

1564
2

Yıl : 58

Mart 1967

Sayı : 3

Adalet Dergisi

+5

ADALET BAKANLIĞINCA AYDA BİR YAYINLANIR



189

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞINCA AYDA BİR YAYINLANIR — 6026 SAYILI KANUNA GÖRE İDARE EDEN : RIDVAN BÜLENT ERCİYEŞ — ADALET DERGİSİNİN BİR SAYILI RESMÎ KARARLAR DERGİSİ İLE BİRLİKTE 2,5 LİRA, YILLIK ABONESİ 30 LİRADIR — ABONE OLMAK İSTEYENLER, ABONE BEDELİNİ BULUNDUKLARI YER MALİYESİNE YATIRABİLECEKLERİ GİBİ, POSTA HAVALESİYLE DOĞRUDAN DOĞRUYA BAKANLIK YAYIN MÜDÜRLÜĞÜNE DE GÖNDEREBİLİRLER — ABONE BEDELİ VEYA SATIN ALINACAK BAKANLIK YAYINLARININ BEDELİ POSTA İLE GÖNDERİLDİĞİ TAKDİRDE MAKBUZ İÇİN 25 KURUŞ DAMGA PULU ÜCRETİ DE EKLENMELİDİR — DERGİDE YAYINLANAN YAZILARIN SAYFASINA 15 LİRA TELİF ÜCRETİ ÖDENİR — ADALET DERGİSİNDE YAYINLANMAK ÜZERE GÖNDERİLEN YAZILARIN YAYINLANIP YAYINLANMAYACAĞI YAZI SAHİPLERİNE AYRICA BİLDİRİLMEZ VE YAYINLANMAYAN YAZILAR GERİ VERİLMEZ — ADALET DERGİSİNDE YAYINLANAN YAZILARDA BELİRTİLEN DÜŞÜNCELER YAZI SAHİPLERİNE AİTTİR.

İÇİNDEKİLER

	<i>Sayfa</i>
Dr. Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK : Türk Ceza Kanununun 141 ve 142 nci maddeleri.	177
İsmail ÇAĞAL : Aklen Malûl Olanların Kızlıklarının Bozulması Hali Mayubiyet Hali midir?	203
İzzettin SÖNMEZ : Ortaklaşa Kusur ile İşlenen Haksız Eylem ve Bir- den Fazla Şahısların Mütessesil Sorumluluğu	207
Necmettin AKIN : Su Ürünlerini Koruyucu Hükümler.	216
Ahmet BUHARALI : Teşhis ve Müşahade.	223

ADALET DERGİSİ

Yıl : 58

Mart 1967

Sayı : 3

TÜRK CEZA KANUNUNUN 141 ve 142 İNCİ MADDELERİ

Dr. Abdullah Pulat Gözübüyük
(Yargıtay 1. Ceza Dairesi Üyesi)

Plân : (*)

- I — Yıkıcı Akımlar - *Yıkıcı Birleşmeler* :
 - 1 — Mukayeseli Ceza Hukukunda Yıkıcı Birleşmeler
 - 2 — Devletin sosyal, iktisadi, hukuki temel nizamları
 - 3 — 141 ve 142. maddelerin Anayasaya aykırı olmadığı;
 - 4 — Komünistlik - Sosyalistlik - Hukuk ve iktisat Felsefesi açısından -
 - a — Komünistlik, deyimi, kavramı - Sosyalistlik deyimi, kavramı;
 - b — Sosyalistlik görüşü - Evrimci sosyalistlik - ihtilâli sosyalistlik;
 - c — Sosyal adalet - sosyal devlet kavramları;
 - d — Yargıtay ve Anayasa mahkemesinin 141, 142. maddelerin Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin içtihat ve kararı;
 - 5 — *Komünistlik cürmü*, maddi unsuru, şekilleri; manevi unsuru;
 - 6 — *Anarşitlik cürmü*, maddi unsuru, manevi unsuru;
 - 7 — *Diktatörlük cürmü*, maddi unsuru, manevi unsuru;
 - 8 — *Irkcılık cürmü*, maddi unsuru, manevi unsuru;
 - 9 — *Millîliğe karşı yıkıcı faaliyetler cürmü*; maddi unsuru, şekilleri, manevi unsuru;
 - 10 — Cezayı ağırlatıcı haller - Cezayı hafifletici sebepler,
- II — *Yıkıcı Propagandalar* :
 - a — Propaganda deyim ve kavramı;
 - b — Ceza hukukunda propaganda;
 - c — Yıkıcı övme, övme deyim ve kavramı;
 - d — Cezayı ağırlatıcı haller - Cezayı hafifletici sebepler.
- III — Uygulamaya ışık tutan yeni içtihatlar.
- IV — Kaynaklar (Bibliyographies).

MADDE 141 — 1 — Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmeye veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya

(*) Bu konuda geniş açılama için şu eserimize bakınız : Türk Ceza Kanunu Şerhi, II. Cilt (Hususi Kısım - Cürümler), Ankara, 1967.

veya memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlarından her hangi birini devirmeye matuf cemiyetleri her ne suret ve nam altında olursa olsun kurmaya tevessül edenler veya kuranlar veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare edenler veya bu hususlarda yol gösterenler sekiz yıldan on beş yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılırlar.

Bu kabil cemiyetlerin bir kaçını veya hepsini sevk ve idare edenler hakkında ölüm cezası hükmolunur.

2 — Devlet siyasi ve hukukî nizamlarını topyekûn yoketmek gayesini güden cemiyetleri her ne suret ve nam altında olursa olsun kurmaya tevessül edenler veya kuranlar veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare edenler veya bu hususlarda yol gösterenler sekiz yıldan on beş yilakadarağır hapis cezası ile cezalandırılırlar.

3 — Amacı Cumhuriyetçiliğe aykırı olan veya demokrasi prensiplerine aykırı olarak Devletin tek bir fert veya bir zümre tarafından idare edilmesini hedef tutan cemiyetleri kurmaya tevessül edenler veya kuranlar veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare edenler veya bu hususlarda yol gösterenler sekiz yıldan on beş yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılırlar.

4 — Anayasanın tanıdığı kamu haklarını ırk mülâhazası ile kısmen veya tamamen kaldırmayı hedef tutan veya millî duyguları yok etmeye veya zayıflatmaya matuf bulunan cemiyetleri kurmaya tevessül edenler veya kuranlar veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare edenler veyahut bu hususlarda yol gösterenler bir yıldan üç yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılırlar (Ağır ceza).

5 — 1, 2 ve 3 üncü fıkralarda yazılı cemiyetlere girenlere beş yıldan on iki yıla kadar ağır hapis (Ağır ceza) ve dördüncü fıkroda yazılı cemiyetlere girenlere altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir. (Asliye).

6 — Yukarıki fıkroda yazılı fiilleri Devle daireleri, belediyeler veya sermayesi kısmen veya tamamen Devlete ait olan iktisadi teşekküller, sendikalar, işçi teşekkülleri, okullar yüksek tahsil müesseseleri içinde veya bunların memur, müdahdem ve mensupları arasında işleyenler hakkında verilecek ağır hapis ve hapis cezaları üçte bir nisbetinde artırılır.

7 — Bu maddede yazılı suçları işleyenlerden biri suçu ve diğer failleri son tahkikat açılıncaya kadar yetkili makamlara ihbar ettiği ve bu ihbarın doğruluğu anlaşıldığı takdirde hal ve şartlara ve hâdisenin hususiyetlerine göre ölüm cezası yerine on yıldan aşağı olmamak üzere ağır

1912

hapis cezası ve ağır hapis ve hapis cezaları da dörte bire kadar indirilerek hükmolunabilir.

8 — Bu maddede yazılı olan cemiyet iki veya daha ziyade kimsele-
rin aynı amaç etrafında birleşmeleriyle vücut bulur.

(3038, 3531, 4934, 5435, 5844 sayılı kanunlarla değişik)

Alman CK. 90 a ; İsviçre CK. 275 ter.; İtalya YCK. 270, 271, 272.

ATIF : TCK. 4, 5, 173/3 Askerî CK. 54, 138

1 — 141. maddede, Devletin «Toplumsal», «Hukuki ve siyasi» veya «İktisadi» temel nizamlarını bozmaya yönelen yıkıcı faaliyetler bahse konudur. Bu madde italya 1930 ceza kanununun 270 (Yıkıcı Birleşmeler), 271 (Milliliğe karşı Cemiyetler) maddelerinden alınmıştır. Bu maddede yer alan hükümlerin bir ve tek hedefi devletin korunmasıdır. 1950 yılında ilgili bölümünde değişiklik yapılan İsviçre ceza kanununun 275 (mükerrer) maddesinde benzer hükümler kabul edilmiştir.

a — Bu maddenin 1. fıkrasında (Koministlik); 2. fıkrasında (Anar-sistlik); 3. fıkrasında (Diktatörlük); 4. fıkrasında (Irkçılık) ile. (Milliliğe karşı olma) niteliğindeki yıkıcı çeşitli faaliyetler suç sayılmıştır.

Yıkıcı Birleşmeler

141. maddede, meşru nitelik taşımayan yıkıcı topluluklar için (Cemi-yet) deyiminin kullanılması yerinde değildir. Bunlara (Yıkıcı Birleşmeler) denilmesi daha uygun olurdu. Nitekim 141. maddede değişiklik yapan hükümet tasarısında (5844 sayılı kanun gerekçesi, 1/12/1950) bu nokta üzerinde durulmuş (Cemiyet) yerine (Birleşme) deyimini kabul edilmişti. Adalet komisyonu (Birleşme) sözünü, kanunlarımızda bir deyim olarak kullanılmadığını ileri sürerek, bunun yerine (Cemiyet) tabirini kabul etmiştir (5844 Sayılı Kanun Ad. Komisyonu raporu).

İsviçre ceza kanununda bu türlü yıkıcı birleşmeler için (Meşru ol-mayan topluluklar - Groupements illicites) sözü kabul edilmiştir.

Biz (Yıkıcı Birleşme) deyimini maksadı daha doğru ve daha iyi an-latacak nitelikte buluyoruz. Bu sebepledir ki 141. maddenin kenar baş-lığını (Yıkıcı Birleşmeler) olarak gösterdik.

b — 141. maddenin fıkralarından her birinde yer alan hükümlerle, devletin toplum, hukuki ve siyasi veya iktisadi temel nizamlarının savu-nulması ve korunması amacı güdülmüştür.

İnsan hak ve hürriyetlerine dayanan her, milli egemenlik yönetimi (demcratie) gibi Türkiye Cumhuriyeti de Anayasasında bu hak ve hürri-

493

yetleri temel ilkeleri arasında kabul etmiş bir hukuk devletidir. Millî egemenlik yönetiminin (demokrasinin) hedefi, tarihi ve toplumsal birer varlık niteliğinde bulunan toplumsal sınıfları ortadan kaldırmak değil, bu sınıflar arasında eşitliği sağlamak, bunlardan birinin diğerine tahakkümünü önlemektir. Halbuki yıkıcı akımların hedefi ise, sermayeciler sınıfını yıkmak, yerine işçiler sınıfının hâkimiyetini kurmaktır. Tahakküm ile hürriyetin bağdaşmıyacağı tabiidir. İnsan hak ve hürriyetlerini tanımayan yıkıcı faaliyetleri önlemek, demokrasinin varlığını ve geleceğini teminat altına almak ve bu maksatla ceza kanununa gerekli hükümleri koymak zaruri görülmüştür. (1)

c — 141 ve 142. maddelerin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüş isede Yargıtay bir kararında (Her hangi bir fikrin mücerret benimsenmiş olması Anayasanın teminatı altında bulunan fikir ve düşünce hürriyetinin tabii bir neticesi olmakla beraber, Anayasanın ruhuna uygun olarak kanunla çizilen sınırları aşıp, kanunun suç saydığı fiili sahaya geçirilmesinden sonra artık bu hürriyetten bahsetmeye imkân olmadığı ve 142. madde de Anayasaya uygun şekilde bu sınırı tâyin ettiği cihetle sözü geçen maddenin **Anayasaya aykırı olmadığı**) **icthadında** bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi de 141 ve 142. maddelerin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Ancak bu karar henüz yayınlanmadığı için gerekçesi de açıklanmamıştır. (2)

d — Devletin, Anayasa ile kurulmuş temel nizamlarını koruması ve devamının sağlanması için etkili tedbirleri alması tabii sayılmalıdır.

Devletin temel nizamları, Anayasa ve Anayasa ile kurulmuş bulunan organlar, siyasi kuruluşlar, milli irade yönetimi (demokrasi), devletin temel organlarının olağan faaliyetlerini kapsayan geniş bir kavramdır (3).

Devletin temel nizamlarını bozmaya yönelen yıkıcı akımların başında komünistlik gelmektedir. 141. maddenin 1. fıkrası bu hususa ait hükümleri koymuştur.

2 — Komünistlik - sosyalistlik :

A — Komünistlik deyimi, latince - communia = ortak hayata sahip in-

(1) 5844 sayılı kanun gerekçesi (1/12/1950).

(2) Y. 1. CD. 16/5/1963 E. 636 K. 1109 — Anayasa Mahkemesi Kararı, 29/6/1965.

sanlar topluluğu - sözünden yapılan bir deyim olup (Ortak Hayat), (ortaklık halinde Yaşama) anlamına gelir (3)

İktisadi felsefe bakımından komünistlik, ortak mülkiyet ve fertlerin bütün faaliyetine devletin karışmasını esas alan, iktisadi ve toplumsal düzeni ülkü edinip savunan bir görüş (doctrine) dir. Bu görüş, ferdi mülkiyeti, aileyi ve miras haklarını inkâr ve toplumun bütün faaliyet ve hayatını devletleştirme hedefini güder. Böylece bir yandan üretim ve öte yandan tüketim araçları tamamiyle devletleştirilmiş olacaktır.

Komünistlik, sosyalistliğin en yüce bir derecesi olarak kabul edilir. Sosyalistlik **komünistliğin ilk safhası sayılır.** (4)

B - Sosyalistlik, sözü latince - toplum - sociates - deyiminden gelmekte olup, iktisadi alanda, toplumu tatmin edici bir nizamın sağlanabilmesi için, insanın bütün olarak gelişmesine daha elverişli ve daha âdâletli sonuçlar meydana getirecek bir düzeni savunan görüş (doctrine) dir. Bu görüş, toplum menfaatlerini ferdi menfaatler ve faaliyetlerin üstünde tutar, sefaletin önlenmesi için toplumda servetin ülkesel bir tarzda dağılmasını hedef kabul eder.

Sosyalistlik, savunucuları sayısınca, çeşitli nitelikte belirmektedir.

a — İngiliz Robert Owen, Topluluklar sosyalistliği - Socialisme d'associations - ni savunmuştur. Buna göre serbest rekabet kaldırılmalı. serbest topluluklar kurulmalıdır. Bu bir nevi (Kooperatif sosyalistliği) veya çağdaş kooperatifcilik olacaktır.

b — Öte yandan Marx ve Engels'in savunduğu «Devlet sosyalistliği - Socialisme d'Etat - vardır. Buna göre, toplumda yeni iktisadi nizamın gerçekleştirilmesi ve devamı için devlet, iktisadi hayatı bütün olarak düzenlemeli ve yürütmelidir. Bunun için de toprakların kamulaştırılması, toprak gelirlerinin devlet giderlerine ayrılması, kredilerin devlet elinde merkezileştirilmesi, sanayi ve ulaştırmanın devlet tekeline alınması mil-

(3) LOGOZ, Commentaire II, P. 624 - 625.

(4) LALANDE, Vocabulaire de la philosophie P. 152 - 153.

li üretim araçlarının çoğaltılması, tarım seferberliğinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. (5)

c — Sosyalistlik, toplumda yeni iktisadi nizamın gerçekleştirilmesi bakımından ya Evrimci - Evolutionniste - veya İhtilâlcî - **Revoluti-Onnaire** - olur.

aa — **Evrimsi sosyalistlikte**, yeni iktisadi nizam, meşru, kanuni yollarla sağlanacaktır.

bb — **İhtilâlcî sosyalistlikte** ise, toplumdaki yeni iktisadi nizam, işçi sınıfının, siyasi kuvvetleri ve yürürlükteki yasaları şiddet yoluyla değiştirmesi yani ihtilal ile kurulacaktır. (6)

C — **Sosyal Adalet** sözleri, hedefi ve niteliği bakımından ayrı bir kavramdır. Sosyal adaletin hedefi çalışanlara, yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyatine yarışır bir yaşayış seviyesi sağlamaktır (Anayasa m. 45).

Sosyal devlet, vatandaşlarına, maddî ve manevî varlığının gelişmelerini hedef tutan iktisadi ve sosyal haklar tanımış olan devlettir. Sosyal devlet, fertlere sadece temel hürriyetleri sağlamakla yetinmeyip aynı zamanda, onların zaruri maddi ihtiyaçlarını karşılamayı da vazife edinen devlettir.

Sosyal adalet ilkesi, toplumun aşırı sol veya aşırı sağ akımlara ve dolayısıyla toptancı (totalitaire) çıkmazlara sürüklenmesine engel olacak en kuvvetli bir hürriyet aracıdır. Bu itibarla sosyal adalet ilkesi bir yandan fertlerin refah ve mutluluklarının ve öte yandan hürriyetçi yönetimin (demokrasinin) en önemli teminatlarından biridir (7) Sosyal devlet, sosyal adaleti yerine getirmeyi temel ödevleri arasında kabul etmiş olan devlettir (7).

3 — 141. maddenin 1. fıkrasındaki **komünistlik niteliğinde kabul edilen hareketler** şunlardır: Memlekette;

1) Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesise;

(5) Gide et Rist, Histoire des doctrines économiques, P. 266; LALANDE, P. 998-1001.

(6) LALANDE, Vocabulaire, p. 1000

(7) 1961 Anayasası komisyon raporu, sh. 9-10.

2) Sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya;

3) Mevcut iktisadi veya sosyal temel nizamlardan her hangi birini devirmeye **matuf cemiyetleri** her ne suret ve ad altında olursa olsun **kurmaya tevessül** «edilmesi veya» **kurulması** «veya bunların faaliyetlerinin» **tanzimi** veya «**sevk ve idaresi**» veya bu hususlarda «yol gösterilmesi» fiilleridir.

Komünistlik Hareketleri

Bu fıkraya konu olan, suçları meydana getiren fiiller komünistlik hareketleridir.

a — Toplumda tarihi, iktisadi ve sosyal sebeplere dayanan sınıflar vardır. Bunlar, ülkelere, zamana, şartlara ve her memleketin kendi öz yapısına göre değişik nitelikte ve şekillerde belirir. Bu gün başlıca mevcut olanlar sermayeciler ve emekçiler veya başka deyimle işverenler ve işçiler sınıflarıdır.

b — 1. fıkroda yer alan, **iktisadi** veya **sosyal nizamlar** deyimlerinin anlamı üzerinde önemle durulmalıdır. Buradaki iktisadi veya sosyal nizamlardan maksat, memleketin iktisadi veya sosyal temel Yapısı - organisation'nu - dur. Nitekim bu fıkranın alındığı İtalya 1930 ceza kanununun 270. maddesinde (iktisadi veya sosyal yapı) sözleri kullanılmıştır.

aa — **İktisadi nizam**, -organisation economique- bir toplumda servetin üretim, dolaşım ve bölüşümünü, sermaye ve emek sahipleri arasındaki münasebetleri düzenleyen esaslar ve usullerdir.

bb — **Toplumsal nizam** -organisation sociale-, bir toplumun varlığını, devamını sağlayan ve koruyan bütün kurullar ve kurumlardır (8).

4 — 141. maddenin 1. fıkrası (**Komünistlik suçu**) nun üç şeklini göstermiştir :

A — Bunlardan birincisi «**Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesise matuf**» yıkıcı faaliyetlerdir. Mesela işçi sınıfının sermayeciler sınıfı üzerinde hakimiyet kurmak gayesiyle girişeceği her türlü hiyle, aldatma, yanıltma veya korkutma niteliğindeki yıkıcı hareketleri gibi.

B — Komünistlik suçunun ikinci şekli «**Sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya matuf yıkıcı faaliyetler**» dir. Mesela toplumda önemli yeri olan sermayeciler, işverenler sınıfını ortadan kaldırmayı hedef

edinen hareketler gibi. Demokraside hedef sınıfları ortadan kaldırmak değil, sınıflar arasında ayrılık ve imtiyazları önlemektir.

Toplumda sınıflar birer toplumsal gerçek⁹ olaylardır. Sınıflardan maksat, iktisadi menfaatleri, geniş anlamda, ortak olan kitlelerdir (9).

C — Komünistlik suçunun 3. şekilde, «Memleket içinde mevcut iktisadi veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmeye matuf faaliyetler'dir.

Komünistlik hedefi ve niteliği bakımından, toplumun mevcut nizamını yıkmak ve yerine yeni ortakçı nizam koymak amacını güttüğünden yıkıcı faaliyetlerdir.

5 — Komünistlik suçunun maddi unsurunu meydana getiren fiiller;

A — Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesise;

B — Sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya;

C — Mevcut iktisadi veya sosyal temel nizamlardan birini devirmeye matuf cemiyetleri;

a) Kurmaya tevessül, «edilmesi»; b) kurulması; c) Bu türlü cemiyetlerin faaliyetlerini «Tanzim»; d) Bu türlü cemiyetleri «sevk ve idare» e) Bu hususlarda «Yol gösterilmesi»

hareketleridir (m. 141, F. 1).

6 — Bu maddedeki «iktisadi ve sosyal nizamlar» en geniş anlamile kullanılmıştır. Şukadarki, burada nizamdan maksat, basit kurallar değil, temel ilkeler'dir. Buna göre burada bahse konu olan (Temel iktisadi nizam veya temel sosyal nizam)dır.

7 — Komünist olmayan ve fakat kendisine has bir nizamı koymak maksadile, memlekette kurulu toplumsal veya iktisadi temel nizamlara karşı diğer yıkıcı faaliyetler de bu madde kapsamına girer (10).

Komünistlik suçunun maddi unsuru

8 — 141. maddenin 3038 sayılı kanunla (11/11/1936) kabul edilen 1. fıkrası (...nizamları şiddet kullanarak devirmeye matuf..) unsurunu ihtiva ediyordu. Bu itibarla şiddet kullanmaksızın, seçim yoluyla iktidara gelerek, bu temel nizamları yıkmak hareketleri fıkranın kapsamı dı-

(9) 5844 sayılı kanun tasarısı gerekçesi.

(10) 5435 sayılı kanun tasarısı Adalet Komisyonu Raporu.

198

sında kalıyordu. Bu durumu gidermek için 3531 sayılı kanunla (29/6/1948), bu fıkra da değişiklik yapılarak (şiddet) vasfı kaldırıldı.

1. Fıkranın bu günkü şekline göre, Türkiyede kurulmuş iktisadi veya toplumsal temel nizamları, şiddet kullanmaksızın, yıkmaya matuf, meşru olmayan - meşruu zaten bahse konu olmaz - cemiyetlerin faaliyetleri suçtur. Bu cemiyetlerin temel nizamları yıkmak için kullanacakları usul, takip edecekleri yolun önemi yoktur (11).

9 — 141. maddede gösterilen maksatlarla faaliyette bulunan **Cemiyet kavramı**, aynı maddenin 8. fıkrasında tarif edilmiştir. Buna göre :

A — «Cemiyet» iki veya daha ziyade kimselerin aynı amaç etrafında birleşmeleri dir. Burada bahse konu «cemiyet»'in Cemiyetler kanununa göre kurulmuş meşru cemiyetlerle bir ilgisi yoktur. Çünkü kanuna aykırı olan ve suç teşkil eden bir cemiyetin Cemiyetler kanununa göre kurulması söz konusu olamaz. Bu itibarla, birden ziyade kimselerin aynı maksat ve gaye etrafında birleşmesi, basit de olsa bir teşkilat kurmaları bu maddedeki «cemiyet» unsurunun varlığı için yeter sayılır (12).

İsviçre ceza kanununda, «cemiyet» yerine «Birleşmeler» deyimi kullanılmıştır. Birleşme, suç olan ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere birden fazla kişilerin bir araya gelmeleri anlamında kabul edilmiştir. Birleşme şeklinin önemi yoktur. Önemli olan, Birleşmenin (Gerçek amacı) veya (Gerçek faaliyeti) dir (13).

B — 141. maddenin 1. fıkrasında gösterilen maksatlarla, **Cemiyetleri** :

a — «Kurmaya tevessül» den maksat, henüz (teşebbüs) sahasına ulaşmamış olan zararlı, yıkıcı faaliyetlerde bulunmaktır (14).

b — «**Kurmak**» dan maksat, böyle bir cemiyeti meydana getirmek yaratmaktır.

c — «**Tanzim**» ise, kurulmakta iken veya kurulduktan sonra cemiyetin faaliyetini düzenlemek, tertiplemeektir.

d — «**Sevk ve idare**» den maksat da, cemiyetin fiilen idaresi, işlerinin yürütülmesidir. Cemiyetin idaresini yürütenler ise, cemiyetin başkanı, yönetim kurulu üyeleri, bu adları taşımasalar bile bu görevleri yapanlar, emredici durumda olanlardır.

(11) 5435 sayılı kanun tasarısı (1949) gerekçesi

(12) 5435 sayılı kanun tasarısı Adalet Komisyonu Raporu

(13) LOGOZ, Commentaire II, P. 628, 12) 5844 Sayılı kanun tasarısı (1951) gerekçesi.

(14) 5435 sayılı kanun tasarısı gerekçesi

129

faillerinin geriverilmesi kabul edilmektedir. Nitekim Devletlerarası Hukuk Enstitüsü 1899 Cenevre toplantısında bu yolda bir karar almıştır. Ayrıca 24 kasım 1899 da Roma'da toplanan Milletlerarası anarşistliği önleme konferansında anarşistliğe karşı tedbirler alınması devletlerce kabul edilmiştir (17).

14 — Anarşistlik, toplum yapısını, bütünü ile yıkma amacını güden ve bunun yerine nızsamsızlık ve teşkilatsızlığı koymak isteyen yıkıcı akımlardandır. Bu maksadı daha iyi belirtmek için 2. fıkraya (Topyekûn) deyimini eklenmiştir (18).

a — 2. fıkradaki, siyasi ve hukuki nizam deyimleriyle, devleti meydana getiren siyasi ve hukuki kuruluşların bütünü kasd olunmuştur (19)

b — Komünistler ile anarşistler, kurulmuş nızamları yıkmada birleşirler, ayrıldıkları nokta, komünistlerin yıkılan nizam yerine kendi inançlarına uygun nizam koymaları; anarşistlerin ise hiç bir nızama bağlı olmak istememeleridir (19). Pek açıktır ki bu amaca şiddet kullanmak-sızın varılamaz.

15 — 2. fıkradaki «Cemiyet», «kurulmasına tevessül», «kurmak», «tanzim», «sevk ve idare», veya «yol gösterme» deyim ve kavramları evvelce açıklandı (Bak. N. 9).

16 — Bu suçun **Manevi unsuru**, «kasıt» tır.

17 — **Diktatörlük cürmü : F. 3**

A — 141. maddenin 3. fıkrasında «Cumhuriyetçiliğe ve halkın halk tarafından idaresi - demokrasi - ilkelerine aykırı, diktatörlük amacını güden» yıkıcı faaliyetler gösterilmiştir.

a — Bu fıkranın ilk cümlesinde yer almış bulunan «**Amacı Cumhuriyetçiliğe aykırı olan cemiyetleri kurmaya matuf**» yıkıcı faaliyetlerden maksat, devlet başkanının seçim yoluyla ve halk iradesile değil, fakat veraset suretile ve ölünceye kadar, belli kimselere ait olmasını gerçekleştirmek gayesini güden cemiyetleri kurmak, tanzim ve idare eylemektir (20).

Diktatörlük cürmü

b — Yine 3. fıkrada yer almış olan «**Amacı demokrasi prensiplerine**

(16) LALANDE, Vocabulaire de la philosophie, P. 56, 57.

(17) TANER (Tahir) Ceza Hukuku, sh. 128

(18) 5844 sayılı kanun gerekçesi.

(19) LOGOZ, Commentaire, II, Art. 224, 259.

(20) 5844 sayılı kanun gerekçesi

aykırı olarak devletin tek bir fert veya bir zümre tarafından idaresini hedef tutan cemiyetleri kurmağa matuf» yıkıcı faaliyetlerden maksat ise, bir tek kişinin veya sayılı kişilerden ibaret bir zümrenin devletin siyasi kuvvetlerini eline alması anlamını taşıyan diktatörlük idaresini kurmaya yönelen faaliyetleri gaye edinen cemiyetleri kurma, kurmaya tevessül, tanzim, sevk ve idare veya bu hususta yol gösterme hareketleridir.

Bu konuda «Demokrasi prensiplerine aykırı olarak» unsuru önemlidir.

Fıkradaki «zümre» den maksat, sayılı kişiler topluluğunun meşru ve hukuki olmayan yollardan devlet idaresini ele geçirme amacını güden (cemiyet) lerdir (21).

18 — Bu suçun **manevi unsuru**, «kasıt» dır.

19 — Bu 3. fıkroda geçen (cemiyet), (tevessül), (kurmak), (tanzim), (sevk ve idare) ve (yol gösterme) deyim ve kavramları önce açıklanmıştı (Bak : N. 9, A, a, b, c, d, e).

20 — Irkçılık Suçu :

A — 141. maddenin 4. fıkrasında, ırkçılık niteliğindeki yıkıcı faaliyetler gösterilmiştir. Bu cürüm «**Anayasanın tanıdığı Kamu haklarını ırk saiki ile kaldırmayı hedef alan cemiyetleri** kurmaya matuf ..» «yıkıcı faaliyetlerdir.

a — Irkçılık, Anayasa'da yer alan, eşitlik ilkesine tamamen aykırı ve «Milli birliği» tahrip edici, zararlı ve tehlikeli faaliyetlerindendir. Nitekim 1961 Anayasamızın 12. maddesinde, eşitlik ilkesi (Herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inaç, din ve mezhep ayrımı gözetmek-sizin, kanun önünde eşittir) tarzında ifade edilmiştir.

Türk milletinin bütünlüğünü parçalamak, vatandaşlar arasında kin ve düşmanlık uyandırmak için ırkçılıktan daha elverişli bir vasıta düşünülemez. Türk Anayasası ve yasaları, Türk vatanına vatandaşlık bağı ile bağlı bulunan herkesi, eşit haklara sahip vatandaş olarak kabul etmiştir. (Anayasa, m. 54).

21 — Bu suçun **manevi unsuru** (özel kasıt) dır.

22 — Bu fıkroda geçen (Cemiyet), (Tevessül), (Kurmak), (Tanzim), (sevk ve idare) ve (Yol gösterme) kavramları evvelce açıklanmıştır. (Bak, N. 9, A, a, b, c, d, e).

İçtihatlar

1 — Sanıkların komünist faaliyetlerini, sosyalist partisi kisvesi altında inkişaf ettirmeye matuf fiil ve hareketlerde bulundukları açıkça tebarüz ettirilmiş olduğu halde...partinin sosyalizm adı altında komünist faaliyette bulunup bulunmadığının tesbiti için evrak ve defterlerin incelenmesi yeterli olmayıp bu faaliyetlerin konuşmalarda, kurslarda ileri sürülen fikirlerin incelenmesiyle mümkün olacağı...sanıklardan M. nin «Biz sosyalist değiliz, komünist partisinin bir parçasıyız» demiş olduğu tanık...tarafından doğrulanmış bulunmasına göre eksik soruşturma ile sanıkların beraatlerine karar verilmesi yolsuzdur.
Y. CGK. 25/3/1957 E. itz. 1-10 k. 18.

Yıkıcı Propagandalar

Madde 142 — 1-Sosyal bir sınırın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak yahut memleket içinde müesses iktisadi veya sosyal temel nizamlardan her hangi birini devirmek veya Devlet siyasi ve hukuki nizamlarını topyekûn yoketmek için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse beş yıldan on yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

2 — Cumhuriyetçiliğe aykırı veya demokrasi prensiplerine aykırı olarak Devletin tek bir fert veyahut bir zümre tarafından idare edilmesi için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse aynı ceza ile cezalandırılır. (Ağır ceza).

3 — Anayasanın tanıdığı kamu haklarını ırk mülâhazasıyla kısmen veya tamamen kaldırmayı hedef tutan veya millî duyguları yoketmek veya zayıflatmak için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Asliye)

4 — Yukarıki fıkralarda yazılı fiilleri övenler, birinci ve ikinci fıkralarda yazılı hallerde beş yıla kadar ağır hapis (Ağır ceza) ve üçüncü fıkroda yazılı halde altı aydan iki yıla kadar hapis cezaları ile cezalandırılırlar. (Asliye).

5 — Yukarıki fıkralarda yazılı fiilleri 141 inci maddenin 6 ncı fıkrasında yazılı kimseler arasında veya aynı fıkroda tasrih edilen yerler içinde işliyenlere verilecek ceza üçte bir nisbetinde artırılır.

6 — Yukarıki fıkralarda yazılı fiiller neşir vasıtası ile işlendiği takdirde verilecek ceza yarı nisbetinde artırılır.

200

7 — Bu maddede yazılı suçları işleyenlerden biri suçu ve diğer failleri son tahkikat açılıncaya kadar yetkili makamlara ihbar ettiği ve bu ihbarın doğruluğu anlaşıldığı takdirde hal ve şartlara ve hâdisenin hususiyetlerine göre ağır hapis ve hapis cezaları dörtte bire kadar indirilerek hükmolunabilir.

(3038, 3531, 4934, 5435, 5844 sayılı kanunlarla değişik)

Alman CK. 93 İsviçre CK. 275 ter. İtalya YCK. 272

ATIF : TCK. 141, 173 - 3 Askeri CK. 54, 148, 5591 sayılı Makine - Kimya K. Kanunu, 24, F. b, c.

28 — 142. maddede, 141. maddede yer almış bulunan (Devletin toplumsal, hukuki ve siyasi, veya iktisadi temel nizamlarını) bozmaya yönelen (**yıkıcı faaliyetlerin propagandası** veya **övülmesi**) suçları gösterilmiştir.

Bu madde, İtalya 1930 ceza kanununun 272. maddesinden alınmıştır. İsviçre ceza kanunu 275 (mükerrer) maddesinde aynı nitelikte olan fiiller için (**Yıkıcı propaganda** - Propagandes subversives) deyimini kullanmıştır.

29 — 142. maddenin 1. fıkrasında, doğrudan doğruya **yıkıcı nitelikteki propagandalar** bahse konudur. Bunlar koministlik, anarşitlik vesairedir.

A — 1. Fıkra göre :

a — Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıfları hükmü altına almasını sağlamak veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak;

b — Memleketin iktisadi veya sosyal temel nizamlarından her hangi birini devirmek;

c — Devletin siyasi ve hukuki temel nizamlarını topyekün yoketmek için propaganda yapılması suç sayılmıştır (23)

B — 142. maddenin 2. fıkrasına göre : **Cumhuriyetçiliğe** aykırı veya **demokrasi ilkelerine aykırı** olarak devletin tek bir fert veya zümre tarafından idare edilmesi (diktatörlük) için propaganda yapılması suçtur.

(23) Sosyal sınıf, iktisadi veya sosyal, hukuki ve siyasi temel nizamlar kavramları için Bak. N. (3) a, b, aa, bb.

C — 142. maddenin 3. fıkrasında :

a — Anayasanın tanıdığı kamu haklarını ırk düşüncesiyle kısmen veya tamamen kaldırmayı hedef tutan;

b — Millî duyguları yoketmek veya zayıflatmak için propaganda yapılması suçları bahse konudur.

30 — Yukarıda belirtilen fıkralardaki suçlarda en önemli unsur «Propaganda» dir.

a — **Propaganda**, Latince = Propaganda - Propagarer = yaymak, çoğaltmak fiilinden yapılmış bir deyim olup **yayma** anlamına gelir. Propaganda yapmak, belli bir fikri veya görüşü yayma hareketidir (24).

b — **Ceza hukukunda propaganda**, nerede ve ne zaman olursa olsun bir hususu, bir **fikri taraftar kazanmak maksadile** başkalarına **yaymakır**. Propaganda söz, şarkı, resim, radyo, sinema, temsil, yazılı veya resimli kâğıtları asma, dağıtma, gönderme gibi türlü vasıtalarla yapılabilir.

142. maddede, propagandanın her nev'i ve şeklini içine almasını sağlamak üzere (Her ne suretle olursa olsun propaganda yapan..) deyimini kullanılmıştır. (25).

c — Bahse konu propagandaların cezalandırılabilmesi için (**Aleniyet**) şart değildir (26). Propaganda tabiriyle yayılması istenilen düşüncelerin birden fazla kişilerin bilgisine ulaştırılması anlaşılmalıdır. Bu itibarla propaganda unsurunun varlığı için, fiillin umumi veya umuma açık bir yerde yani alenen işlenmesine ihtiyaç yoktur. Her hangi bir surette fikir veya görüşün birden ziyade kimselere ulaştırılması halinde, propaganda unsuru meydana gelmiş olur (27).

Yıkıcı Fiilleri övme : F. 4

31 — 142. maddenin 4. fıkrasında bahse konu yıkıcı fiillerin övülmesi de suç sayılmıştır.

a — **Övme** - Apologie - bir fikri, bir görüşü, bir şeyi beğenmek, benimsemek, değerini yükseltmek, savunmak anlamına gelir.

4. fıkrada yer alan, **övmeden maksat** yıkıcı fiilleri benimseyerek savunmak sureti ile muhatabının benimsemesini sağlamaya gayret etmektir.

(24) LITTRE, Dictionnaire de la langue française.

(25) 5435 sayılı kanun gerekçesi

(26) CASABLANCA, Code, P. 179, Art. 271, 272.

(27) 5844 sayılı (3/12/1951) kanun tasarısı Ad. Komis. Raporu.

ten sanık Cumhuriyet gazetesi yazı işleri müdürü Kayhan Sağlamer'in yapılan duruşması sonunda : Beraetlerine dair (İSTANBUL) 3. ağır Ceza Mahkemesinden verilen 29/2/1964 günlü hükmün C. Savcısı tarafından Yargıtayca incelenmesi istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1 — Gazetenin yazı işleri müdürü olan sanıklardan Kayhan Sağlamer savunmalarında: (Yunus Nadi Armağanı yarışması vesilesile gazeteye gelen yazıların -diğerlerinden farklı olarak -doğrudan doğruya Nadir Nadi, Yaşar Kemal ve İsmet Yeniseyden teşekkül eden bir ihtisas komisyonu tarafından tetkik edilmekte olduğunu, bu komisyonun inceleyip yayınlanmasına muvafakat ettiği yazıların mürettephaneye gönderildiğini, dâva mevzuu yazının dahi bu komisyon tarafından incelenip üzerine de «...girecek...» şerhinin konulmuş olduğunu, dizgisi yapılan yazı orijinali ile birlikte kendisine gönderildiği zaman üzerinde komisyon tarafından yazılmış «girecek» şerhini gördüğü için fazla tetkike lüzum hissetmediğini, esasen bu gibi yazılar ihtisasa taalluk ettiği ve bu iş bakan komisyon tarafından da metni uygun görüldüğü için yazının suç olduğunu bilmeden ve komisyondan geçmesi sebebiyle fazla incelemeden yayınlanmasına muvafakat ettiğini ...) ileri sürmüş, isimleri geçen ve jüri heyetini teşkil eden Nadir Nadi, Yaşar Kemal ve İsmet Yenisev bu savunmaya aynen uygun şahadette bulunmuş ve dosyada mevcut suç mevzuu yazının orijinali arkasında jüri azalarından Yaşar Kemal tarafından yazılmış «yayınlanacak» ibaresinin mevcudiyeti de savunma ve şahadeti aynen teyit eylemiş olmasına, gazete mesul müdürünün suç teşkil eden yazıyı bu mahiyetini bilmeden yayınlamış olması halinde sorumluluğun yalnızca yazıyı yazana ait olacağı ve yine mesul müdürün mevkute sahibi tarafından rızasına aykırı olarak yayınlanan yazıdan sorumlu olmadığı ve bu takdirde cezayı mesuliyetin yazıyı yayınlataana ait olacağı basın kanununun 143 sayılı kanunla değişen 16/3 üncü maddesinde açıklanmış bulunmasına ve binnetice sanığın; suç teşkil eden yazıyı bu mahiyetini bilerek yayınladığı sabit olmadıktan başka; bu kabil yarışma yazıları hakkında gazetede senelerden beri cari olan usule tevfiikan bunların tetkikle vazifeli komisyonun emriyle yayınlamak mecburiyetinde kaldığı anlaşılmamasına nazaran; C. Savcısının subuta ilişkin ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddile; sanıklardan Kayhan Sağlamer hakkındaki, neticesi itibarile doğru olan, beraet hükmünün tebliğnamenin 1 numaralı bendindeki düşünce gibi onanmasına,

208

2 — Diğer sanık Lütfullah Şadi Alkılıç'ın durumuna gelince :

Bu sanığın; Yunus Nadi Armağanı yarışması vesilesile yazıp Cumhuriyet gazetesinin 12/12/1962 tarihli nüshasının ikinci sahifesinde neşrettirdiği (Türkiyenin Tek Kurtuluş Yolu; Sosyalizm) başlıklı yazı ile; gerçekçi idaal taşımayan yöneticilerin bencil ve çıkarıcı zümrelerin elinde, bilimsiz bir politikanın baskısı altında yoksul ve perişan hale gelen türk milletinin yegane kurtuluş yolunun sosyalizm olduğu, artık bekleyecek zaman kalmadığı ve derhal sosyalist prensiplerinin benimsenmesi gerektiği ifade ve izah olunduktan sonra; bunun tahakkuku için (sosyal adaletsizliklere, haksızlıklara, insanların insanlara kul olup sömürülmesine karşı isyan duygularını taşımak), (bütün mal ve mülkün devletleştirilerek ilim yolu ile ortaklaşa kullanılmasına inanmak), (sermayedarlığın, ağalığın, beyliğin, patronluğun, özel sektörün, bir deyimle mülkiyetin kaldırılması gerektiğini anlamak), (bütün işlerin ve işletmelerin, teknil gelirlerin devlet tarafından idare ve pay edilmesini istemek) gerektiğini söyliyerek; (... sosyalizmin çeşitleri olmadığını, sosyalizmin tek olup onun da enternasyonalist olduğunu ve hedefinin de bütün dünya bulunduğunu...), (sermaye ve sömürücü mülkiyet ile sosyalizmin bir arada yürütülemeyeceğini), (sosyalizm bir ilim olup ilim ile dinin bağdaşmayacağını), (sosyalizmde asıl olan çalışmak olduğunu, liberalizmde ise patron ve ağanın, sermayesinin büyüklüğü nisbetinde işçi, memur, sanatçı, aydın ve yazarı yokluk içinde çalıştırarak onların yarattığı artık değerlerle karunlar gibi yaşandığını, vatandaşı sömüren liberalizmin vatanperver sayılmayacağını, liberalizmde hukukun amacı, sömürücülerin zenginlerin para ve mülklerini, çıkarlarını devlet eliyle korumak olur kapitalist hukukun tevessüh etmiş bulunduğunu) ifade ederek; (insanlar mülklerinden, fazla gelirlerinden gönül rızası ile vazgeçmezler, sosyalizm sömürücü azınlığa karşı kanun ve devlet zoru ile kurulacaktır. Evet. zorla...) demek suretiyle, Anayasa teminatı altında bulunan mülkiyet haklarının Anayasanın çiğnenmesi yoluyla zorla ortadan kaldırılmasını isteyerek; (sosyalist rejimde Türkiye halkının daha dost ve sakin olacağını... mal, mülk ve miras kavgalarının yok olacağını...) beyan ederek; memleket içinde müesses iktisadi, siyasi, hukuki ve sosyal nizamları devirmek ve yok etmek maksadına matuf olan komünizmin propağandasını yaptığı yazının münderecatından açıkça anlaşılmıştır.

Sanığın; suç mevzuu yazı ile ileri sürüp yaymak ve tahakkukunu temin eylemek istediği hususlar; memlekette Anayasa ile tesis edilmiş olan iktisadi, siyasi, hukuki ve sosyal temel nizamları devirip yok etmeğe matuf bulunan (bütün mal ve mülkün devletleştirilerek ortaklaşa kullanılması), (mülkiyetin top yekûn ortadan kaldırılması), (bütün işlerin

ve tekmil gelirlerin devlet tarafından idare ve pay edilmesi), (sermayenin ve kapitalist hukuk sisteminin ılgası), (rejimin enternasyonalist olması) bulunduğu ve bu rejimin zorla kurulması gerekeceğine de işaret edilmesine ve ayrıca dinin dahi inkar olunmasına, bütün bu hususların ise - kanun dışı bir sistem olan - komünizmin en bariz vasıflarını ve ana fikir ve prensiplerini teşkil eylemesine nazaran; yazıda tasvir olunan rejimin, bütün vasıfları ile birlikte komünizmin tam kendisi olduğu ve bu rejimin propağandası yapıldığı şüphesiz bulunmuştur.

Kaldı ki; sanığın evinde yapılan aramada ele geçirilen belgeler arasında bulunup münderecatı 9/1/1963 tarihli bilirkişi raporunda aynen geçirilmiş olan ve sanık tarafından da kendisine ait olduğu ve kendi el yazısı ile yazılmış bulunduğu kabul edilmiş bulunan numarasız kâğıtta (...nazariyatta, ilimde ve esasta komünizm ile sosyalizm arasında hiç bir fark yoktur, sosyalizm ve komünizm aynı sosyal ekonomik prensiplere sahiptir... sosyalizmin ve komünizmin de gayesi bir olduğuna göre bu ayrı adlandırışı ve bu siyasi keyfiyeti sosyalizm ve komünizm diye değil, partilerin özel isimleri ile ayırması daha doğrudur...) diye yazmak suretiyle komünizm ile sosyalizm arasında hiç bir fark olmadığını kabul ederek sosyalizmden bahsederken esasında komünizmi kasteylediğini bizzat kendisinin açık olarak belirttiği görülmüştür.

Bu itibarla sanığın; suç mevzuu yazı ile; sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek, işveren sınıfını ortadan kaldırmak, memleket içinde müesses iktisadi, sosyal, siyasi ve hukuki temel nizamları devirmek ve yok etmek maksadı ile; sosyalizm kelime ve perdesi arkasına gizlenmek suretiyle komünizm propağandası yaptığı ve hadisede 142/1 inci maddede yazılı cürüm unsurlarının tam ve kamil manası ile teşekkül ve tekevvün eylediği bilirkişi incelemesine dahi luzum göstermiyecek ve hiç bir şüpheye yer vermiyecek şekilde açıkça anlaşıldığı halde; yazının açık olan hakiki mana ve mefhumu ile bağdaşmasına imkan olmayan isabetsiz bazı düşüncelerle yazılı şekilde beraet kararı verilmesi,

Yolsuz, C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla varit bulunduğu sanık Lütfullah Şadi Akkılıç hakkındaki beraet hükmünün tebliğ-namenin iki numaralı bendindeki düşünce gibi bu sebepten dolayı C. M. U. K. nun 321 inci maddesi uyarınca **bozulmasına** ve evrakın yerine gönderilmesine 19/6/1964 gününde oybirliği ile karar verildi.

(Y. I. CD. 19/6/1964 E. 1005 K. 1318)

2 — Ankarada çıkan Gündem gazetesinde fransız Emile Babeuf'ai (Oyalıycılara karşı) başlıklı komünist propağandası niteliğindeki yazıyı yayımlamaktan sanık gazete yazı işleri müdürünün Ankara 1. ağır

ceza mahkemesinde yapılan yargılanması sonunda T. C. K. nun 142/1 maddesi gereğince mahkûmiyetine dair hükmü 1. ceza dairesince incelenerek, yayınlanan sözü edilen yazıda komünistlik niteliği görülmediğinden çoğunlukla bozulmuş ve ancak dairenin iki üyesi bu bozmaya katılmamışlardır. Ancak ikinci üye Ziya Ülgenerk mahalefet serhi yazmamıştır. Diğer üye A. P. Gözübüyük'ün muhalefet serhi aşağıya aynen alınmıştır.

(Y. 1. CD. 6. 7. 1966 E. 2948 K. 1579)

Komünistliğin tarihi gelişmesini ve niteliğini açıklayıcı nitelikte olduğundan **muhalefet serhinin** aynen yayınlanması uygun ve faydalı görülmüştür:

Ağır Ceza Mahkemesinin hükmüne ve Dairenin bozmasına konu olan dâvanın esası Fransız François Emile Babeuf'e ait (oyacılar karşı) başlığını taşıyan ve komünistlik propagandası niteliğini taşıdığı iddia olunan yazının Ankara'da işçiler tarafından çıkarılan Gündem gazetesinin 31/7/1964 tarihli sayısında yazılmış olmasından dolayı yazı işleri müdürü olan sanığın cezaî mesuliyeti bulunup bulunmadığıdır. Bu önemli sorunun cevaplandırılabilmesi Babeuf'e ait olup sözü geçen gazetede yayınlanan a) yazının komünistlik propagandası niteliğini taşıyıp taşınamaması ve b) yazı işleri müdürü olan sanığın bu yazıyı suç olduğunu bilerek yayınlamış bulunup bulunmadığı hususlarının incelenmesiyle mümkün olabilir. Bu hususları gereği gibi aydınlatabilmek için şu noktaların açıklanmasına zaruret vardır;

A — Babeuf'ün düşünür olarak kişiliği, dünya görüşü, temel fikirleri, düşünür olarak faaliyetleri;

B — Komünistlik deyimi ve kavramı;

C — Milâttan önce ve sonra komünistlik fikri akımları ve bu görüşün başlıca ünlü temsilcileri ve fikirleri özeti;

D — Babeuf'ün temel görüş ve fikirleriyle eski ve çağdaş komünist fikirlerin karşılaştırılması;

E — Babeuf'ün açıkça ve kesinlikle bir ihtilâlcî komünist ve bütün eserlerinin ve bu arada dâvaya konu olan yazısının (ihtilâlcî komünizm) propagandası niteliğinde olduğunun delilleri;

Ve bozma kararında isabet bulunmadığını açıklayan sonuç ;

A — Babeuf'ün düşünür olarak kişiliği ve fikirleri ve faaliyeti.

Babeuf 1760 yılında Fransa da Saint-quentin'de doğmuş ve 1797

Babeuf'e göre eşitsizlik sermaye birikimine yol açar; sayısı artan halk yığını artık geçinemez olur. Yoksulların bu birikimine karşı savaş, önüne geçilemez bir zarurettir.

Babeuf, Devrim yazıları (Tercüme), İstanbul 1964 sahife, 7-18.

B — Komünistlik deyim ve kavramı

Komünistlik deyimi lâtince = Communia - ortak hayata sahip insanlar topluluğu - sözünden yaratılan bir kavram olup (ortak hayat), (ortaklık halinde yaşama) anlamına gelir. İktisadî ve siyasî bakımdan komünistlik, ortak mülkiyet ve fertlerin bütün faaliyetine devletin karışmasını esas alan iktisadî ve toplumsal düzeni savunan bir görüş (Doctrine) dir.

Komünistlik hedefleri, ferdî mülkiyetin ve mirasın kaldırılması ulaşırma ve üretim vasıtalarının, kamu eğitiminin, kredilerin ve çalışanların devletin idaresi altında sosyalleştirilmesidir. Komünizm, sosyalizmin en yüksek gelişme derecesidir. Sosyalizm komünizmin ilk ve aşağı safhasıdır. Üretim vasıtalarının tamamen ortak mülkiyet haline getirilmesiyle komünizm gerçekleşmiş olacaktır.

Lalanda, Vocabulaire de la philosophie, sahife 152 - 153

C — Komünistlik akımları

Eflâtun (Milâttan önce doğumu 427, ölümü 347) Cumhuriyet adlı eserinde komünizmi şöyle savunmakta idi; «devlet menfaati ile özel menfaat arasındaki çatışmayı gidermek için **zenginler** ile **fakirler** arasında kaçınılmaz mücadeleye sebep olan özel mülkiyet kaldırılmalıdır. Ailede, eşlerin çocuklarına karşı sevgisi, kamusal şeylere bağlılığa üstün tutulduğundan, kaldırılmalıdır. Cinslerin birleşmesi geçici olmalıdır ve devlet-tarafından düzenlenmelidir, çocukların eğitimi devlet tarafından yapılmalı ve ailelerini unutmuş olarak kalmalıdır. Mosca (Siyasî meslekler tarihi) sahife 46.

İtalya'da Thomas Campanella (1568 - 1639) Güneş Şehri (Cité du Soloil) eserinde Eflâtun'dan ilham aldığı bir komünü t cumhuriyeti anlatmaktadır. Mosca, sh. 151.

Fransa'da Morelly (1728 - 1819), 1753 de yayınladığı Basiliade adlı eserinde komünist sistemin temel ilkelerini belirtmekte idi. Aynı görüşü 1755 de yayınladığı (Tabiat Yasaları = Codes dela nature) eserinde daha geniş tarzda açıklamıştır. Yine Fransa'da Saint - Simon (1760 - 1825) aynı görüşü savunmuştur. Mosca, sh. 226

213

Almanya'da Karl Marx (1818 - 1883) geniş ölçüde Sait - Simon fikirlerinden ilham almıştır. Marx ihtilâlcî komünistlerindendir. Nitekim 1848 ihtilâlinden sonra F. Engels (1820 - 1895) ile (komünistlerin beyannamesi), (Manifeste des communistes) hazırlanmıştır. Sonradan Marxisme adını alan sistemin temel ilkeleri şunlardır;

a — Sermaye ile çalışanlar arasındaki münasebet üretme usulünün neticesidir.

b — Toplumun siyasî, dinî, hukukî ve toplumsal yapısı iktisadî nedenlerin bir sonucudur. Bu görüş (Tarihi Maddecilik Matérialisme historique) adını almıştır. Marx'a göre iktisadî gelişmenin son safhası komünizm rejimidir. Tarihin akışı içinde sermaye sahiplerinin miktarı azalacak, emekçilerin sayısı ise çok artacak ve bunlar sermayeci - capitaliste rejimi devireceklerdir. Böylece komünist rejimin kurulması kaçınılmaz olacaktır.

Mosca, sh. 278 - 281; Gide et Rist, sh. 537

Bütün devirlerde sosyalizm fakirlerin zenginlere karşı mücadelesi şeklinde belirmiştir. Marx bu çatışmayı, sınıfların mücadelesi, işçi sınıfının, sermayedar sınıfa karşı mücadelesi diye adlandırmıştır. Marx'a göre her toplumun tarihi bugüne kadar (sınıfların mücadelesi) tarihi olmuş-
lece sınıflar kendiliğinden silinecektir. Gide et Rist, sh. 561
tır. Sosyalist rejim sınıfları yaratan şartları ortadan kaldıracak ve böylece sınıflar kendiliğinden silinecektir. (Gide et Rist Sh. 561)

Zamanımızda ihtilâlcî sınıf işçi sınıfıdır. Bu sınıf tarih oluşu içinde kesin zaferi kazanacaktır. İşçi sınıfının iktidarı ele geçirmesi ihtilâl ile olacaktır.

Deschamps, Marxisme (S. K. Yetkin tercümesi) sh. 21 - 24.

D — Babeuf'ün fikirleriyle eski ve çağdaş komünist fikirlerin karşılaştırılması; önce önemli bir noktanın belirtilmesi zaruridir; komünizm bütün tarih boyunca, Milâttan önce ve sonra ve nihayet zamanımıza kadar bütün çağlarda savunulan siyasî, toplumsal ve iktisadî nitelikte dünya görüşlerindendir. Yukarda (C) de bilimsel açıdan yapıtan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere komünizm başlıca temsilcileri arasında Milâttan önce Eflâton üzerinde durulmalıdır. Nitekim Eflâton (zenginler ile fakirler arasında kaçınılmaz mücadeleye sebep olan özel mülkiyetin, ailenin kaldırılmasını) savunmuştur.

17. asırda İtalyada'da Campanella, Fransa'da 18. asırda Morelly, 19. uncu asırda Saint - simon Almanya'da ise F. Engels, Ferdinand Lasralle, Karl Marx komünizmin kuvvetli temsilcileri arasında yer almış-

211

AKLEN MALUL OLANLARIN KIZLIKLARININ BOZULMASI HALİ MAYUBİYET HALİ MİDİR ?

İsmail Çağal
(Artvin Hâkimi)

Mayubiyet ve kızlık bozma :

Asıl mevzua geçmeden evvel kızlık bozmanın mayubiyeti mutazammın olup olmadığı noktasında durmak gerekmektedir. Kızlık bozmanın mayubiyeti meydana getiremeyeceği hususunda Adliye Ceridesinin (1938) senesi (4) üncü sayısında Sayın Ferit Yasa ile Sayın Fahri Ecevit'in birer makalesi yayınlanmıştır.

Sayın Ferit Yasa mezkûr makalesinde Yargıtay Tevhidi İçtihat Genel Kurulu'nun 23/2/1938 gün ve 23/5 sayılı kararını ele alarak özetle (Aybın istilâh manası makudunbih mala ariz olan ve tüccar arasında noksanii semeni icap eden bir nakisedir. İnsan asırımızda hiç bir suretle mal sayılamıyacağına göre istilâhî manada kızlık bozmanın mayubiyet mahiyetinde olamayacağı derkârdır. Aybın lûgat manası ise fıtratı selimedede mevcut olan bir vasfın yok olmasıdır. Bu manaya göre de kızlık bozmak mayubiyeti mutazammın olamaz. Bu taktirde bütün evli kadınların mayup olmaları gerekir. Kızlığın bozulması koca için karısıyla birlikte yaşamağı çekilmez bir hale koyma mahiyetinde değildir. Kızlığın bozulması namussuzluğa delalet etmesi taktirinde ancak Medeni Kanun'un (116) ıncı maddesine göre evlenmenin feshini mucip olabilir. Ayıp vasıfta aranılır. O aybı husule getiren sebeplerde aranmaz.) demektedir.

Sayın Fahri Ecevit de zikri geçen makalesinde özetle (fuhuşla geçen sayısız cima ile meluf bir kadında kızlık perdesi sapasağlam olabilir. Bu hal adı geçenleri mayubiyetten kurtaramaz. Tıbbî manasiyle kızlık zarının bozulması mayubiyeti mutazammın değildir.) demektedir.

Şu yukarıdaki makale özetlerinden anlaşıldığı gibi kızlık zarının yırtılması mağdurede bir mayubiyeti ne tıbben ve ne de hukuken meydana getirir. Her iki yazarın kanaatlarına göre kanun koyucu kızlığın bozulması halinde özel bir hüküm sevk etmelidir.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 22/12/1965 gün ve 3818/4064 sayılı ilâmiyle ittifakla onanmıştır.

Kanaatıma göre aklen malul olanların kızlıklarının bozulması halinde T. C. K. nun (418 inci maddesinin uygulanmaması gerekirdi. Bu itibarla Artvin Mahkemesince verilen karara muhalif idim. İstinat ettiğim noktalar özetle şunlardır :

1 — Yukarıda zikri geçen Tevhidi içtihat kararında belirtildiği gibi M. K. itibariyle kızlık bozmanın, mergup bir vasfın izalesi mahiyetinde olmasındandır ki sanıklar hakkında T. C. K. nun (418) inci maddesi uygulanıyor. Yoksa ki aklen malul olanlar M. K. nun (89) uncu maddesi gereğince evlenemezler. Bu şekilde bir evlenme vaki ise aynı Kanunun (112/2.) madde ve fıkrası gereğince batıldır. Bu itibarla aklen malul (G) nin kızlığının bozulmasından dolayı M. K. nun bakımından bu kadın mergup vasfını kayp etmiş ve binnetice mayup bir duruma düşmüş değildir. Mergup vasıf yalnız ve yalnız evlenmeye ehil olanlar için mevzuu bahis olabilir.

2 — M. K. bakımından olmasa bile kızlığı bozulan aklen malul bir şahsın kendisini piyasaya arzı taktirinde daha iyi müşteri bulacağı da düşünülemez. Zira bu nevi kızlarla rızaen dahi cinsi münasebette bulunmak suçtur.

3 — Tevhidi İçtihat kararlarının mucip sebeplerine değil neticelerine göre bilumum mahkemeler karar vermeye mecburdurlar. Tevhidi İçtihat kararlarında kızlık bozma mayubiyet mahiyetinde olduğuna göre (... Medeni Kanun itibariyle...) kelimelerine iltifat edilemeyeceği düşünülemez. Zira bu karardaki (... M. K. itibariyle...) kelimeleri mucip sebeplerden değil bilâkis mayubiyetin sıfatlarındandır.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi Artvin Ağır Ceza Mahkemesinin kararını tastik etmek suretiyle ekseriyetin düşünüşünü haklı görmüş ve dolayısıyla muhalefet şerhine iltifat etmemiştir.

Şu yukarıdaki mucip sebeplere göre mahallî mahkeme kararına mesnet teşkil eden Tevhidi İçtihat kararı kanaatımızca yargıtayca yanlış anlaşılmıştır. Bu Tevhidi İçtihat kararına göre T. C. K. nun (418.) inci maddesindeki mayubiyette kızlık bozulmasının da mündemiç olması ancak M.K.itibariyle mergup bir vasıf telakkisi halinde mümkün olmaktadır.mergup vasfında M. K. nun (116/2) madde ve bendinde (karı veya kocasında bulunmaması onunla birlikte yaşamayı kendisi için çekilmez bir hale koyacak derecede ehemmiyetli bir vasıf hakkında hataya düşme.) olarak

tarif edilmiştir. Asla evlenemeyecek aklen malul kızlarda M. K. mucibince merğup vasıf aramaya lüzum yoktur.

Bir noktaya da temas etmek isterim : (T. C. K. nun 418. maddesindeki tabirler hepsi mağdure nazara alınarak 'sevk edilmiştir. Sanığın şahsiyeti asla nazara alınmamıştır. Bu itibarla bir kızın kızlığının bozulması halinde çektiği ızdırabın nazara alınması ve binnetice cezanın teşdidi cihetine gidilmesi gerekir.) gibi bir mütalâa ileri sürülemez mi? Hayır. Zira bazen kızlık bozma halinde mağdurenin çektiği eziyet kızlık bozulmaması halinden daha az olabilir. Kaldı ki bu tarz düşünce metnin en ruhlu noktalarını yukarıda aynen zikrettiğimiz Tevhidi İctihat kararıyla asla ilgili değildir.

Netice:

Fikrimizi özetleyecek olursak kızlık bozmanın mayubiyeti meydana getiremeyeceği hayli münakaşalı iken Tevhidi İctihat kararının kül halinde değil yalnız netice itibarıyla mütalâa edilerek bu mayubiyetin tahdidî hüküm taşıyan ceza terimlerinin daha da tevsî edilmesini kabul ediyorum.

Yargıtay Beşinci Ceza Dairesinin kararında aldanmadığına inansam hakikaten çok bahtiyar olacağım. Zira bir mahalli hakim aldanması ile bu nev'i suçlarda bütün bidayet mahkemelerine ışık tutan bir Yargıtay Dairesinin aldanması bir olamaz. Bu itibarla kanaatımın aksinin kandırıcı sebeplerle bu sayfalarda isabet edilmesini can ve gönülden istemekteyim.

ORTAKLAŞA KUSUR İLE İŞLENEN HAKSIZ EYLEM VE BİRDEN FAZLA ŞAHISLARIN MÜTESELSİL SORUMLULUĞU

İzzettin Sönmez

I — Konu :

Haksız eylem bir kişi tarafından işlenebileceği gibi birçok kimseler tarafından da işlenebilir. Yine birtakım sebeplerle aynı haksız eylemden birkaç kişi sorumlu tutulabilir. Bu son halde, haksız eylem birçok kimselerin iştirakiyle işlenmiş olur. Konumuz, haksız eylemin birden fazla şahısların ortaklaşa (müşterek) kusuru ile işlenmesi ve bunlara terettüp eden hükümlerdir. Bu hali ve sonuçlarını Borçlar Kanununun 50 nci maddesi düzenlemektedir. Maddenin metni şöyledir :

«Müteaddit kimseler birlikte bir zarar ika ettikleri takdirde müşevvik ile asıl fail ve fer'an zimedhal olanlar, tefrik edilmeksizin müte-selsilen mes'ul olurlar.»

«Hâkim, bunların birbiri aleyhine rücu hakları olup olmadığını takdir ve icabında bu rücuun şümülünün derecesini tâyin eyler.»

«Yataklık eden kimse, vaki olan kârdan hisse almadıkça yahut iştirakile bir zarara sebebiyet vermedikçe mes'ul olmaz.»

II — Genel olarak :

Aynı zarardan birçok kimseler sorumlu oldukları takdirde iki soru akla gelir :

Birincisi, haksız eylemden zarar gören, bu kimselerin herbirinden zararının tamamını mı, yoksa, birkısmını mı isteyebilecektir ?

İkincisi, sorumlu olan bu kimseler arasında birbirlerine rücu hakkı nasıl kullanılacaktır ?

B. K. nun 50 nci maddesi, bir ve ikinci fıkralarında, bu iki soruyu cevaplandırmaktadır, şöyle ki :

1 — Birden fazla kimselerin ortaklaşa kusuru ile işlenmiş haksız bir eylemle bir zarara sebebiyet verdikleri takdirde müşevvik, asıl fail

ve yardımcı (fer'an medhaldar olan) lar ayrılmaksızın, müteselsilen sorumlulu olurlar.

2 — Aynı zarardan sorumlu olanların birbiri aleyhine rücu hakları olup olmadığını hâkim takdir ve icabında bu rücuun derecesini tâyin eder.

III — Tarifler :

İşlenen haksız eyleme birçok kimselerin iştirakleri çeşitli şekillerde olabilir : Asıl fail, müşevvik, yardımcı ve yataklık eden. Borçlar Kanununun, müşevvik, yardımcı ve yataklık mefhumlarından anladığı ve verdiği manâ ile Ceza Hukuku'nun anladığı ve aradığı unsurlar birbirinden farklıdır. Burada Borçlar Kanununun anladığı ve kabul ettiği anlamda bu mefhumların tarifleri yapılmıştır.

a) **Asıl fail**, bizzat kendi eylemi ile zararı doğrudan doğruya meydana getiren şahıstır.

b) **Müşevvik**, haksız bir surette kasten veya ihmali ile diğer bir şahsa objektif bakımdan, haksız eylem işlemeğe teşvik eden kimsedir.

c) **Yardımcı**, diğer bir şahsın işlediği haksız eyleme, kasten veya ihmali ile yardım eden, onun bu eylemi işlemesini kolaylaştıran şahıstır.

d) **Yataklık eden**, haksız eylemin işlenmesinden sonra asıl faile yardım eden şahıstır. Ancak, yataklık edenin sorumlu tutulabilmesi için kâr-dan hisse alması veya iştiraki ile bir zarara sebebiyet vermesi lâzımdır.

e) **Müteselsil sorumluluk**, zarar görenin borçlulardan istediğini dâva edebilmesi ve bunlardan biri tarafından borç ödenmedikçe, bunun tamamını onlardan herbirinden isteyebilmesi, demektir.

IV — Şartları :

Aynı zarardan birden fazla kimselerin sorumlu tutulabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi lâzımdır :

1 — B. K. nun 41 inci maddesinde belirtilen şartların gerçekleştiği haksız bir eylemin mevcut olması,

2 — Ortaklaşa (müşterek) kusurun bulunması,

3 — Aynı zararın meydana gelmesi, lâzımdır.

1 — Haksız eylem :

Haksız eylem, bir kimsenin haksız (hukuka aykırı) bir eylem veya

iradesi ile diğerine zarar vermesidir. 41 inci maddeye göre, haksız bir eylemin mevcudiyeti için şu unsurların bulunması şarttır : Kusur, zarar, eylemin hukuka aykırılığı ve sebep sonuç bağı (illiyet rabitası).

2 — Ortaklaşa kusur :

Haksız eylem sonucu doğan zararın, birkaç kişinin ortaklaşa kusuru ile meydana gelmesi lâzımdır. Birden fazla olan faillerin herbirinin asıl fail, müşevvik veya yardımcı sıfatıyla zararın meydana gelmesine etkili olmalıdır. Bunların önceden anlaşarak hareket etmeleri şart değildir. Herbirinin, kusurun muhtelif derecesiyle aynı eyleme katılmaları, diğer bir deyişle, sonucun hepsinin eylemlerinin birleşmesinden doğmuş olması yeterlidir. Hatta eylemlerinin birleşmesi rasgele olsa bile durum yine aynı olur. Birden fazla kimseler birbirinden ayrı, müstakil haksız eylemlerle aynı zararı meydana getirdikleri veya bunlardan biri — kendi müdahalesi olmaksızın da — diğerlerinin eylemlerinin meydana getireceği zarara sebebiyet verdiği takdirde müşterek kusur mevcut değildir. Özel bir hüküm bulunmadığı takdirde, uygun sebep sonuç bağı kuralı uygulanacaktır : Faillerden herbiri zararın tamamından sorumlu olur.

Birden fazla kimseler bir zarara sebebiyet verdikleri takdirde, sebep sonuç bağı yönünden üç durumu ayırt etmek gerekir :

a) **Müşterek sebep sonuç bağı (illiyet) :** Birkaç kişi aynı zararı doğurmak için birleşmişlerse aralarında müşterek illiyet vardır. Bunlar arasındaki iştirak, müşterek fail, müşevvik veya yardımcı sıfatıyla ortaklaşa bir hareketten ibaret olabilir. Bunlardan herbiri, diğerlerinin iştirakiyle meydana getirdikleri zararın tamamından sorumlu tutulur. Meselâ, bir kişinin tek başına götüremeyeceği bir eşyayı iki veya üç kişinin birlikte çalmaları gibi. Birkaç kişinin birlikte hareket etmesi sonucu zarar doğmuş olduğu için herbiri zararın tamamından sorumlu olurlar, yani hepsi birden müteselsilen sorumlu tutulurlar.

Ancak bu birkaç kişinin anlaşarak birleşmelerinin şart olmadığı haller de olabilir. Yani failler birbirlerinden haberdar olmadan da eylemlerinin birleşmesi sonucu bir zarar meydana getirebilirler. Bu hallerde de doğan zarardan müteselsilen sorumlu tutulurlar. Meselâ, bir fabrikanın dereye akıttığı pis suları, dereden yararlanan şahıslara veya hayvanlara tek başına zarar vermiyebilir. Fakat aynı dereye ikinci fabrikanın pis sularını akıtması ve bu iki fabrikadan akan pis suların birleşmesiyle alt taraftaki komşulara veya hayvanlara zarar verirse müşterek illiyet ba-

his konusu olup müştereken sorumlu olurlar. Zira, zarar, her ikisinin haksız eylemlerinin birleşmesinden doğmuştur.

c) Murtabit (veya müterafik) illiyet : "

Birden fazla şahıslar ayrı ayrı haksız eylem işlemesi sonucu bir zarar meydana gelir ve bu zarar herbirinin müstakilen haksız eylemi sonucu doğacak mahiyet ve önemde ise murtabit illiyet var demektir. Yani bu şahısların herbirinin eylemi müstakil olarak aynı sonucu doğurmasına kâfi gelmesidir. Meselâ, birbirinden haberi olmayan iki avcının aynı numara saçma ile bir av hayvanı zannı ile başkasına ait bir hayvanı öldürmeleri veya iki kişinin yanlışlıkla ve birbirinden haberi olmaksızın aynı zamanda attıkları kurşunlarla bir şahsı öldürmeleri gibi. Bu gibi hallerde faillerden biri, eylemi ile zarar arasında sebep sonuç bağı bulunmadığını, zararın diğerinin eyleminden doğduğunu iddia edebilir ve kabul de edilebilir. Fakat diğer fail de aynı iddiada bulunabileceğinden zararın tazmin edilemeyeceği sonucuna varılır ki, bu sonuç kabul edilemez. Her ikisi de zararın tamamından sorumludurlar. Böyle bir duruma akdî kusurlarda da rastlanabilir. Meselâ, bir müteahhit yaptırmakta olduğu binalar için gereken taşı temin için (A) ile, çimento ve demir için (B) ile, aynı teslim vâdesiyle anlaşma yapsa ve her ikisi de taahhütlerini kararlaştırılan tarihte yerine getirmedikleri takdirde inşaatın gecikmesinden doğan zarardan (A) ve (B) sorumludurlar. Biri diğerinin temerrüdü sebebiyle zararın doğduğunu iddia edemez.

c) Alternatif illiyet (veya tevali eden illiyet) :

Birkaç kişinin yalnız birinin zarara sebebiyet verdiği anlaşılmakla beraber bunlardan hangisinin eylemi ile zararın doğduğu tâyin edilemediği takdirde, alternatif illiyet vardır, denilir. Yani, ortada bir zarar vardır ve bu zararı meselâ, üç kişiden bir tanesi yapmıştır, fakat bunlardan hangisinin yaptığı tâyin edilemiyor. Bu halde kural olarak, içlerinden birinin yaptığı ispat edilemediği takdirde, hiçbirisi doğan zarardan sorumlu değildir. Meselâ, bir sokaktan kısa aralarla geçen iki otomobilden biri, bir kişiyi çiğnese veya aynı şekilde aynı odaya giren iki kişiden biri bir şey çalsa her ikisi de bu işi yapmadıklarını iddia etseler, mağdur, bunlardan birinin yaptığını ispat edemediği takdirde ikisi de sorumlu tutulamaz, açtığı dâva reddolunur. Ancak bu kuralın istisnaları da vardır : Birçok eylemlerin bir vahdet manzarası göstermesi. Bu şahısların eylemleri bir vahdet manzarası gösteriyorsa müteselsilen sorumlu olurlar. Birkaç kişinin aralarında yaptıkları kavgada bir zarar meydana gelir, bir adam ölürse, bu zararın faili tesbit edilemediği takdirde, kavg-

ya iştirak edenlerin hepsi müteselsilen sorumlu olurlar. Zira her biri kavgaya iştirak etmekle zararın doğumuna sebep olmuşlardır.

Prof. Esat Arsebük, (Borçlar Hukuku, s. 291 de) birçok kimselerin birlikte zarar ika etmeleri halinde 50 nci maddenin mânasına nüfus edebilmek için iki ihtimalin tasavvur edilmesini belirtmektedir :

Birinci ihtimâl — Birkaç kişi birleşerek bir evi soymağa karar veriyorlar. Biri kapıda gözcülük yapıyor, diğer ikisi içeri giriyor. Bu sırada ev sahibi evine dönüyor. Fakat ev sahibine bu zararın yapılmasını isteyen biri işe karışarak ev sahibini lâfa tutuyor ve hırsızlık işini kolaylaştırmak için evine dâvet ediyor. İşte burada dört kişi arasında birlikte yapılmış haksız bir eylem vardır. Ve aralarında (Tam bir teselsül) mevcuttur.

İkinci ihtimâl — Bir eve hırsız giriyor, sandıkları kırıp bazı eşyaları çalarken ikinci bir hırsız daha giriyor. Fakat ilk giren hırsız ev sahibinin geldiğini sanarak kaçıyor. İkinci hırsız açılmış olan sandıklardaki eşyaları alıp götürüyor. Burada birlikte yapılmış haksız bir eylem yoktur. İkisinin arasında birleşme mevcut değildir. Binaenaleyh aralarında (nakıs teselsül) vardır.

Bu iki ihtimâl arasındaki farkın pratik sonucu; Borçlar Kanununun 134 üncü maddesinde görülür : Birinci ihtimâlde borçlulardan birine karşı zaman aşımının kesilmesi diğerine de müessir olduğu halde, ikinci ihtimâlde müessir değildir.

3 — Aynı zararın meydana gelmesi :

50 nci maddenin birinci fıkrasının uygulanması için meydana gelen zararın, birden fazla zarara sokanlar arasında bölünmesine imkân olmayan, hepsine ait olan bir zarar söz konusu olmalıdır. Aşağıda sayılan hallerde bu madde uygulanmaz.

50 nci maddenin uygulanmayacağı haller :

a) Sebep ve sonuç bağı kuralına göre, meydana gelen zarar müşterek hareketin sonucu olmadığı hallerde 50 nci maddenin birinci fıkrası uygulanmaz.

b) Birçok kimseler birlikte hareket ettikleri halde ayrı ayrı zararlara sebebiyet verdikleri takdirde yine 50 nci madde uygulanmaz. Ve yine müşterek hareket sonucu doğan zararın belli olabilecek kısmının faillerden birinin eylemi sonucu olduğu tesbit edildiği takdirde, herkes kendisinin meydana getirdiği kısımdan sorumlu olurlar. Meselâ, birçok hayvanın başkasına ait otlakiyesinde otlatması gibi.

c) 50 nci madde ortaklaşa sebebiyet verme ile birlikte ortaklaşa kusur şartını da aradığından, zarara sebebiyet verenlerden biri müme-yiz değilse veya özüre dayanan bir hata yüzünden sorumlu tutulmayan bir kimse ise bu madde olaya uygulanmaz. Bu halde sorumluluk diğer zarara sokanlara inhisar eder. Bu da rücu yönünden önemlidir. Haksız eylemi yapan kimseden başkaca diğer bir şahıs da bu kimsenin sebebiyet verdiği zarardan sorumlu olduğu takdirde telâhuk eden borçlar bahis konusu olur : İstihdam eden kimse, aile reisi, hükmî şahıs, hayvanı idaresi altında bulunduran kimse veya bir binanın maliki gibi. Bu gibi hal-lerde, sorumluluğun dayandığı esaslar ayrı olduğundan yani bu halde kusursuz sorumluluk esası kabul edildiğinden 50 nci madde uygulanmaz ve müteselsil sorumluluk bahis konusu olamaz. Ancak (müteaddit istih-dam eden kimseler veya bir hayvanı idaresi altında bulunduran mütead-dit şahıslar nezarette bulunmamalarından dolayı bir zarara sebebiyet ve-rirlerse, işbu zarardan müteselsilen mes'ul olurlar.) (A. v. Tuhr Borç-lar Hukuku, C. Edege çevirisi, C. I. s. 437)

V — Hükümleri :

1 — Rücu :

50 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca, hâkim, aynı zarardan so-rumlu olanların birbiri aleyhine rücu hakları olup olmadığını takdir ve icabında bu rücuun şümülünün derecesini tâyin eder. Hâkimin bu tak-dir yetkisi sadece müteselsil sorumluluk halinde değil murtabit akit-lerde de caridir. Hâkim, kusurun derecesine ve ağırlığına, haksız eyle-min kimin yararına işlenmiş olduğuna bakarak 43 üncü maddedeki esas-lar dairesinde, hak ve nisbete göre takdir ve tâyin eder. Rücu hakkı ve rücuun şümü-lü yönünden genel olarak, mükellefiyetin en ağır kısmı asıl fail ile müşevvike yükletilir, yardımcıya daha az bir kısmı düşer.

2 — Müteselsil sorumluluk :

50 nci maddedeki müteselsil sorumluluk, genel anlamdaki mütesel-sil sorumluluktan farklıdır. Borçlar Kanununun 142 nci maddesinde belirtilen müteselsil sorumluluk, alacaklının alacağını bütün borçlular-dan veya bunlardan birinden (tamamını) isteyebilmesidir. 146 ncı mad-deye göre de, müteselsilen borçlulardan biri borcun tamamını alacaklıya ödediği takdirde, diğer borçlulardan eşit birer hisseyi üzerlerine almayı ta-lep edebilir ve diğerlerine rücu hakkı vardır.

Oysa 50 nci madde bu genel kurala bir istisna koymuş, ve hâkime geniş bir takdir yetkisi vermiştir. Hâkim, kusurun derecesine, haksız ey-

226

lemin kimin yararına işlendiğine bakarak tazminata mahkûm ettiği faille-
rin birbirine rücu hakları olup olmadığını tâyin edebilecektir. Yani du-
ruma bakarak bunlardan yalnızca birini tazminata mahkûm edecek, di-
ğerlerine bir mükellefiyet yüklemeyecek veya hepsini sorumlu tutup bir-
birine rücu hakları olduğuna hükmedecek ve rücu hakkı olduğuna hük-
mettiği takdirde, bu rücuun miktarını da tâyin edebilecektir. Meselâ,
dört kişinin ortaklaşa kusuru sonucu 4.000 liralık bir zararın meydana
geldiğini ve bu dört kişinin sorumlu olduğunu farzedelim. Bu dört failin
her birini biner lira ödemeye mahkûm edebileceği ve bunlardan herbiri
borcun tamamını ödediğinde diğerlerine rücu edebileceğine hükmedebile-
ceği gibi bir kısmının sorumluluğunu bertaraf ederek sadece bir tanesi-
ni borcun tamamını ödemeye mahkûm edebilir. Yine olayın cereyan şek-
line, kusur derece ve ağırlığına ve haksız eylemin kimin yararına işlendi-
ğine bakarak hâkim, faillerden birini 2.000, diğerini 1.000, üçüncüsünü
750 ve dördüncüsünü de 250 lira ödemeye ve rücu edip edemeyecekleri-
ne de hükmedebilir. Hâkim bu şekilde hüküm verirken keyfi surette ha-
reket edemez, yukarıda bahsedilen esaslar gözönünde tutularak hakka-
niyete uygun olarak takdir ve tâyin eder. Bu sebeplerle, Borçlar Kanu-
nunun 50 nci maddesindeki müteselsil sorumluluk, genel anlamdaki mü-
teselsil sorumluluktan farklıdır ve bu şekilde anlaşılmaktadır.

VI — Yataklık edenin durumu :

Yataklık edenin durumu, müşevvik ve yardımcıdan farklıdır. Hak-
sız eylemin işlenmesinde ortak bir kusuru yoktur. Yataklık edenin eylemi,
haksız eylemin işlenmesinden sonra söz konusudur. 50 nci maddenin 3
üncü fıkrası uyarınca yataklık edenin sorumlu tutulabilmesi için :

a) Ya, haksız eylem sonucu elde edilen kârdan hisse alması, (hır-
sızlık malı ucuz fiyatla alması veya malı saklaması karşılığında kazanç-
tan pay alması gibi)

b) Veya, kendi hareketiyle bir zarara sebep olması, (meselâ, ça-
lınmış malı tahrip etmek, çalınmış malın daha güvenilir bir yere konul-
ması için hırsıza yardım etmesi gibi)

VII — Yargıtay içtihatları :

1 — Borçlar Kanununun 50 nci maddesinin tatbiki için sadece or-
taklaşa sebebiyet vermeyi değil, aynı zamanda ortaklaşa kusur şartının
da gerçekleşmesi gerekir. Zarara sebebiyet verenlerden birisi temyiz kud-
retinden mahrum veya özüre dayanan bir hata yüzünden sorumlu tutul-
mayan bir kimse olduğu takdirde bu teselsül uygulanmaz. Bu halde so-

rum, diğer zarara sokanlara münhasır kalır ki, bu rücu bahsinde önemlidir. Y 3. H. D. 21/1/1963 gün ve E. 292, K. 734

2 — Adam çalıştıran, çalıştırdığı kimsenin meydana getirdiği zarardan sorumluluğu; seçimdeki ve seçtiğini denetlemedeki kusuruna dayanmaktadır. Bu kusur malik birden ziyade ise, müşterek bir kusurdur. Müşterek kusur ile meydana gelen zarardan birden çok adam kullanan var ise müteselsilen sorumlu olur (Tuhr, Borçlar Hukuku Umumi Kısım, C. Edege çevirisi, İstanbul, C. I. s. 437) Borçlar Kanununun 50 nci madde-siyle 55 inci maddesinin birlikte incelenmesinden çıkan budur. O halde, mahkemenin bu esas uyarınca zararı meydana getiren aracın belli bir payına sahip olan dâvalının meydana getirdiği zararın tamamından onu çalıştırdığı kimse ile müteselsilen sorumlu kılması doğrudur ve bu yöne ilişkin itirazlar reddedilmelidir. Y. 4. H. D. 25/3/1965 gün ve E. 3861, K. 1672

3 — Dâvacı köy, köye ait çayıra, dâvalıların hayvanlarını kasten saktuklarını, zarar verdiklerini ileri sürerek bu zarar karşılığı 75 liranın delil tesbiti sebebiyle yapılan giderlerle birlikte dâvalılardan alınmasını istemiştir. Mahkeme, dâvalılardan İ. Ö. hakkındaki dâvanın vazgeçme sebebiyle reddine, dâvalı H. Ç. nin hayvanlarının zarar verdiği anlaşılamadığından ona karşı açılan dâvanın reddine, dâvalılar N. Ç. ve İ. U. nun hayvanlarının köy mer'asına zarar verdiği sonucuna varılmış olmakla zarar karşılığı 75 lira ile tesbit gideri 68,25 liranın bu iki dâvalıdan Borçlar Kanununun 50 nci maddesi göz önünde tutularak alınmasına, fazla isteğinin reddine, bu dâvalıların hayvanları zarar yapan A. Ç. adındaki kişiye pay oranında rücu etmekte serbest olduklarına diğer dâvalılara karşı açılan dâvanın sabit olmaması sebebiyle reddine karar vermiş, tazminat ve giderlerle hükümlendirilen dâvalıların temyizi üzerine, özel daire, dâva dilekçesinde uğranılan zararın müteselsilen alınması hakkında bir istek bulunmadığına göre bu iki dâvalının payına düşen kısmın alınmasına hükmedilmek gerekirken tamamının alınmasına karar verilmesi yolsuz olduğu gerekçesiyle hükmü bozmuş, mahkeme eski hükmünde direnmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nun 9/2/1955 gün ve 3/909 sayılı kararında öngörüldüğü üzere, Borçlar Kanununun 50 nci maddesinde yer alan müteselsil sorumluluk hükmünün uygulanması, zarar yapanlar arasında kastî bir birleşmenin bulunmasına bağlıdır. Bundan başka Türk Ceza Kanununun 518 inci maddesinin 1 inci fıkrası dışında 2 nci ve 3 üncü fıkralarına uyan hayvan otlatmak suretiyle zarar verme eylemlerinde anılan kanunun 519 uncu maddesi, zararın birlikte otlayan hayvanların sahiplerine garameten tazmin ettirileceği esasını koymuştur. Bu bakımdan,

iki dâvalının paylarına düşen kısmın kendilerinden alınması yönünü kapsayan özel daire bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi isabetsizdir.

Y. H. G. K. 23/3/1966 gün ve E. 3/D-3, K. 79

VIII — Yararlanılan eserler :

1 — Türk Borçlar Hukuku, Umumî Hükümler, Ord. Prof. Dr. Ferit H. Saymen — Doçent Dr. Halid K. Elbir, İstanbul, 1958

2 — A. von Tuhr, Borçlar Hukuku, Umumî Kısım, Avukat Cevat Edege çevirisi, İstanbul, 1952

3 — Borçlar Hukuku, Prof. Esat Arsebük, Ankara, 1937

4 — Borçlar Hukuku, H. Oser — W. Schönerberger, Recai Seçkin çevirisi, Ankara, 1950

5 — Borçlar Kanunu Şerhi, Umumî Hükümler, Fritz Funk, Hıfzı Veldet — Cemal Selek çevirisi, İstanbul, 1938

6 — **Dergiler :** Adalet Dergisi, İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi, Ankara Barosu Dergisi

SU ÜRÜNLERİNİ KORUYUCU HÜKÜMLER

Necmettin Akın

(Marmaris C. Savcısı)

I — Konu

Su ürünlerini koruyucu hükümler eski yasalarda vardır. Ancak, tekniğin ilerlediği yirminci yüzyılda imparatorluk devrinden kalma tüzüklerle milli servetimizden olan su ürünlerinin korunması uygulamada bazı güçlüklerle sebep olmaktadır. Gerek milli servetimizin korunması ve gerekse çoğaltılması bakımından, yeni yasalarla tedbir almak zamanı gelmiştir.

Bu gün için, su ürünlerini koruyucu ve bunlara karşı işlenen suçların cezalarını iki grupta inceleyebiliriz :

II — Zabıta'ı saydiye nizamnamesi,

İmparatorluk devrinde konulan ve bir çok tarihlerde bazı maddeleri değiştirilen veya kaldırılan 18 sefer 1299 (27/12/1297) tarihli bu nizamnamenin (Tüzüğü) bir çok maddeleri 5639, 5887, 3167 sayılı kanunlarla (yasalarla) kaldırılmış ve 11 Haziran 1322 tarihli yasa ile 27 nci maddesine bir fıkra eklenmiş ve yine 22 Haziran 1305 tarihli yasa ilede değişikliğe uğramıştır.

Bu tüzüğün ikinci maddesine göre; Deniz, Göl ve Nehirlerle Dere-lerde fertlerin (kendi maişetleri için devlet gemileri zabitan ve neferleri ve ticaret gemilerinin kaptan ve tayfaları hariç) gerek kendi ihtiyaçları için gerekse satmak için balık avlamak istedikleri zaman av tezkereleri almaları gereklidir. Bu av tezkereleri 2/7/1964 tarihinde kabul olunan 492 sayılı yasaya bağlı sekiz sayılı tarifenin 15/A maddesi gereğince her yıl için bir lira harca bağlıdır.

Harp gemisi veya ticaret gemileri kaptan ve tayfaları yalnızca kendileri yemek için avlanmaları halinde tezkere almaktan istisna edilmişlerdir.

Tüzüğün altıncı maddesine göre, ticaret maksadı olmadan yalnızca kendileri için olta ile balık tutanları da ruhsat almakla yükümlü kılmış-

tır 492 sayılı Harçlar Kanununun sekiz sayılı tarifesinin 15 inci maddesine göre müstahsil (Üretici) harca tabi tutulmuş olduğundan, kendisi yemek için olta ile balık tutanlardan bu harcın alınmaması gereklidir.

Tüzük midye ve istiridye yetiştirmek isteyenlere ne şekilde ruhsat verileceğini ve ayrıca bu ruhsatın, geçici olduğunu ve devlete ait göllerde dahi ruhsat almadan av yapılamayacağını açıklamıştır.

Bütün bu tedbirler düzenleyici ve önleyici tedbirler olup tetkik konumuz dışındadır. Asıl konumuz olan su ürünlerine karşı işlenen suçlarda tüzük ile verilecek cezalar ve bunların uygulama şekillerine gelince :

a — Zabıta'î Saydiye Nizamnamesinin 25 inci maddesine göre, balıkların yumurtlama zamanının geçmesinden veya bulaşıcı bir hastalığın meydana gelmesi veya savaş sebebiyle balık avı yasak edildiği zamanda, balık avlayanların av malzemeleri zaptolunur, ve ayrıca (Bir rubu altından bir altına kadar cezayı nakdi alınır.) şeklinde bir ceza koymuştur.

Bu maddenin tatbik şeklini gösteren, 8/9/1943 tarihinde kabul ve 22/9/1943 tarihinde yayınlanan 2/20509 sayılı kararname ile 15 Nisan'dan Ağustos ayının sonuna kadar balık avcılığı yasaklanmış ve diğer balıklara ve yumurtalara zarar veren Turna, Yayın, Köpek balıkları gibi, canavar cinsinden olanların avlanması her zaman için serbest bırakılmıştır.

Ayrıca 5639 sayılı yasanın 4 üncü maddesi ile Ticaret Bakanlığının, bazı yerlerde bu yasak zamanda dahi balık avını serbest bırakmak yetkisi, tanınmış olduğu gibi, 15 Nisan'dan Ağustos ayı sonuna kadar olan dört-buçuk aylık yasak zamanın, uzatılıp kısaltılma yetkisi de aynı Bakanlığa tanınmıştır. Örneğin, 3/5/1965 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan su ürünleri avcılığının düzenlenmesine dair 17 sayılı sirkülerle, alan itibarıyla ve cins itibarıyla avlanma zamanları belirtilmiştir.

Bu yasak zaman zarfında (içinde) balık avladıkları görülen şahısların, tüzüğün 25 inci maddesine göre hem av malzemeleri müsadere olunur, hemde para cezası ile cezalandırılır, ayrıca bu kararnameye aykırı hareketleri sebebiyle kararnamenin 4 üncü maddesi gereğince T. C. K. nunun 526 ncı Madde ile takip ve cezalandırılırlar.

Bu tüzüğün 25 inci maddesi balık avlamaya mahsus olup, yasak zamanlarda balık avlayanlara uygulanır.

b — Yasak zamanlarda veya yasak edilen bölgelerde avlanmış balıkları satmak eylemi tüzüğün 26 ncı maddesi ile ceza altına alınmış olup, yasak zamanlarda balık satanlar, Bir Altından Beş Altına kadar para cezası ile cezalandırılırlar.

Yasak zamanlarda balık avlamakla avlanmış balıkları satmak ayrı ayrı suçlardır. Fakat her iki suçun aynı şahıs tarafından işlenmesi halinde T. C. K. nun 79 uncu maddesi uygulanır.

Ceza yasasında bulunmayan altın esası üzerinden para cezası verilmesi halinde, altının suç tarihindeki rayici hesaplanarak para cezası uygulanmasının yolsuzluğu, temyiz mahkemesi (Yargıtay) üçüncü ceza dairesinin 11/4/1955 gün ve 4381/7594 sayılı kararı ile belirtilmiştir.

Yukarıda bahis edilen tüzüğün 25 ve 26 ncı maddelerle verilecek para cezaları, 5435 sayılı kanunun 2 nci maddesi ile 10 misline çıkartılmıştır.

c — Tüzüğün 27 nci maddesi deniz, göl ve derelerde mutad vasıtalarla (olta, ağ, paragadi, sırtı) ile balık avlamayı serbest bırakmış ve adet olmayan aletlerle balık avını (örneğin yapma bataklık, çit ve set yaparak veya kimyasal maddelerle balık avlamayı) yasaklamıştır.

Çit ve set yaparak avlananlar yarım altından 10 altına kadar hafif para cezası ve kimyasal araçlarla balık avlayanlar bir haftadan iki seneye kadar (hafif) hapis ve bir altından 25 altına kadar (hafif), para cezası ile cezalandırılırlar.

27 nci maddenin 2 nci fıkrası torpil ile balık avlayanların eski ceza yasasının 196 ncı maddesi ile cezalandırılacaklarını bildirmektedir.

Ancak, burada T. C. K. nunun 395 ve 396 ncı maddeleri tatbiki uygun olmaz. 721 sayılı yasanın ve T. C. K. nunun 264 üncü maddesi uygulanabilir. Kimyasal tertip olmayan basit maddelerle, örneğin **Eupherbia Myneinites** adındaki ot kimyasal bir karışım olmadığından basit madde olması sebebiyle bu madde kullanılarak avlanma halinde zabıta'î saydiye tüzüğü'nün 27 nci maddesi delâletiyle T. C. K. nunun 395 inci Maddesinin uygulanmasının yolsuz olduğunu **Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesinin** 12/4/1956 gün ve Esas 18913, Karar 3071 sayılı ilâmı ile belirtilmiştir. Bu gibi hallerde 721 sayılı yasa ve patlayıcı madde bulundurulması halinde, T. C. K. nun 264 üncü maddesinin uygulanması düşünülebilir.

ç — Zabıta'î saydiye nizamnamesinin 29 uncu maddesi (İstanbul boğazı, Marmara denizi, Bahri sefait «Çanakkale boğazı», haricine kadar sahillerde, körfez ve limanlarda ve açıklarda vapur ve yelkenli sandallarla sürme suretiyle balık avlamayı yasak) lamış ve (boğazlar haricindeki açık denizlerde sahile üç mil mesafede sürme suretiyle balık avlamayı) deniz ürünlerinden olan sünger avlamak için makinalı kayık ve iskaferdar kullanmayıda yasaklamıştır.

Bu gün Türkiye'de su ürünleri, daha ziyade kangava, trata, balık adam ve formalı dalgıçlar tarafından avlanmakta olup, 17 Haziran 1963 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan (Dalgıç ve Balık Adam Yönetmeliğinin) 33 üncü maddesi bu yönetmenliğe aykırı hareket edenler hakkında kanuni takibat yapılacağını belirtmiştir. Bu düzenleyici kurallar dalgıçların ve balık adamların dalış şeklini ve ehliyet şartlarını göstermiş fakat, dalış sahaları hakkında bir hüküm koymamıştır.

T. B. M. M. sinin 2/3/1931 gün ve 168 sayılı tefsir kararı ile iskaferdar tabir edilen dalgıç makinasını taşıyan motorlu veya motorsuz kayıklar la sünger saydına 29 uncu maddenin şumulü olmadığı ifade edilmiştir.

Yargıtay 3 üncü Ceza Dairesi, 17/9/1962 gün ve Esas 18256 Karar 26122 sayılı kararı ile ırgıp tabir edilen av usulü ile, sürtmene aynı olup olmadığının bilirkişiden sorularak ve buna göre sanığın tecziyesi cihetine gidilmesi lâzım geleceğine karar vermiştir. Şu Halde; Mahkemenin ırgıp ile sürtmene arasındaki farkı bilirkişi tesbit ettirip avlanmanın ırgıpla yapılması halinde beraate karar vermesi lâzımdır.

Bu teknik terimler bir çok sahil memleketlerinde başka başka kelimelerle ifade edilmekte ise de, en çok kullanılan avlanma usülleri yukarıda belirtildiği gibi sürtmene, ırgıp, iskaferdar, trata, kangava ile avlanma halinde mahkemenin bilirkişi tetkikatı yaparak avlanmada kullanılan aletlerin ve araçların zabıta'î saydiye nizamnamesine giren araçlardan olup olmadığını tesbit etmesi lâzımdır.

Nizamnameye göre, nahiye müdürleri ve zabıta âmirlerinin ve orman memurları ve köy bekçi ve koruyucularının şahadetleri aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir. Yukarıda bahis edilen bölgelerde yani Marmara denizinde, İstanbul Boğazında, Çanakkale Boğazında, körfez ve sahillerde limanlarda ve açık denizlerde sürtmene suretiyle balık avlamak yasak edilmiş ve buna aykırı hareket edenler (29 uncu Maddenin 2 nci fıkrası ile) ilk defasında sandal, makina ve aklarının zaptedilip, tekerrürü halinde müsadere hükmünden başka 50 liradan yüz liraya kadar hafif para cezasına hükümlendirilirler.

Şu duruma göre; bu maddeye aykırı hareket edenlerin mükerrir bulunmaları halinde T. C. K. nun tekerrür hükümleri değil, hususi bir tekerrürden bahseden 29 uncu Maddenin 2 nci fıkrası uygulanır.

Aynı nizamnamenin 50 nci Maddesi hüküm tarihinden itibaren bir sene içinde aynı suçtan tekrar mahkûm olanlara bu cezanın iki kat olarak verileceğini ve 51 inci Maddede, üç ay içinde dâva açılması lâzım geldiğini ifade etmiştir. Bu üç aylık müddet dâva zaman aşımı değil, dâ-

va mehlidir. Bu hallerde T. C. K. nunun mürür zaman hükümleri tatbik edilir.

Zabıta'î saydiye nizamnamesinin 29 uncu maddesinde bahsedilen mesafe mutlakdır. Kara suları beş mile çıkarılssa dahi üç mil mesafeden sonra sürtmek suretiyle veya makinalı kayıklarla Sünger avlanması serbestir.

29 uncu Maddeye göre verilecek müsadere cezasının, T. C. K. nun 89 uncu madde ile ertelenmesi mümkündür. Ancak, T. C. K. nunun 92 nci Maddesinin göz önünde bulundurularak, kanunen müsaderesi mecburi olan eşyalardan olanların tecil edilmeyip kanunen müsaderesi mecburi olmayanlarının teciline (ertelenmesine) karar verilmesi lâzımdır.

Bu tüzük, kanun adını taşımamakla beraber kanun mahiyetindeki sair metinlerdendir. Bir kanunun uygulama maksadı ile düzenlenmiş olmayıp, konuyu doğrudan doğruya düzenleyen nitelikte kurallar koymakta olup Anayasanın 107 nci maddesinde bahis edilen ve kanun uygulama şeklini belirten veya kanunun emrettiği işleri açıklayan tüzüklerden ayırılır ve 44 sayılı yasanın 5/3 üncü Maddesi gereğince iptali için Anayasa Mahkemesine dâva açabilir.

III — Su ürünlerini koruyan yasalar,

A — 721 sayılı yasa.

Bu yasa ile zabıta'î saydiye nizamnamesine bazı maddeler eklenmiştir.

a — 721 sayılı yasanın birinci maddesi ile, deniz, göl ve derelerde dinamit ve benzerleri patlayıcı maddelerle veya bomba atarak avlanmak ve geceleri karbür ve asetilen gibi kuvvetli ışık veren araçlarla ve zıpkın (uçları sivri demire takılmış sırık) ile balık avlamak yasaklanmış ve cezasıda, ikinci maddede gösterilmiştir.

b — 721 sayılı Kanunun 2 nci maddesine göre, dinamit ve buna benzer patlayıcı maddeler kullanarak veya zıpkın ile balık avlayanların bir aydan üç aya kadar hapis ve 10 liradan 30 liraya kadar para cezası ile cezalandırılmaları lâzımdır.

(Maddedeki Balıkları tohum ve yumurtalarını itlâf edecek) şekildedeki ibaresi, dinamit kullanmanın tabii bir neticesini belirtmekten ibarettir. Dinamitle balık avlandıktan sonra dinamit kullanmak eyleminin, ayrıca yumurtalara ve tohumlara zarar verip vermediğinin araştırılmasına lüzum yoktur. Dinamit kullanıldığı zaman etki alanındaki bütün balık, tohum ve yavruları itlâf edilmiş olur.

721 sayılı yasaya aykırı eylemin tekerrüründe ikinci maddenin son fıkrası gereğince cezalar arttırılarak iki kat olarak verilir. Ayrıca sandal, kayık ve aletlerde müsadere olunur. Bu cezalar 5435 sayılı kanunla beş misline çıkartılmıştır.

721 sayılı kanuna (Yasaya) aykırı eylemler T. C. K. nunun 102/5 inci Maddesindeki zaman aşımına bağlıdır.

Beş maddeden ibaret olan bu kanunda vazifeli mahkeme gösterilmeyişinden dâvaya, asliye ceza mahkemesinde bakılması zorunludur.

721 sayılı kanunun 2 nci maddesinde yazılı hapis cezası yukarı hadi bakımından 825 sayılı Kanunun 20 nci Maddesi gereğince, kabahat nev'inden olması sebebiyle verilecek cezalarında hafif hapis veya hafif para cezası olması lâzımdır.

Kabahatlere teşebbüs cezalandırılmayacağından, dinamitle balık avlamak suçuna teşebbüste ceza verilemezse, dinamitle balık avlamaya kalkışan kişilerin T. C. K. nunun 264 üncü maddesi ile cezalandırılmaları mümkündür.

721 sayılı yasanın bir özelliği de, Zabıta'î Saydiye Nizamnamesinin 49 uncu maddesindeki memurlar ve kaçakçılığın men ve takibiyle vazifeli sahil muhafaza memurları ve Liman Başkanları tarafından tutulacak zabıtlar, aksi sabit oluncaya kadar geçerli olması özelliğidir. Zabıta'î Saydiye Nizamnamesinin 49 uncu maddesinde şahadetten bahsedildiği halde, bu maddede zabıt varakasından söz edilmesi ayrı bir özelliktir.

Yargıtay 4 üncü ceza dairesinin 27/9/1956 tarihli kararın da balık avlamak üzere dinamit kullananlara 721 sayılı Kanunun ve T. C. K. nunun 264 üncü Maddesi ile ceza verilemeyeceğine, karar verilmişse, aynı daire 27/2/1960 gün ve 12952/2128 sayılı kararı ile dinamit bulundurma ve 721 sayılı yasaya aykırı eylemden ayrı ayrı ceza verilmesi gerektiğini kabul etmiştir.

B— Kaçakçılık yasası

a — 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı yasa ile eklenen ek 2/IV üncü maddesi yabancıların kara sularımızda balık avlamalarını ve bu maksatla kara sularımıza girmelerini kaçakçılık saymıştır.

Bu da, deniz ürünlerimizi yabancılara karşı koruyan en önemli hükümlerden biridir. Yalnızca, yabancıların kara sularımızda avlanmaları değil, bu maksatla kara sularımıza girmeleri ve avlanmaya teşebbüs etmeleri halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile birlikte her türlü

vasıta ve aletlerle birlikte avladıkları deniz ürünlerinde zor alımına karar verilir. Maddede, avlanmadan bahis edildiğine göre sünger veya balık avlama arasında bir fark gözetmemek gerekli olur.

Zabıta'î Saydiye Nizamnamesinde, sahilden üç mil açığa kadar avlanma (şekil ve zaman bakımından) yasaklanmış ve mutlak bir hüküm konmuştur. Halbuki ek ikinci maddenin IV üncü bendi (karasularında) sözünü kullanmakla siyasi bir sınır tanımıştır. Kara suları, bir mile indirilse veya beş mile çıkartılsa yabancıların karasularımızda avlanmaları kaçakçılık suçunu meydana getirir.

b — Yabancıların karasularımızdaki avlanmalarında bomba, dinamit, kapsül ve benzeri patlayıcı maddeler veya tahrip edici maddeler veya elektrik cereyanı kullanmış veya bu maddeler elde edilmiş ise, verilecek cezanın aşağı sınırı üç sene haptir.

Avlanmada patlayıcı madde kullanılsın veya kullanılsın, deniz aracı içinde böyle bir madde bulunursa deniz ürünlerine karşı kullanılacağı kabul edilmiş ve ayrı bir ceza konmuştur. Şu halde, böyle bir durumda T. C. K. nunun 264 üncü Maddenin deyil 1918 sayılı Kanunun ek ikinci maddesinin 4 üncü bendi uygulanır.

C — Orman yasası

6831 Sayılı yasanın 14/C maddesine göre; Ormanların göl veya dere-lerinde dinamit atmak ve ağ sallamak suretiyle avlanma, yasaklanmış olup bu da su ürünlerimizi koruyucu bir hüküm olarak kabul edilebilir.

Sonuç

Su ürünlerini koruyucu hükümler bu gün uygulamada bazı güçlükler sebebiyle ihtiyacı karşılayamamakta olduğundan, yeni hazırlanacak yasada balık satışının mutlak olarak kontrol altına alınıp kasabalarda balık satışının belediye nezaretinde veya belediye doktoru veya veterineri tarafından muayene yapıldıktan sonra satışa arz edilmesi, ayrıca su ürünlerine karşı dinamit veya sair patlayıcı maddeler kullanılması halinde 264 üncü maddenin ağırlaştırılarak uygulanması kuralının konması ve bu suçların tekerrürü halindedeyse, cezanın ağırlaştırılması ve müsadere (zoralm) cezası fer'i bir ceza haline getirilip ilk defa hapis ve para cezası ile ikincisinde müsadere (zoralm) cezası konup teknik terimlerin en açık şekilde tarif edilmesi arzulanır.

286

özellikleri mümkün olduğu kadar araştırmak ve bulmak şarttır. Bu itibarla, önce teşhis ve müşahadenin «Diagnose ve Prognose» kavram ve mahiyetleri üzerinde biraz durmak gerekir.

Diagnose «Teşhis»; bir insanın içinde yaşadığı muhitin ve benliğinde mevcut olan ayrı ve aynı bütün kişisel özelliklerin kavramı ve tanımını anlamına gelir.

Prognose «Müşahade» ise; belli bir olay ve mülâhaza içinde kalmak şartıyla, bir kimsenin gelecekteki hâl ve hareketleri üzerinde önceden yapılan tahmin ve gözlemlerdir.

Böylece biz izah ve görevlerimizi, hükümlülerin yalnız kriminal hâl ve hareketlerini nazara alarak, islah ve terbiyeleri için gerekli icraatı yapmaya ve belirtmeye çalışacağız. Bu itibarla biz, daima diagnose ve Prognose'yi kriminal manâda kabûl ederek, konuşma ve izahlarımızı beyan edeceğiz.

Hükümlülerin müşahade ve teşhislerini, daima onların genel kişisel özellik ve karakterlerini nazara almak suretiyle tetkik ve tanzim edeceğiz. İnsanların kişisel özellik ve karakterlerini tetkik ve analiz etmek için, sahip oldukları ruhi hâl ve hareketlerini objektif olarak bir ölçüye vurmağa elbette imkân yoktur. Ama biz bunu, elimizde mevcut bulunan bütün imkân ve vasıtalarla tetkik ve tesbit etmek zorundayız.

Bunun için de şu usûl, metot ve imkânlardan faydalanabiliriz :

1 — Suçluların hayatlarını, mümkün olduğu kadar tetkik ve analiz etmek. Bilhassa geçen bütün hayat hikâyesi ve safhalarını, her türlü vasıta ve imkânlarla tetkik ve tesbit etmek, gerekli araştırma ve eleştirmeleri yapmak.

2 — Hayatını, hâl ve hareketlerini, müesseselerimizde arzettiği özellik ve karakterleriyle tesbit ve tanzim etmek.

Ezcümle; Ceza infaz ve islah müesseselerimizdeki çeşitli hal ve hareketlerini, kabiliyet ve özelliklerini; Atölyelerde Atölye Şefi, Okullarda Öğretmenleri, Serbest İstişare Guruplarında gurup başkanları, Nezaret altında serbest sisteminde, nezaret ve kontrol memurları tarafından; ve bilhassa bu hususu için atanan veya geçici olarak görevlendirilen memurlar vasıtasıyla tetkik ve tanzim etmek lâzımdır. Bu meyanda, hayat hikâyeleri, olayları ve diğer hususlar hakkında yapılan konuşmalar, verilen konferanslar ve istişarelerle, hükümlülerin bir çok kişisel özellikleri teşhis edilebilir.

238

kimselere gösterilir, hangi resmin hangi olayı temsil ettiği sorulur ve buna göre idrâk ve istidat kâbiliyetleri böylece ölçülmüş olur.

Suçlular veya hükümlüler üzerinde, teşhis ve müşahade metodu olarak daha bir çok testler kullanılmaktadır. Amma bunlar, az veya çok kıymette olmasına göre çeşitli ihtilâf ve münakaşalara yol açmakta olduklarından, üzerinde şimdilik durmak istemiyorum.

Genel ve özet olarak izah ettiğim bu testlerin mahiyet ve özellikleri üzerinde biraz durmak isterim.

Evvela arz edelim ki, bu metodlar, için, çok üstün bir değere malikdir. Bu metodları, daha iyi değerlendirebilmek için, bir çok uzmanlarla, ezcümle akıl ve sinir hastalıkları Hekimleri, Psikologlar, Terbiyeciler, Pedagoglarla müşterek olarak konsultasyon yapmak şarttır. Bilhassa bu husus çok daha fazla kıymet kazanır, eğer bu konsultationa Sosyal Yardım ve Eğitim memurları, Probation memur ve personeli ile Serbest İştişare Grup Başkanları da iştirâk ederlerse. Bilhassa bu konsultation neticeleri, konuşmalar ve konferanslar ve her vesile ile her türlü vasıta ve imkânlarla, tekrar edilir ve ilgililere duyurulur. İyi bir müşahade, doğru ve hakiki bir teşhis şart olduğu kadar, hükümlülerin islâh ve terbiyesi için de elzem hatta zaruridir, ceza infaz ve islâh müesseselerimiz için bir temel teşkil eder.

Bu husus, Alman Hukukunu teşkil eden hukuk kollarında bir çok maddelerle derpiş edilmiş ve ön görülmüştür. Ezcümle Çocuk mahkemeleri Kanununun 5/2. maddesinde; Hâkim bir karar ittihaz etmek zorunda kaldığı zaman, Cezai veya inzibatî, islâh veya terbiye tedbirlerinden hangisine karar vereceğini, çocuk veya genç hükümlüleri, bir müşahadeye tabi tutar veya bir müşahade altına alınmasına karar verir. Kat'i karar yani teşhis, ancak bu müşahade sonunda belli olur.

Aynı kanunun 19/1. maddesinde de şunlar derpiş olunmuştur: Çocuk veya genç suçluların, zararlı temayül ve hareketleri veya islâh ve terbiye olabilmeleri zamanını, tâyin ve takdir etmeğe imkân yoksa, veya bu fiil ve hareketlerinden dolayı, cezaları kanunda azami 4 sene derpiş olunmuşsa, Hâkim belirsiz bir müddetle cezalarını tâyin ve tesbit eyler, yani islâhı nefis edinceye kadar ceza infaz ve islâh evlerinde kahlırlar. Eğer bu gibilerin geçmiş ve gelecekteki ahlâki temayül ve hareketleri, bu cezaların verilmesine lüzum göstermiyorsa, hâkim bu cezaları tatbik etmez, şartları ve sebepleri mevcut ise tecil eder (Çocuk Mahkemeleri K., madde 19).

Genel Ceza Hukuku da, bir karar ittihaz edileceği ve bilhassa hangi şartlar ve sebepler altında, tehlikeli ve itiyadi suçlular için böyle bir ka-

rar alınacağını, 20 a. maddesinde derpiş eylemiş ve şu hususları ön görmüştür : Bir hükümlü hakkında mahkeme ancak, hakkında tecil kararı ittihaz olunacak hükümlü, geçmişteki hali ve ahlâki temayüllerine göre cezanın tecili, ileride cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkeme veya hâkim tarafından kanaat getirilirse, bu cezanın teciline karar verilebilir. Mahkeme veya Hâkim, hükümlünün bilhassa gelecekteki kriminal temayül ve hareketlerini, hususiyle ahlâki durumlarını nazarı dikkate alır. Ceza Kanununun 23/2 nci maddesi ile karşılaştıır.

Ayrıca kanun, hükümlülerin bir emniyet ve muhafaza veya eğitim müesseselerine konmaları için, bir müşahadeye tabi tutulmalarını, yani bir müşahade altına alınmalarını da derpiş eylemiştir. Bu husus, aynı ehemmiyet ve şartlarla, hem büyükler ceza hukukunda ve hem de Çocuklar hukukunda derpiş olunmuştur.

Çocuk hukukunda belli bir ceza için şu hüküm mevcuttur: Ceza infaz memuru; hükümlüler, cezalarının belli bir kısmını iyi hal ile çekmiş ve ileride böyle bir suç işlememesine kanaat getirmiş ise, tahliye eder. Çocuk Mahkemeleri K. 88/1. Mad.

Belli bir zamanla tahdit edilmiyerek verilecek cezalar için de aynı kanun şunları derpiş etmiştir: Çocuk veya genç hükümlüler, ceza infaz ve islah evlerinde belli şartlar ve sebepler altında tahliye edilebilirler, eğer bunlar cezalarının bir kısmını iyi hâl ile çekmiş, geçmiş ve gelecekteki hali ile ahlâki temayülleri, beklenen kanaati hasıl ise, CMK. 89/1. Mad.

Büyükler hukukunda da, şartla salıverme hususları aynı sebep ve şartları ihtiva etmektedir. CK. madde 26/1. Kanun bu sebep ve şartları, emniyeti muhafaza veya bir eğitim ve terbiye müessesesine tevdi hallerinde kabûl eylemiştir.

Kanunun kabûl eylediği bu sebep ve şartların mevcudiyeti hallerinde, Hâkim hangi cezai, inzibatî veya islah ve terbiyevi tedbirleri alacağını serbestce takdir ve tâyin eyler. Bu karar, hükümlülerin islah ve terbiyeleri için, bir esas ve temel teşkil eder, yani teşhisleri için bir mesnet olur.

Bu itibarla, Hâkimin buradaki rolü, görevi ve sorumluluğu çok büyüktür. Bu sebeple hâkim, hukukî olayları bütün iç ve dış sebepleri ile iyice tahlil ve tetkik ettikten sonra kararını vermelidir. Hâkim ve Kriminoloğların; hakiki ve doğru bir teşhisi yaratabilmek için, müştereken çalışmaları, bu görev ve bu çok ağır sorumluluklarını idrak etmeleri şart-

tır. Yukarıda da arzettiğim veçhile, bu hususta bir konsultasyon çok defa elzem ve hatta şarttır.

Cinayet İlimlerine göre, müstakbel suçluyu tahmin etmek için başlıca iki metot, yani tahmin ve istatistik metodu kullanılmaktadır.

Tahmin metodu : Şahısların gelecekte ne suretle hareket edeceği, suçlu olup olmayacağı husunda verilecek hükme taallük eder. Bu metotla, müstakbel suçluyu tedavi ve önlenmesi için uygun ve gerekli tedbirler alınır. Bu metot, çocuk veya genç suçlularının veya hükümlülerinin kişisel özellik ve karakterlerine göre, adli sicil, san'at, hayat hikâyeleri, sosyal durumları vs. gibi hususlara dayanılarak, hâkim ve ilgili memurlar tarafından yapılır, subjektif husus ve esaslara göre tesbit ve tanzim edilir. Bu itibarla, subjektif bir karakter ve özellik taşımakta olduğundan, çok defa açıklanması ve izah edilerek ilân edilmesi lâzımdır.

Şartla tahliye müesseselerinde, bu metodun faydası çok büyüktür. Bu metotla, müşahade ve teşhislerde bir çok hatalar yapmak mümkün olduğundan, ilmen az bir kıymet ifade etmekte ve tatbikatta nadir olarak kullanılmaktadır. Fakat, teşhis ve müşahade altına konulan suçlu veya hükümlülerin kişisel özellik ve karakterlerini analiz edebilmek için, ister istemez bu metoda baş vurulmaktadır. Bu itibarla ceza infaz ve islah müesseselerimizde, diğer bir çok ilmi metotlar mevcut iken, maalesef bu metot hâlen tatbik edilmektedir.

Bu metodun tatbikinde zuhur eden en büyük hatâ, hürriyet ve bir çok haklarından mahrum edilmiş, sıkı disiplin, cebri şartlar ve bozuk atmosfer içinde bulunan kimselere tatbik edilmek suretiyle teşhis konulmasıdır. Böyle çok güç şartlar ve zemin içinde yaşayan kimselere uygulanan bu metotla, elbette iyi bir teşhis ve doğru bir müşahade elde edilemez. Bilhassa ceza infaz ve islah müesseselerinde bulunan çocuk veya genç hükümlüler için belirsiz bir ceza ile güç şartlar ve moral bozukluğu içinde bulunduklarından, çok daha fazla özellik ve karakter arzeder bu metot. Bilhassa, her türlü islah ve terbiye tedbir ve vasıtaları ile olgunluk seviyesine ulaşmamış, ahlâken düşkün olanlar için bu durum, daha da mühimdir. Tahmin metodunun hataları ve tehlikeleri, mecburi müşahadeye başvurulduğu zaman ve yerlerde, çok daha fazla artmaktadır.

Bütün bu hata ve tehlikelere rağmen tahmin metodu, yine cinayet ilimleri sahasında, suçluların iç sebeplerini inceleme bakımından kendini kabule mecbur etmektedir.

Bu tahmin metodundan başka, müşahade metodu olarak, bütün hatalarına rağmen, istatistik metodu kullanmakta ve bütün memleketler-

222

de tatbik edilmektedir. Bu metodla, mükerrir ve mükerrir olmayan suçlular, hükümlüler mukayese edilir, aralarında mevcut olan özellikler ve farklar tesbit olunur.

İstatistik metodu ile, suç ve suçlular dış görünüşlerine ve sebeplerine göre incelenir, müşahade edilerek teşhis konulur. Kişisel hayat olayları ve faktörlere göre araştırma ve eleştirme yapılmaktadır. Bilhassa bu metodla, suçluların vücut yapıları ile karakterleri arasında mevcut olan ilişkiler ve amiller tesbit edilmekte ve böylece mühim teşhisler yapılabilir. Bilhassa bu metodla, sosyal fizik ve ekonomik unsurlar arasındaki ilişkiler tesbit edilir.

Bu istatistik metodu ile müşahade ve teşhis usulü, Birinci Cihan Harbinden sonra, Amerika Birleşik Devletlerinde ilk defa tatbik olunmuştur. İstatistik müşahade metodunun asıl tanınması Amerika Burges ve bilhassa Glück ismindeki eşlerle mümkün olmuştur; yani ilk müşahade istatistik metodu, ilk başarılı neticesini, bu aileler tarafından tatbik edildikten sonra vermiştir.

Federal Almanya Cumhuriyetinde bu istatistik müşahade metodu, ilk defa Schied ve Exner tarafından tatbik olunmuştur. İstatistik müşahade 1931 yılında, mahkûmiyetlerinden en az üç ay sonra tahliye edilmiş 500 hükümlü üzerinde yapılmıştır. Bu hükümlülerin tekerrür hususları, adli sicil üzerinden 1935 senesinde tatbik edilmiştir. Bu araştırma 15 faktörü işaret eyleyen aşağıda gösterildiği şekilde yapılmıştır :

- 1 — Oldukça mühim veya vahim tacizler,
- 2 — Daima yükselmekte olan vahim cinayet olayları,
- 3 — Fena terbiye ve eğitim ilişkileri,
- 4 — Okullarda başarısızlıklar,
- 5 — Başlanan tahsilin bitirilememiş olması,
- 6 — Muntazam olmayan bir iş veya çalışma,
- 7 — Cinayet hareketlerinin 18 yaşından önce başlaması,
- 8 — Dört defadan fazla sabıkanın mevcut olması,
- 9 — Bilhassa çabuk tekerrür halleri,
- 10 — Muhabere ve konuşmalar suretiyle işlenen suçlar,
- 11 — Psikopatik olaylar veya durumlar,
- 12 — Sarhoşluk,

263

13 — Ceza İnfaz Müesseselerinde genel fena durumlar,

14 — Ceza infaz ve islah müesseselerinden 16 yaşından önce tahliye edilmesi,

15 — Tahliyeden sonra fena ailevî ve sosyal ilişkiler,

Bu faktörler arasındaki ilişkiler, diğer metodlarla elde edilen neticelere uymakta ve bu neticeleri tamamlamaktadır. Bu itibarla, gayet açık ve kolay anlaşılmakta, ayrıca tahlil ve tefsire lüzum göstermemektedir.

Bu metodun da, pratik hayatta bir çok mahzurları ve hatâları mevcut bulunduğundan, tercihe şayan değildir. Bu mahzur ve tehlikeleri sebebiyle pratik hayatta bir çok hatâlar yapılabilmektedir.

Bu itibarla, bu metot üzerinde de bir çok itirazlar vaki olmaktadır. Ama bu metot, bir çok naturel ilişkilerle sosyal illiyet bağları birleşerek, insanların belli bir hareket ve gidişini izlemektedir. Bu metotla, müşahade ve teşhis, teknik uzmanlar tarafından, mevcut delil ve olaylara dayanılarak tesbit ve tanzim edilmektedir. Elbette bu istatistik tahminler meyanında, kriminolojik hatalar olmaktadır. Bu itibarla, mükerrir suçlular arasında gösterilen bir çok kimselerin, Leferenz ve Mey tarafından, mükerrir olmayan suçlular olarak tesbit edilmiştir. Bilhassa erken suçlu mükerrirler, adi mükerrirler arasında bir çok kriminolojik amillerin mevcut olması lâzımdır. Ezcümle, adi suçlu mükerrir (sonradan suçlu) üzerinde yapılan istatistik müşahade metodu ile, bunların ekserisinin erken suçlu olduğu tesbit edilirse, geriye kalan kimselerinde erken suçlu mükerrir olduğunu kabûl etmek, büyük bir adaletsizlik olur. Erken suçluların da, sonradan suçlu mükerrir olduklarını, bilhassa az miktarda olduklarını tecrübeler bizlere göstermiştir.

Olayların kriminal faktörlerini, negatif ve positif yönlerini nazarı dikkate alarak, istatistik metodu ile müşahadeleri, yani bu sebeple ve şartları göz önünde tutarak, hükümlüleri veya suçluları, müşahadeye tabi tutarak, hakiki ve doğru bir teşhis koymak gerekir. Her türlü faktörler, özellikler ve karakteristik olaylar, bu hususta mühim rol oynarlar.

İstatistik müşahade metodu, tek olaylar veya insanlar üzerinde tatbik edildiği zaman, çok daha fazla önem ve itibar kazanır. Çünkü olaylar veya insanlar münferit oldukları zaman, karakter ve özellikleri daha başka ve daha iyi müşahadeye tabi tutulabilir, bu sebeple de müsbet ve semereli neticeler verebilirler.

Bu her iki müşahade metodunun fayda ve mahzurlarını tahlil ve tefsir edebilmek için, karakter ve özelliklerini ayrı ayrı tetkik etmek gerekir.

ulu

Bu iki metodu mukayese ederek, birbirinden ayırmak hem zor ve hem de lüzumsuzdur. Çünkü her ikisi de, kriminal müşahade ve teşhis vasıtası olarak, suçluların, hükümlülerin ıslah ve terbiyesi hususunda en mühim ve en zaruri birer yardımcıları ve yekdiğerini tamamlamak-tadırlar. Bu itibarla, yalnız tahmin veya yalnız istatistik müşahade me-todu, ancak kısmen bir tesir icra edebilir, böylece tam ve sıhhatli bir müşahade ve dolayısıyla doğru bir teşhis yapılamaz. Her iki metodun mahzurlarını atarak, iyi taraflarını almak suretiyle hükümlülerin ıslah ve terbiyesi için elzem hattâ zaruri olan imkân ve çareleri aramak ve yoketmek lâzımdır.

Ceza infaz ve ıslâh, bilhassa tatbikatta çok kullanılan, müesseselerimizde tatbik olunan tahmin metodu ile müşahade usûllerini, mümkün olduğu kadar subjektif olmaktan çıkarmak, objektif sahaya getirmek lâzımdır. Bilhassa, müşahadeye tabi tutulacak olayları veya kimseleri, teker teker ve ayrı ayrı tetkik etmek suretiyle, bu mücerret olan tahmin metodunu objektif hale getirmek mümkündür.

Her iki müşahade metodu, objektif ve ilmi usûl ve vasıtalarla tat-bik olunmak suretiyle, hükümlüler ıslah ve terbiye edilirse, çok daha fazla verimli ve faydalı olur.

Asıl ve esas olan gayemiz, hükümlülerini ıslah ve terbiye ederek, on-ları normal ve serbest cemiyet hayatına faydalı birer unsur olarak iade eylemektir.

Burada da, hem sosyal ve hem de psikolojik geniş bir araştırma ve eleştirme sahası boş bulunmaktadır.

265

t
r
n
r
l

i
a
i
er

il
ar
a
e

ir
ir.

266

Dr. Recai Seçkin : 1961 - 1962 Adalet Yılı'nın Açılışı Dolayısıyla Söylev	50
Dr. Recai Seçkin : 1964 - 1965 Adalet Yılı'nın Açılış Söylevi	50
Bustamente Sirven : Hukuku Hususiyei Düvel Kanunu Projesi, 1930	50
Vehbi Yemebaş : Suç ve Suçlunun Taaddüdü ve Cürme İştirak, 1952	1.50
Seçim İşlerinde İtiraz ve Şikâyetler Kılavuzu. (T. C. Yüksek Seçim Kurulu Yayınlarından), 1964	2.50
Fabreguettes : Adalet Mantiği ve Hüküm Verme Sanatı, 1945	3.00
Daguin : (Çeviren : Baha Arıkan) Kanunumuzun mehazı olan haşiyeli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu. 1951.	3.00
Eshabi mucibeli Avukatlık Kanunu ve Talimatnamesi, 1939	50
İhulsen : (Çeviren : Rifat Taşkın) İngiliz Ceza Muhakemeleri Usulü. 1938.	1.00
Kerdaniel : (Çeviren : Rasih Yegengil) Şahitlik ve Şahidin psikolojisi. 1937.	50
Ceza Hukukunu tevhitirinci beynelmilel konferansı. Varşova, 1 - 6 İkinci-teşrin 1927. Konferans vesikaları. Çeviren : Mustafa Nuri Devres.	3.00
Ceza Hukukunu tevhit üçüncü beynelmilel konferansı. Brüksel, 26 Haziran 1930. Konferans vesikaları. Çeviren : Mustafa Nuri Devres.	3.00
Ceza Hukukunu tevhit beşinci beynelmilel konferansı. Madrid, 14 - 20 Birinciteşrin 1934. Konferans vesikaları. Çeviren : Mustafa Nuri Devres.	3.00

Adalet Dergisi

1935 yılı (kalmamıştır)	Sayısı :	30
1936 » (13 - 18, 20, 22, 23: sayılar kalmamıştır)	»	30
1937 » (1 - 7. sayılar kalmamıştır)	»	30
1938 »	»	30
1939 » (10 ve 11. sayılar kalmamıştır)	»	30
1940 »	»	30
1941 »	»	30
1942 »	»	30
1943 »	»	30
1944 » (1, 2, 8. sayılar kalmamıştır)	»	30
1945 » (7. sayı kalmamıştır)	»	30
1946 »	»	30
1947 »	»	30
1948 »	»	30
1949 »	»	1.00
1950 »	»	1.00
1951 » (3. sayı kalmamıştır)	»	1.00
1952 »	»	1.00
1953 »	»	1.00
1954 »	»	1.00
1955 »	»	1.00
1956 »	»	1.00
1957 »	»	1.50
1958 »	»	1.50
1959 » (1959 yılında üç ayda bir olarak 4 sayı çıkmıştır, 4 üncü sayı kalmamıştır)	»	4.50
1960 » (2 - 12. sayılar kalmamıştır)	»	4.50
1961 »	»	2.50
1962 » (7 - 12. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1963 » (1, 2, 5 - 10. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1964 » (1, 2, 7 ve 8. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1965 » (1, 5 - 6, 10 - 12. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1966 » (Resmî Kararlar Dergisi ile Birlikte)	»	2.50