr etmesi rapor Özüne göre gayrivarit bulunmuş olduğundan eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Ahmet Eğe vekili Dâva Vekili Cemal Karakak.

YARGITAY KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; ısrarı kapsıyan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvaya konu olan ve murislerinden dâvacılara intikâl eden tarlalardan dutlu ve koru mevkilerinde bulunanlara dâvalının haklı bir sebebe müstenit olmıyarak müdahale eylediği mahallen icra kılınan keşfi havi zabıt varakasındaki bilirkişinin vaki beyanından anlaşılmış olduğundan ayrıca tanık dinlenmesi gerekli bulunmamasına göre ısrar kararı usul ve kanune uygun olduğundan sözü geçen ısrar kararının (ONANMASINA) ve aşağıda müfredatı yazılı (620) kuruş temyiz ilâmı harcının temyiz edenden alınmasına 16/3/1949 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dâvaları tevzi eden nöbetçi mahkemenin yanlış havalesi dolayısiyle dâva vazife noktasından red edilirse muhakeme masraflarının dâvacıya tahmili madelete uygun olmaz.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi.
Esas 1934 — Karar 2943

DÂVALI: İstanbul Defterdarlığına izafeten Maliye Muhakemat Müdürlüğü

DÂVA: Askerî malûllerin terfiine mahsus kanun hükmüne göre babası ve murisi Emin oğlu Emin'e dâvalı idarece tahsis edilmiş olan dilekcede yazılı gayrimenkulün 28/5/1937 tarih ve 10395/10559 sayılı yazı ile murisi adına tescili lüzumu İstanbul Defterdarlığı Millî Emlâk Müdürlüğünden Sarıyer Tapu Sicil Muhafızlığına yazılmış olduğu halde dâvalı idare tescil ve ferağ takririnden imtina etmiş olduğundan bahsile mezkûr yerin mürisine izafeten kendi adına tesciline karar verilmesi istenilmişdir.

HÜKÜM: Dâvanın mahiyeti itibariyle rüyeti ahkâmı şahsiye mahkemesinin vazifesinden hariç bulunmuş olduğundan vazife noktasından dâva arzuhalinin reddiyle vazifedar hukuk yargıçlığına tevdi edilmek üzere nöbetçi Asliye Yedinci Hukuk Yargıçlığına gönderilmesine ve yargılama gideriyle hazine vekiline takdir edilen elli lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınmasına karar verilmişdir.

TEMYİZ EDEN: Saim Özberk vekili Avukat Rafi Oralkan

YARGITAY KARARI

Temyiz isteğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğiyle kararlaşdırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıkdan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacı arzuhalini mutlâk surette İstanbul Asliye Mahkemesine hi-

taben yazmış olmasına göre dâvaları tevzi eden nöbetçi mahkemenin işi vazifeli mahkemeye göndermesi lâzımgelirken bu mahkemeye sevk ettiği anlaşılmış ve ilk celsei muhakemede dâvacı vekili bu ciheti ileri sürerek kendilerinde kusur olmadığını dermeyan eylemiş olmasına göre masrafı muhakeme ve ücreti vekâletin dâvacıdan alınması muvafıkı muaddelet olmıyacağı düşünülmeksizin masarafı muhakemenin ve hazine vekili için takdir olunan ücreti vekâletin dâvacıya tahmiline karar verilmesinde isabet görülemediğinden o hükmün (BOZULMASINA) ve esas hakkındaki vazifesizlik kararı temyiz edilmediğinden bu hususta tetkikat icrasına mahal olmadığına ve aşağıda yazılı temyiz masrflarının ilerde haksız çıkacak tarafdan alınmasına 14/5/1948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Sulh teşebbüsü yapılmamış olmasından dolayı evvelki boşanma dâvasının reddine karar verildikten sonra teşebbüsün akametine karar istihsal edilmiş olduğu cihetle mezkûr kararın kesinleşmemiş olması dâvanın rü'yetine ve boşanmayı temih maksadiyle verildiği beyan ve bedelsiz olmasından dolayı iptali talep olunan 1200 liralık noter senedinin sahteliği ileri sürülmesi mezkûr senedin bedelsiz olduğu hakkındaki iddiasının tahkik ve halline mani teşkil etmez.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi.
Esas: 2194 — Karar: 3507

DÂVA: Taraflar arasında evlendikleri gündenberi düşünce, ruh ve din ayrılığı dolayısiyle şiddetli geçimsizlik olup bu geçimsizliğin müvekkilinin Asliye 9 ncu Hukuk Mahkemesinde açtığı boşanma dâvasının sulh teşebbüsü yapılmamasından dolayı red edilmesinden sonra artmış olduğundan ve evliliği sırf maddî menfaat bakımından devam ettirmek isteyen dâvalı kendisine 1200 liralık bir senet verdiği takdirde geçimsizliği hâkim huzurunda kabul ve itiraf edeceğini bildirdiği için müvekkili bu çekilmez hale nihayet vermek maksadiyle dâvalıya borç ikrarını havi bir senet vermiş olduğu halde dâvalının sözünden dönerek sulh teşebbüsü yapılmadığı cihetle dâvanın reddini istemiş ve dâvanın da mezkûr sebeble red edilmiş ve bu kerre sulh teşebbüsü yapılıp akim kalmış olduğundan bahsile tarafların boşananlarına ve bedelsiz oaln borç ikrarını mutazammın senedin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM: 9 ncı Asliye Mahkemesinde açılıp ret edilen boşanma dâvasından sonra taraflar arasında yine geçimsizliğin devam ettiği ve dâvalının kocasına ağır hakaretler yaptığı tahakkuk etmiş olduğundan tarafların boşanmalarına ve dâvalının bir sene müddetle evlenememesine ve dâvalı için takdir edilmiş olan 12 lira tedbir nafakasının boşanma hük-

615

münün kesinleşmesinden itibaren kesilmesine ve senet iptali talebine gelince; mezkûr noter senedi resen tanzim edilmiş olup sahteliği iddia edilmeyen bu gibi senedler katî delil teşkil edeceğine ve sahtelik hakkında bir iddia geçmemiş bulunmasına binaen senedin iptali hakkındaki dâvanın reddine ve müfredatı yazılı 1617 kuruş ilâm harcı ve yargılama giderlerinin yarı yarıya taraflardan alınmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Aznif Tunçel vekili Avukat Dilşat Erinç ve Ömer Osman Tuncel vekili Avukat Rıza Turhan.

YARGITAY KARARI

Temyiz dileğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğiyle kararlaştırıldıktan ve dosyada mevcut evrak okunup iş anlaşıldıkdan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Sulh teşebbüsü yapılmamış olmasından dolayı evvelki boşanma dâvasının reddine karar verildikden sonra teşebbüsün akametine karar istihsal edilmiş olduğu cihetle mezkûr kararın kesinleşmemiş olması dâvanın rüyetine mani teşkil etmeyip dâvalının kocasına aid berber dükkânına giderek nalâyik hareketlerle ağır söz söylediği ve ötedenberi aralarında şiddetli geçimsizlik olup kabahatın mumaileyhada bulunduğu şahadetle tahakkuk eylemiş ve kocanın halen başka kadınla yaşadığı ve mucibi tahkik başka bir hali olduğu iddia ve ispat edilmemiş ve hadise ve delillerin takdiri mahkemeye aid oldp masarıfı mdhakemenin yarı yarıya yükletilmesi senedin iptaline aid dâvanın re dedilmesinden ileri gelmiş olmasına mebni dâvalının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle boşanma hükmünün (ONANMASINA) ancak boşanmayı temin maksadiyle verildiği beyan ve bedelsiz olmasından dolayı iptali talep olunan 1200 liralık noter senedinin sahteliği ileri sürülmemesi mezkûr senedin bedelsiz olduğu hakkındaki iddianın tahkik ve halline mani olmadığı halde hilâfında mütalâa ile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz ve dâvacının itirazları bu itibarla varit olduğundan iptali talebinin reddine aid hükmün (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masraflarından onama harcının dâvalıdan ve bozma harcının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 8/6/1948 T. de oybirliğiyle karar verildi.

İhtarnamede kira karşılığının kanunî müddet içinde ödenmesinin yazılı olması Borçlar Kanununun 260 ncı maddesinde açıklanan 30 günlük müddete delâlet etmez.

Yargıtay 4. H. Dairesi.
Esas 2382 — Karar 960

DÂVa: Müvekkilinin evinde kiracı olan dâva olunan yaptırdığı ba-

dana masrafının mal sahibi tarafından kabılünde ve kira bedeline mahsubunda ısrar ederek Haziran 1947 icarını vermediği gibi, evde beslediği köpekleri de üst katta oturan müvekkilinin rahat ve huzurunu selbetmiş ve yapılan ihtara rağmen de ademî tediye ve kanuna muhalefette temerrüt göstermiş olduğundan bahsile, akdin feshile mecurun tahlivesine karar verilmesi isteminden ibarettir.

KARAR: Köpeklerin dâvacının rahat ve huzurunu selbettiklerine dair ikame edilen tanıklar bu hususta bir beyanda bulunmadıklarından bu cihet icar akdinin feshini icabettirir bir mahiyette görülmemiş ve Haziran 1947 icarı kanunî müddeti zarfında verilmemiş olması evin tamir işlerinde çalışan ustalara dâvacının emriyle dâva olunan tarafından verilmiş olmasından ileri gelip mahkeme sırasında dâvacının bunu kabul etmediğini sèylemesi üzerine Haziran 1947 aylığının posta ile dâvacı namına gönderildiği mübrez makbuzlardan anlaşılmış ve bu cihet de akdin feshini icabettirir mahiyette görülmemiş olduğundan dâvanın reddine karar verildiğini mutazammındır.

TEMYİZ EDEN: Dâvacı vekili Avukat Hakkı Löker.

(YARGITAY KARARI)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

Dinlenen şahitlerin şehadeti yargıç tarafından takdir edilerek dâvalıya ait köpeklerin dâvacıyı iz'aç etmediğine kanaat getirilmiş olduğu gibi, Haziran 1947 aylığını ödenmesi için dâvalıya yapılan ihtarnamede kanunî süresi içinde Haziran aylığının tediyesi istenilip Borçlar K. nun 260 ncı maddesinde tasrih edildiği üzere, otuz gün içinde kiranın tediyesi istenilmemiş ve kanunî müddet tabiri; kanunda bir çok müddetler olduğu cihetle, kanun vaz'ının maksadı temin etmiyereği derkâr bulunve kira bedeli de dâvalı tarafından yargılama sırasında ödenmiş olmasına binaen, dâvacının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle mucip sebeplere ve kısmen de takdire dayanan hükmün (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edenden alınmasına 28/2/948 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

437

Cürüm eşyasının saklanmasına ve geri verilmesine dair olan talimatname mucibince suçlu üzerinde tutulan para ve eşyanın emanet dairesine tevdii mecburiyet altına alınmış olmasına göre bu suretle emanet dairesine yahut bu daireye teslim edilmek üzere mahkeme kâtiplerine verilmiş olan eşyanın ziyaının kendisine hiç bir kusur isnat edilemiyeceğini ispat etmedikçe hazine sorumludur.

Yargıtay 4. H. Dairesi.
Esas 1976 — Karar 2239

DÂVA: Satıştan imtina sebebiyle müsadere edilip yedi emanete tavdi olunan ve oradan da emanet dairesine verilen basmalar adalet dairesinin yangına sırasında yanmış ve müvekkilinin isnat olunan suçdan beraetine ve basmaların geri verilmesine teza mahkemesince karar verilerek bu kararın da kesinleşmiş olduğundan bahsile metresi yüz otuz kuruştan bin ikiyüz altmış metre basma bedeli bin altıyüz otuz sekiz liranın tahsiline karar verilmesi isteminden ibarettir.

KARAR: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; yedi emin kendisine tevdi olunan eşyayı Zabıtkatibi Mahmut'a mahkeme kararı ile teslim etmiş ve Mahmut'da tesellüm etmiş ve Adliye Binası tamamen yanmış olduğundan Adalet Dairesine makbuz mukabilinde teslim edildiği vesaikla ispat edilen 28 top Nazilli Basmasının topu 38 metre hesabiyle ve metresi 91 kuruştan Cem'an dokuzyüz altmış sekiz lira 24 kuruşun dâva olunan hazineden alınarak dâvacıya verilmesine ve fazla iddianın reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN: Dâvalı Hazineye izafetle vekili Zeki Hakgüden.

(YARGITAY KARARI)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

Gürüm eşyasının saklanmasına ve geri verilmesine dair olan talimatname mucibince suçlu üzerinde tutulan para ve eşyanın emanet dairesine tevdii mecburiyet altına alınmış olmasına göre bu suretle emanet dairesine yahut bu daireye teslim edilmek üzere; mahkeme kâtiplerine verilmiş olan eşyanın ziyanlarının kendisine hiç bir kusur isnat edilemiyeceği ispat etmedikçe hazinenin sorumlu bulunmuş olmasına ve dâvaya konu olan basmaların mahkeme emriyle zabıtkâtibi Mahmut'a teslim edildiği mübrez makbuzla sabit olduğu gibi bu basmaların dâvacıya iade edildiği de ispat edilmemesine binaen bu hususlara ait itirazlar yerinde değilsede, hâdisede hazinenin mesul olamıyacağının iddia eden hazine vekilinden basmaların yanmasına hazineye veya istihtam ettiği kimselere bir kusur isnat edilemiyeceği hakkında delil istenmek ve is-

pat edemediği takdirde de basmaların dâvacıya iadesine dair olan ceza hükmünün kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak elde edilecek sonuca göre bir karar verilmek gerekli iken zühül edilmiş olmakla hükmün bu sebeplerden (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 30/4/1948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Hazinece gayrimübadil bulunan dâvalıya verilmiş olan nakit ve bonoların istirdadına mütaallik dâva haksız fiil zamanaşımına tâbi olmayıp on senelik genel zamanaşımına tabidir.

Yargıtay 4. H. Dairesi.
Esas 2180 — Karar 3009

DÂVA: Dâva Yunanistan'da kalan DİNO oğlu Abdulvehap veresesine ait çiftliklerde dâvalının hissedar olduğu sanılarak kendisine istihkak tesbit edilmiş isede, sonradan hissesi olmadığı anlaşılarak bu hususdaki kararların iptal edilmiş olduğundan bahsile daha evvel verilmiş olan ikibin dörtyüz elli lira 55 kuruşluk bono ile nakden verilen yüz altmış beş lira 36 kuruştan iptal edilmeyen istihkakından alacağı olan yüz seksen dokuz lira 41 kuruşun mahsubu ile geri kalan ikibin dörtyüz yirmi altı lira 50 kuruşun dâvalıdan faizile beraber tahsiline karar verilmesi isteminden ibarettir.

KARAR: Tafsilâtlı ilâmında yazılı olduğu üzere; bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda: yerinde görülmeyen zamanaşımı iddiasının reddine ve binyediyüz elli lira 55 kuruşluk bonoların mevcut ise aynen değilse bedeli olan binyediyüz elli lira 55 kuruşla hazine tarafından verilen yüzaltmış beş lira 36 kuruşun dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve fazla iddianın reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN: Dâvalı

YARGITAY KARARI:

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

Temyiz olunan hükmün gerekçesine ve asliye mahkemesinde söylenmeyen hususların temyizen memnu bulunmamasına göre diğer itirazlar varit değilsede, **hazinece, gayri mübadil bulunan dâvalıya verilmiş olan nakit ve bonoların** istirdadına mütaallik dâvanın haksız fiil zamanaşımına tâbi olmayıp on senelik genel zamanaşımına tabi bulunmuş olmasına binaen sözü geçen nakit ve bonoların dâvalıya verildiği tarih-

439

ler tahkik ve tesbit olunarak bu tarihten, dâvanın açıldığı tarihe kadar on sene geçip geçmediği araştırılmak ve sonucuna göre bir karar verilmek gerekli iken zühul edilmesi yolsuz ve hazinenin bozma dileği bu itibarla varit bulunmuş olduğundan sözü geçen son hükmün de bu sebepten (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 14/6/1948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Tarafların teşkiline taallûk eden ve esaslı merasime riayet edildiğini gösteren hususların hüküm fıkrasında açıklanması imkânsızdır.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi
Esas 2409 — Karar 633

DÂVA: Dâvacılar vekilleri, müvekkilerinin tapu ile mutasarrıf bulundukları Muhatı Çiftliği namiyle maruf çiftlik sınırları içindeki arazilerine dâvalılar Şark ve Cenup kısmından 3000 dekar miktarındaki mahalle müdahale ettiklerinde müdahalelerinin önlenmesini ve dâvalılar vekili de: müvekkillerine ait mübrez tapularının taallûk ettiği 14 parça gayrimenkule dâvacıların vaki tecavüz ve müdahalelerinin önlenmesini istemişlerdir.

HÜKÜM: Münazaalı mahallin dâvalıların tapularının hududu dahilinde ve ötedenberi tasarruflarında bulunan mahal olduğu keşfen anlaşılmasına ve dâvcaıların evkaf idaresinden satın alarak o zamandanberi tasarruf ettikleri gayrimenkulün ise kroki de bir numara ile gösterildiği veçhile Cenup ve Şark hudutlarının kadim Ezine yolundan evvel nihayet bulmasına mebni dâvacıların bu baptaki dâvalarının reddine ve dâvalılara ait olduğu anlaşılan ve krokide iki numara ile gösterilen ve Ezine yolu ile demiryolu arasındaki kısma dâvacıların vaki müdahalelerinin önlenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN VE DURUŞMA İSTEYEN: Basri Köyü halkından Abdullah Çetin ve arkadaşları vekilleri Avukat M. Vecihi Işık.

YARGITAY KARARI

Duruşma için belli olan 1/3/1949 gününde temyiz eden ve duruşma isteyen Abdullah Çetin ve arkadaşları vekili Avukat Vecihi Işık ve aleyhine temyiz olunan Mehmet Özberk ve saire vekilleri Avukat Fuat Bögerçi gelip temyiz olunanlar vekilinin temyiz süresi hakkında bir diyeceği olmadığını, temyiz dilekçesinin süresi içinde verilerek kaydedildiği

görüldükten ve iki taraf vekillerinin verdiği şifahi izahları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka bir güne bırakılmıştı. Bu kere temyiz olunan ilâm ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra greeği hakkında görüşülüp düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Esas dâva dilekçesinde dâvalı olarak gösterilmiş olan şahıslar arasında bulunmıyan kimselerin dâvalılar arasına karışarak mukabil dâvacı sıfatiyle dâvaya katılmış ve dâvalılardan bir kısmının da dâvacılar ile sulh olarak dâvadan ferağat etmiş oldukları söylenerek dâvalılar vekili de bunların vekâletlerinden istifa ettiğini yargılama sırasında söylemiş ve dâvalılar tarafından ibraz olunan tapu senetlerine dâvalıların ne yolda tesahüp ve istinat etmekte bulunduklarının açıklanması ve tesbiti ve keşif yapılması istenilmiş olduğu halde **tarafların teşkiline tallûk eden** keşif yapılması istenilmiş olduğu halde **tarafların teşkiline taallûk eden ve esaslı merasime riayet edilmediğini belirten bu cihetler** hakkında hüküm fıkrasında gerektiği gibi açıklama yapılmaksızın ve bir şey denilmeksizin ilâmda yazılı olduğu üzere hüküm verilmesi usule aykırı ve bozmayı gerektirmekte olup şu durum karşısında başkaca inceleme yapılması yersiz görülmüş olduğundan temyiz olunan hükmün yukarıda yazılı sebeplerden ötürü H. U. M. K. nun 428 nci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 470 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 5/3/1949 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararları

Ceza Bölümü

Orman Koruma Teşkilâtında vazife gören Orman Koruma Grup Komutanı ile erler memur sayılırlar ve işledikleri suçlardan dolayı haklarında kovuşturma yapmıya umumî yargı mercileri yetkilidri.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Esas 194 — Karar 204

Orman Koruma Teşkilâtında vazife gördükleri sırada görevlerini kötüye kullandıkları ve savsadıkları iddiası ile sanık olup halen terhis edilmiş olan eski Orman Koruma Grup Komutanı Gedikli Çavuş Hüseyin Erdem ve er Ali Akgün ve Ramazan Kaya haklarındaki dâşanın görülmesi hususunda Eskişehir Askerî Mıntaka Komutanlığı ve Akçakoca Sorgu Yargıçlığı ile Bolu İdare Kurulu kararları arasında çıkan selbî görev uyuşmazlığının çözülmesi için gönderilen bu işe ait dâva dosyası C. Başsavcılığının; **sanıkların suçu işledikleri sırada memur bulunduklarına ve** eylemin mahiyetine göre yerinde görülmeyen İdare Kurulu kararının kaldırılması isteğini bildiren 6/10/1948 tarihli tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Suçun mahiyetine göre; tebliğnamedeki mütalâanın reddile yerinde görülmeyen sorgu yargıçlığı kararının kaldırılmasına 29/2/1948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

18852 Komutanlığında **veteriner bulunduğu sırada ölçü ve** tartıları damgalatmamak suretiyle ölçüler kanuna aykırı harekette bulunduğu iddiasiyle sanık Üsteğmen Ş. Ç. hakkındaki dâvanın görülmesi hususunda İstanbul Asliye 8 nci ceza yargıçlığı ile 3 üncü **Kor Komutanlığı Askerî Mahkemesi** Adlî Âmirliği kararları arasında çıkan selbî görev uyuşmazlığının çözülmesi için gönderilen bu işe ait dâva dosyası. C. Başsavcılığının; sanığa isnadolunan suçun mahiyetine göre yerinde görülmeyen İstanbul Asliye 8 nci Ceza Mahkemesi kararının kaldırılması isteğini bildiren tebliğnamesi, Askerî Yargıtay Savcılığının yazılı düşüncesiyle birlikte 16/II/1948 tarihinde Birinci Başkanlık dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Olayın niteliğine göre yerinde görülmeyen **İstanbul 8 nci Asliye Ceza Yargıçlığı kararının;** tebliğname veçhile **kaldırılmasına** 13/2/1948 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

Ölçüler kanununa aykırı harekette bulunan sanık subayın yargılanması umumî mahkemelere aittir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Esas 205 — Karar 186

18852 Komutanlığında veteriner bulunduğu sırada ölçü ve tartılar damgalatmamak suretiyle ölçüler kanununa aykırı harekette bulunduğu iddiasiyle sanık Üsteğmen Şerafettin Çağlayan hakkındaki dâvanın görülmesi hususunda İstanbul Asliye 8 nci Ceza Yargıçlığı ile 4 ncü Kor Komutanlığı Askerî Mahkemesi Adlî Âmirliği kararları arasında çıkan selbî görev uyuşmazlığının çözülmesi için gönderilen bu işe ait dâva dosyası C. Başsavcılığının; sanığa isnadolunan suçun mahiyetine göre yerinde görülmeyen İstanbul Asliye 8 nci Ceza Mahkemesi kararının kaldırılması isteğini bildiren tebliğnamesi, askerî yargıtay savcılığının yazılı düşüncesiyle birlikte 16/II/1948 tarihinde Birinci Başkanlık dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Olayın niteliğine göre yerinde görülmeyen İstanbul 8 nci Asliye Ceza Yargıçlığı kararının; tebliğname veçhile kaldırılmasına 13/12/1948 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

---

1 — Özet Kararda tâyin kılınan cezaların vazifesinin gösterilmemesi;
2 — Hafif hapis ile birlikte hafif para cezası da hüküm edilmiş olmasına göre harcın her iki ceza üzerinden H. T. K. 47/1 nci maddesi gereğince hesaplanmamış olması kanuna aykırıdır.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi.
Esas 7015 — Karar 1341

Pasaportsuz olarak yurt dışına gidip gelmekten sanık Hanna Suçintu hakkında yapılan duruşma sonunda: gelişten dolayı eylemine uyan 3519 sayılı kanunun 48/1 ve T. C. K. nun 56 ncı maddeleri gereğince neticeten 20 gün hafif hapis ve 20 lira 80 kuruş hafif para cezasiyle hükümlülüğüne ve 2000 kuruş harç alınmasına sanığın altı sene evvel yurt dışına çıkmış olduğu anlaşıldığı cihetle hâdisede zamanaşımı hasıl olduğundan T. C. K. nun 102/5 nci maddesine tevfikan dâvanın bu kısmının düşmesine dair İdil Sulh Ceza Yargıçlığından verilen 4/6/1948 günlü hüküm Cizre C. Savcılığının temyizi üzerine yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 12/7/1948 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okunarak gereği görüşülüp düşünüdü:

Sanığın pasaportsuz olarak yabancı memlekete altı sene evvel gittiğine dair olan savunmasının ilçe jandarma komutanlığının 3/6/1948 ta-

rih ve 4484 nolu karar yazısı ile havale edilen jandarma karakol komutanlığının 3/6/1948 tarihli yazısiyle teyit edilmesine ve infaz edilmiş olan ve kabahate taallûk eden eski mahkûmiyet cezası T. C. K. nun 54 ncü maddesiyle indirilerek verilmiş olması hesabı ile bu mahkûmiyetin aynı maddenin son fıkrası gereğince tekerrüre esas olamıyacağına göre C. Savcısının temyiz dilekçesinin zamanaşımı vukuundan bahsile gidişten dolayı dâvanın düşmesine dair verilen karara gelişten ötürü tâyin kılınan hafif hapis ve hafif para cezalarının tekerrür sebebiyle artırılmamasına ilişen bir ev iki nolu bentlerindeki itiraz yerinde görülmemiştir. ancak;

Kısa **kararda tâyin kılınan cezaların vasfı gösterilmediği** ve harçta tâyin edilmediği halde **tafsilâtlı kararda** cezaların vasfının gösterilmesi ve harç tâyin olunması suretiyle **kararın teşviş olunması** ve tafsilâtlı kararda sanığa hafif hapis ile birlikte hafif para cezasıda hüküm edilmiş olmasına nazaran, harç tarifesi kanunun 47 nci maddesinin ilk fıkrası sarahatı dairesinde **hafif para cezasının hafif hapse kalbile** harcın her iki ceza üzerinden hesaplanması lüzumu teemmül edilmeksizin noksan harç tâyin olunması yolsuz ve C. Savcısının temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla varit bulunmuş olduğundan hükmün mezkûr sebeplerden dolayı (BOZULMASINA) 10/2/1949 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Asıl suçlar için tâyin edilen ceza miktarının ve ne sebeple ve ne nispette teşdit ve tenzil edildiğinin ayrı ayrı gösterilmemesi yolsuzdur.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi.
Esas 6541 — Karar 7846

Kardeşi Sait Gül'ü on gün işinden kalacak derecede gırebinin keskın tarafı ile ve Mahmut Gül'ü onyedi gün işinden kalacak derecede ve asıl faili belli olmayacak surette yaralamaktan sanık Emin Gül ve kardeşi Şait Gül'ü onbeş gün işinden kalacak derecede ve asıl faili belli olmayacak surette kesici aletle yaralamaktan sanık farik ve mümeyyi Sabri Gül ve Mahmut Gül'ü onyedi gün işinden kalacak derecede ve asıl faili belli olmayacak surette yaralamaktan sanık Mustafa Gül ile Emin Gül'ü on gün, Mustafa Gül'ü bir hafta ve Necati Gül'ü dört gün işlerinden kalacak derecede ve asıl faili belli olmayacak surette kesici aletle yaralamaktan sanık adı geçen Sait Gül'ün yapılan yargılama sonunda: T. C. K. nun 456/I-4, 457, 463, 47/4, 54. 51, 55/3, 56, 69 ncu maddeleri gereğince bunlardan Emin'in bir ay, Sabri'nin onbir gün, Mustafa'nın yedi gün, Sait'in

yirmiüç gün hapislerine dair Fatsa Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 22/10/1948 günlü hükmün yargıtayca incelenmesi hükümlüler tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı Emin hakkında onama diğerleri hakkında bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

Dosyaya, gerekçeye ve takdire göre yerinde olmayan itirazların reddile Emin hakkındaki hükmün istem gibi onanılmasına ve 200 kuruş harç alınmasına.

1 — Asıl suçlar için tâyin edilen ceza miktarlarının ve ne sebeple ve ne nispette teşdit ve tenzil edildiğinin ayrı ayrı gösterilmemesi suretiyle hükmün teşviş edilmesi.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlarla istem bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan diğer sanıklar haklarındaki hükmün bozulmasına ve 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 24/5/1949 da oybirliğiyle karar verildi.

---

1 — Sanıkların geçmiş hükümlülükleri olup olmadığı sorulup tesbit edilmeksizin cezaların ertelenmesine karar verilmesi.
2 — Keşif masraflarının tahsil yerinin gösterilmesinden zuhul edilmesi yolsuzdur.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi.
Esas 6786 — Karar 8169

Hüseyin Adıyaman'ı adiyen döğmek ve tahkir etmekten sanık Demir, Mustafa, Asım(Salih, Karanfil, İsmail'in yapılan yargılama sonunda sanıkların hakaret suçundan beraetlerine ve dövmekten T. C. K. nun 456/I, 89 ncu maddeleri gereğince birer ay hapislerine ve cezalarının ertelenmesine dair Vize Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 8/4/1949 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi müdahil ile sanıklardan Mustafa ve Demir ve mahkûmiyet kısmına hasren oyer. C. Savcılığı taraflarından süresince istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığından görevde hakaretten de dâva açıldığı ve dövme için 271 nci maddenin de uygulanması istendiği halde bu hususlar hakkındaki eksiklik savcılıkça zamanaşımı süresi geçinciye kadar mahkemeden karar istenip alınmak suretiyle tamamlanması mümkün olduğundan bozma sebebi sayılmayarak başka sebeplerden bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

Son oturumda bulunmayan mağdurun tazminata tallûk eden itirazı ve savcılık temyizinin hakaret suçuna şamil olmaması itibariyle tebliğnamede buna okunan tenkit mütalâası yerinde değilsede;

1 — Eski hükümlülükleri olup olmadığı sorulup tesbit edilmeksizin cezaların ertelenmesine karar verilmesi.

2 — Keşif masraflarının tahsil yerinin gösterilmesinden zuhul olunması.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi bozulmasına ve depo paralarının geri verilmesine 27/5/1949 da oybirliğiyle karar verildi.

Adalet Dergisine abone olma ve kitap alma şartları

1 — Adalet Dergisine abone olmak ve Adalet Bakanlığı tarafından bastırılan kitaplardan satın almak istiyenler:

a) Yayım Müdürlüğüne bir mektupla adreslerini ve abone veya kitap isteklerini bildireceklerdir.

b) Kitap veya abone bedelini bulundukları yer mal sandığına yatıracaklar ve karşılığında alacakları (hasılatı müteffernika) makbuzunu ya mektuplarına bağlı olarak göndereceklerdir, yahut ta oturdukları yer C. Savcılığına teslim edeceklerdir.

c) C. Savcılığı teslim aldığı makbuzu ve istenilen kitap veyya abonevi ve alıcının adresini Adalet Bakanlığına göndereceklttir.

d) Kitap ve dergiler ayrıca posta ücreti istenilmeksizin Bakanlık Yayım Müdürlüğünden alıcının adresine yollanacaktır.

e) Adalet Dergisinin kapağında gösterilen kitaplardan başkasını almak istiyenler o kitabın mevcudu olup olmadığını daha önce Yayım Müdürlüğünden sormaları ve ona göre istemeleri lâzımdır.

Dergiye konulması istenilen yazılar doğrudan doğruya Bakanlığa gönderilir. Yazıların Dergiye konulup konulmayacağı bildirilmez ve konulmayan yazılar geri verilmez. Dergideki yazılarda öne sürülen düşünce ve inanlar yazarların düşünce ve inanlarıdır

680