

PAPER DETAILS

TITLE: TÜRK CEZA KANUNUNUN 9.7.1953 TARİHLİ VE 6123 SAYILI KANUNLA DEĞİSTİRİLEN
HÜKÜMLERİ

AUTHORS: Tahir TANER

PAGES: 524-575

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96931>

TÜRK CEZA KANUNUNUN 9.7.1953 TARİHLİ VE 6123 SAYILI KANUNLA DEĞİŞTİRİLEN HÜKÜMLERİ

Ord. Prof. Dr. Tahir Taner

G İ R İ Ş

Türk Ceza kanununun muhtelif bab ve fasıllarındaki 106 maddesini değiştiren 9.7.1953 tarihli ve 6123 sayılı kanun 1 Ağustos 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanun, mutad olduğu üzere Hükûmet tarafından teklif edilmiş olmayıp, bazı meb'usların muhtelif tarihlerde yaptıkları müteaddit tekliflerin Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunca birleştirilip tetkik ve bazı tadilat ile sevk edilmesi üzerine Meclis Umumi Heyetince müzakere ve kabul edilmiştir.

Bahse mevzu kanunun hükümlerini birer birer ele alıp incelemekten önce heyeti umumiyesi hakkında bazı mülâhazalarımızı kaydetmeği gerekli addediyoruz.

I — Teşkilâtı Esasiye kanununun 15 inci maddesi hükmünce Büyük Millet Meclisi âzaları da kanun teklif etmek salâhiyetini haiz bulunduklarından muhtelif konulara ait olmak üzere meb'uslar tarafından sunulmakta olan kanun tasarıları Meclisçe müzakere edilerek kanuniyet kesbetmekte ve keyfiyet memleket hakkında hayırlı olmaktadır. Sözü geçen 15 inci madde mutlak olduğuna göre, bahsedilen salâhiyet hududsuz olup herhangi bir mevzu için kullanılabilir. Böyle olmakla beraber, gerek şimdiye kadar memleketimizdeki tatbikatında ve gerek diğer parlamentolu memleketlerde bu salâhiyet münferit hâdiselerde ve çok mahdud mevzularda kullanılmış ve hattâ bu gibi tekliflerden çok ehemmiyetli olanlarından bazılarının kabulü üzerine isdar olunan kanun doktrin veya tatbikatta teklifi yapanın adı ile anılmakta bulunmuştur. Misal olarak *Loi Bérenger* adını taşıyan 26 Mart 1891 tarihli Fransız Tecil kanununu zikredebiliriz ¹.

1) T a h i r T a n e r, *Ceza Hukuku*, 3 üncü basım, No. 337.

Buna mukabil, Ceza kanunu, Medenî kanun, Ticaret kanunu gibi büyük ana kanunların veya bu kanunların bir çok maddelerini, esaslı sistem ve prensiplerini değiştirecek mahiyetteki kanunların teklif edilmesinde teşebbüsü İcra Kuvveti, Hükûmet alır; doğru ve normal olan budur; çünkü Hükûmet bahse mevzu kanun tasarılarını daha kolay ve daha isabetli bir surette hazırlayacak vasıtalarla maliktir, mütehassıslardan, ilim adamlarından, tatbikatçılardan mürekkep komisyonlar kurabilir, bunlar tarafından mucip sebepleri ile hazırlanacak tasarılar, mevzuların ilmî metodlarla incelenip derinleştirildiğini ve oldukça olgun bir hale getirilmiş bulunduğunu ifade eder. Eğer bu tasarılar kat'ileşmezden ve parlamentoya sunulmazdan önce salâhiyetli müesseselerin, ilim adamları ile umumî efkârın tetkik ve tenkidine arzolanarak mütalealarını bildirmelerine imkân verilir ve bunlardan istifade edilerek tasarıların nihai şekli tesbit olunursa teşriî organ daha ziyade tenvir edilmiş ve bu sayede vazifesi de hayli kolaylaştırılmış olur.

İmdi bahse mevzu 6123 sayılı kanun böyle hazırlanmamış ve yukarıda işaret olunduğu üzere, muhtelif tarihlerde müteaddit meb'uslar tarafından yapılmış olan müteferrik tadil teklifleri doğrudan doğruya Meclis Adalet Komisyonunca birleştirilip kararlara bağlanarak Umumî heyete sevkedilmiştir. Ceza kanununun beşte birine yakın hükümlerini değiştiren böyle çok mühim bir kanun için takip edilmiş olan usulü doğru bulmuyoruz ve aşağıda anlatacağımız aksaklıkların başlıca sebebini bu usulde aramak lâzım geldiğini zannediyoruz. Her nekad Adalet Komisyonunun raporunda tekliflerin Hükûmet mümessilinin iştirakiyle tetkik ve müzakere olunduğu yazılı isede, incelenen hükümlerin ve hususiyle hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz sistemini çok esaslı surette değiştiren tekliflerin müzakeresi sırasında Hükûmetin çok yakın bir alâka göstermesi ve bu cümleden olmak üzere 1926 danberi olan tatbikat ile yapılan tecrübeler, alınan neticeler, Vekâletçe hazırlanmakta olduğu bildirilen yeni Ceza kanunu projesinde sözü geçen infaz sistemine müteallik olarak derpiş edilen esaslar, mevcut imkânlar hakkında etraflı izahat verilmesi, bu mevzuda nihai görüşünü de anlatarak Komisyonun ve Yüksek Meclisin tenvir edilmesi ve aşağıda ehemmiyetle işaret ettiğimiz veçhile, kanun yürürlüğe girdikten sonra tatbikatında tesadüf edilmesi muhtemel zorlukları bertaraf edecek mahiyette, icabeden intikali hükümlerin vaz ve sevkinin sağlanması çok faydalı olacağı şüphesizdir.

II — 6123 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle temin edilmek istenilen başlıca gaye, son zamanlarda çoğaldığı beyan edilen suçlarla ve suçlulukla mücadeledir. Bu maksadla bir taraftan hürriyeti bağlayıcı

cezaların infaz sistemi değiştirilerek şiddetlendirilmiş, diğer taraftan en çok işlenmekte olan suçların cezaları geniş ölçüde arttırılmıştır.

İnfaz rejimini şiddetlendirme yolunda yapılan tadillerle bu hususta düşündüklerimizi kanunun yeni 13 üncü maddesini aşağıda tetkik ederken anlatacağız.

Cezaların arttırılmasına gelince: tadilâtın heyeti umumiyesine hâkim olan bu keyfiyetin ne umumî önleme, ne de hususî önleme bakımından suçluluğun çoğalmasına mâni olacak tek ve müessir bir çare olduğuna kani değiliz. Her nekad Ceza kanununun, ceza tehdidinin korkutma hassası müsellemlerde bunun semere vermesi, ceza korkusunu hafifletecek ve hattâ büsbütün kaldıracak mahiyette muamelelerden tevakkî edilmesine bağlıdır. Aflardan bahsetmek istiyoruz. Yıllardanberi ehemmiyetle müdafaa ettiğimiz görüş şudur¹: hususiyle âdi suçlardan dolayı sık sık afların ilân edilmiş olması, suç işleyenlerin, işlemek meyil ve istidadında bulunanların ceza korkusunu esaslı surette zayıflatmıştır. Cülûsunun her yıldönümünde cezalarının üçte ikisini çekmiş olanların 2 nci Abdülhamid tarafından affı, İkinci Meşrutiyetin ilânı üzerine isdar olunan ve Birinci Dünya Harbî sırasında birbirini takip eden af kanunları, Cumhuriyetin onuncu yıldönümü münasebetiyle ilân olunan 2330 sayılı Af kanunu ve nihayet bazı suç ve cezaların affı hakkındaki 5677 sayılı kanun ceza korkusunu azaltarak suçluların cür'etini arttırmış, pek kısa zamanda tekrar dolmak üzere cezaevlerini boşaltmıştır. Ceza kanunlarında suç mukabili olarak gösterilen cezalar nekadardır ağır olursa olsun, böyle sık sık af kanunlarının isdârı halinde, gerek âmme vicdanında ve gerek bizzat suç failleri nezdinde, o cezaların hiç bir vakit tam olarak çektilirmeyeceği kanaati yerleşip kökleşir.

Diğer taraftan suç ile ceza arasında âdil bir nisbetin bulunması lüzumu, hâkimlerin bu nisbeti aşan çok şiddetli cezaları hükmetmektense beraet kararları vermeği tercih edeceklerini ve suç faillerini korkutacak keyfiyetin cezanın ağırlığı olmayıp suç işlediği takdirde mutlaka cezasını çekeceği ve bundan kurtulamıyacağı hususu olduğunu söyleyen büyük cezacı Beccaria'nın çok doğru olan bu sözlerini daima hatırlamak gerektir.

İlâve edelim ki 6123 sayılı tadilât kanunununda çok hayırlı ve isabetli hükümler de vardır. Bu cümleden olmak üzere tam cezaî mes'uliyet yaşının 18 den başlayacağını sağlayan kanunun 56 ncı maddesinin tadilini zikredebiliriz. Bilindiği veçhile bu madde eski şeklinde, suçu işlediği zaman 18 yaşını bitirmiş ve fakat henüz 21 yaşını doldurmamış olan genç-

1) Tahir Taner, *Ceza Hukuku*, eski basımlar, en son 3 üncü basım. Na. 73/e ve 344 ile notları.

lere verilecek cezaların da indirilerek tertip olunmasını kabul etmişti. Memleketimizin bünyesine ve iklimine göre bu hükmün çok sakat olduğunu, 18 yaşını bitirmiş olanların cezaî mes'uliyetlerinin hafifletilmemesini ve kanunumuzun bu hükmünün değiştirilmesi lüzumunu ötedenberi ileri sürmüştük.

Fakat buna mukabil şimdiden kaydedelim ki ikinci devrede, yani 11-15 yaş arasında bulunan veya üçüncü devrede, yani suçu işlediği zaman 15 yaşını bitirmiş ve henüz 18 ini doldurmamış olan çocuklara verilecek cezaların yeni kanunla indirme nisbetinin azaltılmış ve netice itibariyle bu cezaların arttırılmış olmasını hiç doğru bulmayız. Suçlu çocuklar hakkında cezaları ağırlaştırmak değil, bilâkis ceza yerine terbiye ve ıslah tedbirleri tatbik etmek hususunda bugün hemen bütün medenî dünyanın gittiği yoldan bu suretle inhiraf edilmiş bulunmasını — yukarda kaydettiğimiz veçhile — 6123 sayılı kanuna umumî surette hâkim olan «cezaları şiddetlendirmek» düşüncesine atfetmekten başka bir şekilde izah etmeğe imkân yoktur. Çocuk suçluluğu ile mücadele mevzuunda çok yanlış bir yol tutulmuş olduğunu gösteren ve modern suç siyasetine aykırı olan bu hükümler ile diğer konulara müteallik olup aşağıda bahsedeceğimiz bazı mühim hükümlerin kısa bir zamanda düzeltilmesini dileriz.

Şimdi 6123 sayılı kanun ile yapılan tadilleri tetkik edelim ve ilk önce Ceza hukukunun umumî kısmını ilgilendiren ve Ceza kanununun birinci kitabında mevzuubahs olan esaslara ait değiştirilmiş maddeleri birer birer ele alalım.

I — UMUMİ KISIM

Madde 12 — İdam cezası.

Ceza kanununun ölüm cezasından ve onun infaz suretinden bahseden 12 nci maddesi değiştirilmiş isede, bunu esaslı bir değiştirme saymağa imkân yoktur; çünkü Ceza Muhakemeleri Usulü kanununun ölüm cezasının tehiri sebebine ve bu cezanın infaz usulüne müteallik olan 397 ve 398 inci maddelerinin hükmü sözü geçen 12 nci maddeye sadece nakledilmiş ve başkaca yeni hiç bir hüküm sevk olunmamıştır. Kanaatimizce bu nakle hiç lüzum yoktu. Her ne kadar ibare değişikliği mevcut isede bu da zarurî değildi. Gerçekten maddenin eski şeklinde ve 3 üncü fıkrada «idam cezası hükmolunan kimse hakkında mahkûmiyet ilâmı merciince tasvip edildikten sonra...» ibaresi vardı. Yeni metinde şöyle denilmiştir: «idam cezası hükmolunan kimse hakkında mahkûmiyet ilâmı Temyiz

Mahkemesince tasdik ve Türkiye Büyük Millet Meclisince tasvip edildikten sonra...». Eski metnin tatbikatı zaten ötedenberi yeni metinde beyan edildiği tarzda vaki olagelmekte idi. Bu münasebetle hatırlamak lâzımdır ki her nekad her iki metinde de «tasvip» kelimesi kullanılmış isede Temyiz Mahkemesinin tasdiki ile kaziyei muhkeme halini almış olan hükmü Büyük Millet Meclisi ta'lil edemez, maksat hükmün infazını tasvip ve tensiptir. Meclis muvafık görürse cezayı af, tahfif veya tahvil edebilir.

Bu vesile ile ıstılah bakımından mühim bir noktaya işaret etmeği lüzumlu görmekteyiz. Bahse mevzu cezanın mevzuatımızda iki adı vardır: **ö l ü m c e z a s ı**, **i d a m c e z a s ı**. 1929 da yürürlüğe girmiş olan Ceza Muhakemeleri Usulü kanunumuz baştan aşağı «ölüm cezası» tâbirini kullanmış ve hattâ 424 üncü maddesinde: «Bu kanunda kullanılan ıstılahlar ve tâbirler Türk Ceza kanununda bunların karşılığı olarak kullanılmış bulunan eski ıstılah ve tâbirler yerine kaim olmuştur» denilmiş olduğuna göre, Ceza kanununun muhtelif maddelerindeki «idam» tâbiri yerine «ölüm cezası» tâbirinin ikamesi lâzım gelirken, kanunun hususi teşebbüsle neşredilen metinlerinde bu değişiklik nazara alınmamıştır. Buna mukabil yayımlanan bütün kanunlarda ve hususiyle Ceza kanununun 143 maddesine taallük etmek suretiyle çok geniş ölçüde değişiklik yapmış olan 11 Haziran 1936 tarihli ve 3038 sayılı kanun «ölüm cezası» tâbirini kullanmıştır.

İmdi tetkik etmekte bulunduğumuz 6123 sayılı kanun, gerek bu cezadan bahseden 12 nci maddede ve gerek değiştirilmiş ve aynı cezayı tasrih eden maddelerin hepsinde «idam cezası» sözünü kullanmış ve Ceza Muhakemeleri Usulü kanununun sözü geçen 424 üncü maddesinde olduğu gibi, kanundaki yeni ıstılah ve tâbirlerin gerek Ceza kanununda ve gerek diğer kanunlarda kullanılan eski ıstılah ve tâbirlerin yerine kaim olduğuna dair bir hüküm de sevketmemiş olduğuna göre, bugün mevzuatımızda bu cezanın iki adı vardır; doğru değildir; eskiye avdet için de hiç bir sebep söylenmediğine ve bulunmadığına göre sözü geçen 424 üncü maddenin hükmü üzerinde yürünerek «ölüm cezası» denmesi muvafık olurdu.

Dayak cezası — Bu münasebetle kaydedelim ki, 6123 sayılı kanunun tanzimine saik olan ve müteaddit meb'uslar tarafından yapılmış olduğuna yukarda işaret kılınan kanun tekliflerinin birinde darp, yani dayak cezasının kabulü ileri sürülerek cürümlerde ondan yüz darbeye ve kaba-hatlerde beşten yirmi darbeye kadar olması teklif edilmiştir. Meclis Adalet Komisyonu «darp, bugünkü ileri ceza sisteminde yer almasına imkân

olmayan bir ceza olduğu» gerekçesi ile teklifi reddetmiş ve kanaatimizce bunda isabet eylemiştir.

Madde 13 — Ağır hapis cezası.

Kanunumuzun bu cezadan ve infaz rejiminden bahseden 13 üncü maddesini 6123 sayılı kanun çok esaslı bir surette değiştirmiştir; yeni madde şöyledir:

**Ağır hapis cezası müebbet veya muvakkattir.*

Müebbet, ölünceye kadar devam eder. Muvakkat, bir seneden yirmi dört seneye kadardır. Bu ceza aşağıda yazılı şekilde üç devrede çektirilir:

A) Mahkûm birinci devrede cezasının onda birine müsavî bir müddet: geceli gündüzlü yalnız olarak bir hücrede bırakılır. Ancak bu müddet iki aydan aşağı, bir seneden yukarı olamaz.

Mahkûmiyetin bütün devrelerinde mahkûm, Ceza ve Tevkif Evleri Nizamnamesi: mucibince inzibatî olmak üzere her defasında bir ayı geçmemek kaydıyla aynı suretle hücreye konulabilir.

Ceza evi disiplinini bozan hareketlerinden dolayı iki sene içinde ikiden fazla hücre hapsi cezası almış olanlar Cumhuriyet Müddeiumumîsinin tasvibi ile birinci devre şartlarına tâbi tutulurlar.

B) Mahkûm ikinci devrede çalışma teşkilâtı mevcut olan ceza evlerinde çalışmaya mecbur tutulur ve durumuna ve suçunun mahiyetine göre ayrı gruplar halinde bulundurulur.

Bu devre mahkûm mevkuf kalmış ise bu müddetle hücrede kaldığı müddet çıkarıldıktan sonra geriye kalan müddetin yarısını teşkil eder.

Bu kanunun 125 ilâ 133, 135 ilâ 142, 146 ilâ 150, 152, 156, 157, 163, 202, 203, 205 ilâ 210, 212 ilâ 217, 220, 221 inci ile 495 ilâ 500 üncü maddeleri ve katil ve hırsızlık suçlarının mükerrirleri ile alelittlak müebbet ağır hapis cezalarıyla mahkûm edilmiş olanlar ve bakiye cezaları bir seneden az bulunanlar, yaş ve bedenî kabiliyetleri itibariyle üçüncü devre şartlarına intibak edemeyecekleri tesbit edilenler üçüncü devreye geçemezler.

C) Üçüncü devre geri kalan müddettir. Bu devrede bulunan mahkûmlar iş esası üzerine kurulmuş olan ceza evlerinde çalıştırılırlar. Mahkûmun ikinci devreden üçüncü devreye geçebilmesi için iyi hal göstermesi şarttır. İyi halin nasıl tesbit edileceği Ceza ve Tevkif Evleri Nizamnamesinde gösterilir.

Üçüncü devreye geçmek hakkını kazanan mahkûmlardan Adalet Vekâleti yol, inşaat, maden, orman ve deniz avcılığı ekipleri teşkil edebilir.

Müebbet ağır hapis otuz altı sene üzerinden hesap edilerek muvakkat ağır hapsin tâbi olduğu şartlar altında geçer.»

Yeni 13 üncü madde ile yapılan değişiklikler başlıca üç noktada toplanabilir:

- a) Eski maddeye göre ağır hapis cezası dört devrede çektirilirken devre sayısı üçe indirilmiş ve bu devrelerdeki rejimler değiştirilmiştir.
- b) Mahkûmun geceli gündüzlü yalnız olarak bir hücrede bulundurulması suretiyle geçirilecek olan birinci devrenin müddeti arttırılmıştır.
- c) İyi hal gösteren mahkûmlar için eski 13 üncü maddenin üçüncü devrede üç günün dört, dördüncü devrede bir günün iki gün sayılması yolunda kabul etmiş olduğu fazla sayılmalar kaldırılmıştır.

Kanunun hükümlerini, ceza infaz ilmi mutaları ve yapılan tecrübelerin verdiği neticeler bakımından mütalea etmek üzere yukarda kaydettiğimiz üç noktayı birer birer ele alalım:

A — Birinci devre gerek eski ve gerek yeni 13 üncü maddeye göre mahkûmların *hücrede geceli gündüzlü yalnız bulundurma* devresidir. Aradaki fark, yeni maddenin hücre müddetini uzatmış olmasından ibarettir ki bu aşağıda başkaca tetkik edilecektir.

Diğer devrelere gelince: eski 13 üncü maddeye göre, 2 nci devrede mahkûmlar yalnız geceleri tecrit edilirler, gündüz bir arada bulundurulurlar; 3 üncü devrede mahkûmlar geceleri de tecrit edilmeyebilirler; nihayet 4 üncü devrede mahkûmlar gece ve gündüz bir arada bulundurulurlar.

Yeni 13 üncü madde, gerek 2 nci ve gerek 3 üncü devrede mahkûmların geceleri tecridini mevzu bahis etmemektedir; demek oluyor ki bu devrelerde tamamiyle *topluluk sistemi* cari olacak ve mahkûmlar gece gündüz beraber bulunacaktır. Bu devrelerin birbirinden farkı şudur: 2 nci devrede mahkûmlar *çalışma teşkilâtı mevcut olan ceza evlerinde* çalışmaya mecbur tutulur ve durumlarına ve suçların mahiyetine göre ayrı gruplar halinde bulundurulurlar. 3 üncü devreye geçebilen mahkûmlar ise *iş esası üzerine kurulmuş ceza evlerinde* bulundurulur ve orada çalıştırılırlar. Başka tâbirle, 2 nci devre eski ceza evlerinde, 3 üncü devre de iş esası üzerine kurulmuş yeni ceza evlerinde geçirilecektir.

Maddede «çalışma teşkilâtı mevcut olan ceza evleri» ibaresi vardır; muhalif mefhumu göre, kanun, çalışma teşkilâtı bulunmayan ceza evlerinin mevcudiyetini derpiş ediyor ve fakat ağır hapis mahkûmlarının — aynı hüküm hapis cezasının infazında da cari olacağına nazaran hapis mahkûmlarının — çalışma teşkilâtı mevcut olan ceza evlerinde cezalarını çekmelerini iltizam etmiş bulunuyor.

Çalışma mecburiyeti her iki devrede, hem eski ceza evlerinde, hem de iş esası üzerine kurulmuş yeni ceza evlerinde mevcut olduğuna göre, devreler arasındaki fark, mahkûmların bulundurulacağı mekâna taallûk etmekten ibaret görülmekle beraber yeni ceza evlerinde rejimin *daha mülâyim* olduğu söylenebilir.

Kaydetmek gerektir ki kanun 2 nci ve 3 üncü devrelerde çalışma mecburiyetini tasrih ettiği halde, birinci devre için böyle bir sarahat mevcut değildir. Halbuki geceli gündüzlü hücrede yalnız bırakılacak olan mahkûmların çalışması birinci derecede lüzumlu bir şeydir; çalışmanın sağladığı çeşitli faydalardan başka bilhassa yalnızlığın meraret ve ağırlığını tahfif keyfiyeti üzerinde fazla durmağa mahal yoktur; nitekim bütün diğer memleketlerde bu cihete, yani *hücrede hapsedilenlerin de hallerine uygun el işleriyle meşgul edilmelerine* çok ehemmiyet verilmiştir.

B — Mahkûmun geceli gündüzlü yalnız olarak hücrede bulundurulması suretiyle geçirilecek olan birinci devre müddetinin eski maddeye göre cezanın yirmide bire müsavı olması ve ancak bir aydan aşağı, altı aydan yukarı olmaması iktiza ederken, yeni 13 üncü madde bu müddeti arttırmış ve cezanın onda birine müsavı olması ve iki aydan aşağı, bir seneden yukarı olmamasını tasrih eylemiş, başka söyleyişle, *hücrede hapis müddetini bir misli uzatmıştır*.

Bu değişiklik de 6123 sayılı kanuna hâkim olan cezaları şiddetlendirme düşüncesinin mahsulüdür; kanaatimizce hiç iyi olmamıştır.

Cezaların infazı usullerinde esaslı bir inkılâp yapacağı zannedilerek önceleri hayli rağbet görmüş olan «hücrede yalnız hapis» usulünün sonradan tesbit edilen mahzurları dolayısıyla aleyhdarları çoğalmış ve bugün medenî memleketlerin hemen cümlesinde bu usulün kemaliyle tatbikinden vazgeçilerek, mahkûmların ceza evlerine girdikleri ilk devrede çok kısa bir müddetle geceli gündüzlü hücrede bulundurulması ve o devreden sonra yalnız geceleri tecrit edilmesi en uygun bir infaz sistemi olacağı kabul edilmiştir.

İmdi yeni 13 üncü maddeye göre hücre müddetinin bahsedildiği şekilde uzatılması, yapılan tecrübelerin ve tatbikatın verdiği neticelerle

ceza infaz ilminin son inkişaf ve cereyanlarına tamamen aykırı bir keyfiyettir. Müddeti bir seneye kadar uzayabilecek hücre hapsinin — hususiyle modern tesislerden mahrum dört duvardan ibaret zindan gibi yerlerde çektirilmesi halinde — mahkûmun sıhhati, akli melekeleri, mâneviyatı üzerinde yapacağı tesirden başka ve hususiyle cemiyet hayatına alışkanlığını izale etmesi bakımından ne kadar vahim olduğu ve bu itibarla gayenin tamamıyla aksi istikametinde bir yol tutulmuş bulunduğu üzerinde fazla durmağa mahal yoktur.

Şunu da ilâve edelim ki birinci devreyi geçirmek üzere ceza evlerinde bulunması iktiza eden hücre sayısını bu değişiklik neticesile arttırmak icabeder.

Şimdi ceza evlerinin bugünkü durumuna göre hücre hapsinin tatbiki hakkında 6123 sayılı kanunun muvakkat birinci maddesinin hükmünü kaydedelim. Madde şöyledir:

«13 üncü maddenin mutazammın bulunduğu münferit hücre cezası, yeter sayıda hücre inşaatı tamamlanıncaya kadar Adalet Vekâletince peyderpey tatbik olunur.

Haklarında hücre cezası tatbik edilmemiş olan ağır hapis cezası mahkûmları şimdiki ceza evlerinde cezalarının dörtte üçünü ikmal ettikleri ve diğer evsafı da haiz bulundukları takdirde iş esası üzerine müesses ceza evlerine nakledilirler; bu gibiler 16 ncı maddedeki meşruten tahliye hakkından da istifade edebilirler.»

Bu maddenin 2 nci fıkrasının birinci ile münasebeti pek anlaşıl原因yor; daha ziyade ileride bahsedilecek olan muvakkat 2 nci maddeye dercedilmesi gereken bir hükümdür.

Bir de maddede «hücre cezası» tâbiri kullanılmıştır. Böyle müstakil bir ceza yoktur; bu, ağır hapis cezasının bir cüz'ü olduğu için sadece «hücre hapsi» demek lâzımdı. Olsa olsa «hücre hapsi cezası» tâbiri inzibatî ceza için kullanılabilir, nitekim yeni 13 üncü madde A bendinin son fıkrasında böyle denilmiştir.

C — Ceza evinde iyi hal gösteren mahkûmlar için eski 13 üncü madde, üçüncü devrede üç günün dört ve dördüncü devrede bir günün iki gün sayılmasını kabul etmiş olduğu halde, yeni maddenin bu fazla sayılmaları tamamıyla kaldırmış olması infaz rejimi bakımından büyük bir değişikliktir.

İyi hal gösteren mahkûmların fazla sayılmalarla mükâfatlandırmanın, onları uslanmağa teşvik ve binnetice gayeyi daha iyi temin cihetinden faydaları aşîkârdır. Yeni 13 üncü maddenin müzakeresi sırasında

müfrit misaller irat edilmek suretiyle eski maddenin mahzurları ileri sürülmüştür. Halbuki bizce yapılacak şey, hususiyle afların tesirlerini de gözönünde bulundurarak tatbikattaki aksaklıkların giderilmesi çarelerini araştırmak ve nihayet — eğer eski maddedeki fazla sayılmalar hakikaten çok görülüyorsa — üçüncü devrede dört günün beş ve dördüncü devrede üç günün dört sayılması gibi değişikliklerle iktifa olunmak suretiyle infaz rejiminin esasına dokunulmaması çok muvafık olurdu.

Şimdi yeni 13 üncü maddenin diğer hükümlerini gözden geçirelim:

a) Mahkûmiyetin bütün devrelerinde mahkûmun Ceza ve Tevkif Evleri Nizamnamesi mucibince inzibatî olmak üzere her defasında bir ayı — eski maddede 15 gün idi — geçmemek kaydıyla aynı surette hücreye konulabileceği ve ceza evi disiplinini bozan hareketlerden dolayı iki sene içinde ikiden fazla hücre hapsi cezası almış olanların Cumhuriyet Müddeiumumîsinin tasvibi ile birinci devre şartlarına tâbi tutulacağı tasrih edilmiştir. Disiplin cezasının Ceza kanununda yer almasını kanun tekniği bakımından doğru bulmuyoruz.

b) Maddenin ikinci devreden bahseden B bendinin son cümlesi, muayyen bazı suçlardan dolayı mahkûm olanlarla katil ve hırsızlık suçları mükerrirlerinin ve alehittlak müebbet ağır hapis cezasıyla mahkûm olanların, bakiye cezaları bir seneden az olanların, yaş ve bedenî kabiliyet itibariyle üçüncü devre şartlarına intibak edemeyecekleri tesbit edilenlerin üçüncü devreye geçemeyeceklerini tasrih etmektedir.

Cümleinin son kısmı yani «yaş ve bedenî kabiliyetleri itibariyle üçüncü devre şartlarına intibak edemeyecekleri tesbit edilenler» ibaresi müphemdir. İkinci devreden üçüncüye iyi hal gösterenler geçeceğine, bu itibarla üçüncüye geçmek mahkûm için bir *mükâfatlandırma* olacağına göre, bu devre rejiminin daha *yumuşak*, *mülâyim* ve *müsaît* olması tabiidir. Şu halde «yaş ve bedenî kabiliyet itibariyle üçüncü devre şartlarına intibak edememe» nin mânasını tayin etmek müşküldür. Kaldı ki iyi hal göstermiş olan mahkûmların bilfarz yaşlı olmaları, onların eski ceza evinde — ki orada da çalışma mecburiyeti vardır — alıkonulmalarını icap ettireceği yerde, iş esası üzerine kurulmuş ceza evinde *hallerine uygun işlerle meşgul edilmeleri* mümkündür. Diğer taraftan üçüncü devreye geçmiş yani iyi hali dolayısıyla yeni ceza evine nakledilmiş olan mahkûmlardan ileride, üç beş sene sonra yaşlanmış veya bedenî kabiliyet bakımından kendilerinde bir değişiklik müşahade edilmiş bulunanların da eski ceza evine iade edileceklerini — mesele ile alâka ve münasebeti olmadığı halde — «meşruten tahliye» den bahseden yeni 16 ncı maddenin

2 nci fıkrasındaki sarahatten anlamış bulunuyoruz. İyi halleri sebebiyle mükâfatlandırılarak daha yumuşak rejimli ceza evine nakledilmiş bulunan bu gibi mahkûmların muahharan yaşlanmaları veya bedenî kabiliyetleri dolayısıyla eski ceza evine ve eski rejime iade edilmeleri, şahsî durumlarından ve hak kazandıkları muameleden ziyade, iş esası üzerine kurulmuş ceza evinin faaliyet şartlarının göz önünde bulundurulmuş olduğunu göstermektedir. Halbuki ceza evinin şartlarından ve her şeyden evvel, cezanın gayesine nazaran, mahkûmların vaziyetine ehemmiyet verilmek lâzımdır. Bu itibarla sözü geçen mahkûmlar hakkında sevk edilmiş olan hükümleri yerinde bulmamaktayız.

c) Mahkûmun ikinci devreden üçüncüye geçebilmesi için göstermesi şart olan iyi halin Ceza ve Tevkif Evleri Nizamnamesi hükümlerine göre tesbit edileceğini madde tasrih ediyor. Bu Nizamnamenin 61 inci maddesinin 4 fıkrasında ceza evi komisyonunun, bir devreden diğer devreye geçirilmesini isteyen mahkûmların ceza müddetlerini iyi hal ile geçirip geçirmediğini tetkik ve tesbit ile bu taleplerinin kabul veya reddi hakkındaki mütaleasını bildireceği yazılıdır.

Ceza evi komisyonu, Ceza kanununun mer'iyet mevkiine konmasına dair olan kanunun 11 inci maddesine göre *«tevkifhane veya hapishanenin dairei kazasında bulunduğu mahkeme Müddehumumisinin riyaseti altında, o mahal jandarma kumandanı ile hükûmet veya belediye hekiminden ve baro mevcut olan yerlerde baroca intihap olunacak bir zat ile tevkifhane veya hapishane müdüründen tereküp eder»*.

ç) Üçüncü devreye geçmek hakkını kazanan mahkûmlardan Adalet Vekâleti yol, inşaat, maden, orman ve deniz avcılığı ekipleri teşkil edileceğini madde beyan ediyor; eski maddede de kısmen mevcut bulunan bu hüküm mahkûmların ceza evi dışında çalıştırılabilmelerini sağlamak tadır. Ancak yol ve maden işleri diğerlerine nisbetle ağır olduğu için bu işlerde çalıştırılmak fikrimizce mükâfatlandırma yerine geçemez.

d) 13 üncü maddenin son fıkrasında: *«müebbet ağır hapis otuz altı sene üzerinden hesap edilerek muvakkat ağır hapsin tâbi olduğu şartlar altında geçer»* deniyor.

İmdi müebbet ağır hapis cezasıyla mahkûm olanların üçüncü devreye geçemeyecekleri aynı maddenin B bendinde tasrih edilmişti; birinci devre olan hücre hapsi bunlar için maktuan bir seneden ibaret bulunduğuna ve üçüncü devreye de geçemeyeceklerine göre, maddenin yukarıya aynen nakledilen son fıkrasının tatbik yeri kalmamaktadır.

e) Devrelerin ve ihtiva ettikleri rejimlerin tatbiki kanunun tarifatına uygun ceza evlerinin mevcudiyetine bağlı olduğunu derpiş eden Kanun

Vazıı, eski muvakkat A ve muvakkat B maddeleri yerine kaim olmak üzere 6123 sayılı kanuna muvakkat iki madde ilâve etmiştir ki bunlardan birincisini yukarıda mevzuubahs eylemiştik. Muvakkat 2 nci madde şöyledir:

«Çalışma mecburiyetinin tatbikini mümkün kılacak ceza evleri ikmal edilinceye kadar, şimdiki ceza evlerinde ikinci devre mahkûmiyet müddetlerinin en az dörtte birini iyi hal ile geçirmiş olup da Adalet Vekâletince tesbit edilecek yaş, meslek ve kabiliyette olanlar ve yine Vekâletçe tayin olunacak suçların failleri iş esası üzerine müesses ceza evlerine nakledilebilirler. Bu takdirde ikinci ve üçüncü devre cezaları buralarda çektirilir.

İş esası üzerine müesses ceza evleri birinci fıkra mucibince nakledilecek hükümlüleri çalıştırmaya müsait bulunmadığı ahvalde bunlar, geceleri ceza evinde geçirmek şartıyla ve rayiç ücretin üçte ikisinden aşağı olmamak üzere âmme menfaatine uygun işlerde muhafaza altında çalıştırılabilirler.

Bu hizmet esnasında kaçanlar hakkında geri kalan mahkûmiyet müddetlerine asıl ceza müddetinin altında birinden üçte birine kadar müddet zam ile cezaları çoğaltılır. Kaçmak fiili T. C. Kanununun 298 inci maddesinde yazılı surette vukubulmuş ise mezkûr kanunun 299 uncu maddesindeki cezalar hükmolunur.»

Maddenin son fıkrasında çok dikkate değer noktalar var. Hususiyle bu fıkranın son cümlesinde Ceza kanununun zikredilen maddelere yapılan atıflarda yanlışlıklar olsa gerektir. Çünkü birinci cümlede mevzuubahs olan kaçma fiilinin basit şeklinde verilecek ceza, ikinci cümlede zikredilen mevsuf şeklinde verilecek cezadan bazan daha fazla olabilecektir. Atfolunan mezkûr maddelerin tadilâtta evvelki şekillerinin nazara alınmış olabileceği hatıra gelmektedir.

Yeni 14 üncü madde, eskisinde mevcut ve hürriyeti bağlayıcı ceza mahkûmlarının tarım ve endüstri müesseselerinde çalıştırılacaklarına dair olan hükmü kaldırmış ve mevkuflardan çalışmak isteyenlerin ceza ve tevkif evleri dahilinde çalıştırılacaklarına müteallik bulunan 2 nci fıkra hükmünü almak suretiyle yeniden tanzim edilmiştir.

Madde 15 — Hapis cezası.

6123 sayılı kanun Ceza kanununun 15 inci maddesini şu şekle ifrağ eylemiştir:

«Hapis cezası yedi günden yirmi seneye kadardır. Kanunda açıklanmayan yerlerde yukarı haddi beş senedir.

Bu ceza para cezasından çevrilmiş olsa bile 13 üncü maddenin birinci devreye ait hükümleri müstesna olmak üzere diğer hükümlerin tesbit ettiği şartlar dahilinde çektirilir.»

Değişiklik yalnız bir noktaya taallük etmektedir: eski 15 inci madde, 13 üncü maddenin birinci devreye, yani hücre hapsine ait hükümleri müstesna olmak üzere diğer hükümlerinin tatbik edilmesini «altı ay ve daha fazla hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında» tasrih eylediği halde yeni madde bu ibareyi kaldırmıştır. Çünkü yeni 13 üncü maddenin B bendinin 3 üncü fıkrasında «cezaları bir seneden az bulunanlar» ikinci devreden üçüncü devreye esasen geçemeyeceklerdir.

Hapis cezasına mahkûm olanlar için birinci devre mevzuubahs olmadığına nazaran cezaları bir seneden az bulunanlar bütün müddetlerini ikinci devre şartlarına göre geçirecekler demektir.

Madde 16, 17 — Meşruten tahliye.

Ceza kanununun meşruten tahliyeye ait hüküm ve şartlarını ihtiva eden 16 ve 17 nci maddeleri, 13 üncü maddedeki esaslara göre tanzim edilmiş olduğu için bu maddenin yukarda izah edilen şekillerde tadil edilmiş olması, meşruten tahliyeye müteallik maddelerin de değiştirilmesini zarurî kılmıştır:

Yeni 16 ncı maddenin birinci fıkrasından anlaşılıyor ki, evvelce h a p i s t e cezanın yarısını iyi hal ile geçirmiş olanlar meşruten tahliye talebinde bulunabildikleri halde, yeni hükme göre bunun için c e z a n ı n üç t e ikisini iyi hal ile geçirmiş olmak lâzımdır.

Maddenin 2 ncı fıkrasında ise evvelce derpiş edilmemiş olan bir takım hususî vaziyetler mevzuubahs edilmekte olup başkaca izaha muhtaç bulunmamaktadır.

Yeni 17 nci madde, eskisi gibi, meşruten tahliye kararının geri alınmasından ve bunun neticelerinden bahsediyor; bu maddenin eskisinden farkı, 13 üncü maddenin tadilden evvelki şeklinde gösterilen fazla sayılmaların artık mevzuubahs olamayacağına nazaran, buna ait ibarenin maddeden çıkarılmış olmasından ibarettir; esas hükümde hiç bir değişiklik yoktur.

Madde 18 — Sürgün.

6123 sayılı kanun sürgün cezasını tarif eden 18 inci maddenin birinci fıkrasını değiştirmiştir; yeni fıkra şöyledir:

«Sürgün cezası gerek cürmün işlendiği ve gerek cürümden zarar gören şahıs ile mahkûmun ikamet ettiği kazalardan en aşağı 500 kilometre uzakta bulunan ve nüfusu 10 binden az ve polis teşkilâtı olan ve mahkeme ilâmında yazılı bulunan kaza merkezlerinde mahkûmun ikamete mecbur tutulmasından ibarettir. Bu cezanın müddeti bir seneden beş seneye kadardır.»

Değişiklik sürgün yerine taallük etmektedir: 1) bu yer maddede gösterilen üç mahalden en aşağı 500 kilometre mesafede bulunacak, 2) oranın nüfusu 10 binden az olacak, 3) orada polis teşkilâtı bulunacak, 4) bir kaza merkezi olacak.

Bunların içinde en mühimmi sözü geçen mesafedir. Eski 18 inci maddede bu mesafe en aşağı 60 kilometre iken 500 kilometreye iblâğ edilmiştir. Meclis Adalet Komisyonunun bu tadile ait gerekçesinde, bugünkü vesaitin bolluğu ve sür'ati karşısında sürgünün ceza mahiyetini iktisap edemediği ve mahkûmun muhiti ile alâka ve irtibatını sağlayabildiği ve bazı ahvalde cezaî mahiyetinden çıkarak bir mükâfat şeklini iktisap ettiği beyan edilmiştir.

Bizce bu gerekçe kanaat verici değildir. Bugünkü vesait bolluğu ve sür'ati karşısında 500 kilometre de uzak sayılmaz; diğer taraftan eski maddede yazılı olduğu üzere en az 60 kilometre uzaklıktaki şehir ve kasabaya sürülmüş olan bir mahkûmun esas muhiti ile alâka ve irtibatını nasıl sağlayacağı ve bazı ahvalde bunun bir mükâfat şeklini alacağı düşünülecek bir keyfiyettir.

Yeni hükmün tatbikatında bazan zorluklara da rastlanması muhtemeldir. Maddede zikredilen üç mahal bazan birbirinden ayrı ve çok uzaklarda bulunabilir; bu hallerde her birinden en az 500 kilometre mesafedeki 10 binden az nüfuslu polis teşkilâtlı kaza merkezini bulup tayin etmekte mahkemeler güçlük çekebilirler. Kaldı ki eski maddede en az 60 kilometre uzaklıkta denildiğine göre, bu formül 500 kilometre ve daha ziyade mesafede bulunan yerlerin de sürgün mahalli olarak tesbit ve tayinine müsaittir ve mesele bir tatbikat işidir.

İlâve edelim ki yeni maddenin tatbikini kolaylaştırmak için Adalet Vekâletince memleketin nüfusu 10 binden az ve polis teşkilâtı mevcut kaza merkezlerini gösterir mikyaslı bir harita hazırlanarak bütün mahkemelere gönderilmesi muvafık olur. Bu mikyaslı harita mahkemelerce mesafelerin kolaylıkla tesbitini temin eder.

Madde 21 — Hafif hapis.

Bu maddede yapılan değişiklik, hapis cezasında olduğu gibi, «bu ceza para cezasından çevrilmiş olsa bile 13 üncü maddenin birinci devreye ait hükümleri müstesna olmak üzere diğer hükümlerinin tesbit ettiği şartlar dahilinde çektirilir» yolundaki cümlelerin birinci fıkraya ilâve edilmesinden ibarettir. Eski maddenin 2 nci fıkrası olduğu gibi yeni maddeye alınmıştır.

Madde 46 — Akıl hastalığı.

Suç işlediği zaman akıl hastalığına müptelâ olanlar hakkında yapılacak muameleyi ve alınacak tedbirleri bildiren yeni 46 ncı madde çok dikkate değer hükümleri ihtiva etmektedir. Eski maddeye göre, bu gibi şahısların *serbest bırakılmaları tehlikeli olduğu* mahkemece takdir edilirse haklarında muamelei kanuniye icra edilinceye kadar muhafaza edilmek üzere ait olduğu makama teslimleri icap etmekte idi ve Ceza kanununun mer'iyet mevkiine konmasına dair olan kanunun 13 üncü maddesinde de, muhafaza edilmek üzere zabıtaya teslim edilmiş olan akıl hastasının tımarhaneye nakline karar verilmesini, ceza mahkemesi nezdindeki müddeiumumînin bulunduğu mahal hukuk mahkemesi reisine müracaatla talep etmesi ve reisin de hastanın bilâhare tahakkuk edecek fennî lüzuma mebni serbestisini iadeye veya daimî surette tımarhanede kalmasına karar vereceği gibi, talep olduğu ve müessesesince mahzur görülmediği takdirde iâşe ve muhafazasını taahhüt edecek olan ailesine teslimine dahi karar verebileceği tasrih edilmişti.

Yeni 46 ncı madde bu muamele tarzını tamamiyle değiştirmiş bulunuyor. Madde aynen şöyledir:

«Suçu işlediği zaman şuurunun veya harekâtının serbestisini tamamen kaldıracak surette akıl malûliyetine müptelâ olan kimseye ceza verilemez. Ancak bu şahsın muhafaza ve tedavi altına alınmasına hükmolunur.

Muhafaza ve tedavi altında bulundurmak müddetle mukayyet değildir. Şu kadar ki muhafaza ve tedavisine hükmolunan şahıs muhafaza ve tedavinin icra kılındığı müessesesinin mes'ul hekimliğince salâhın tibben tebeyyün ettiğine ve malûliyeti sebebiyle yeniden suç işlemesi ihtimali bulunmadığına dair verilen rapor üzerine hükmü veren mahkemece serbest bırakılır.»

Maddenin sevkettiği hükümlerin tahlili ile tatbikatta doğuracağı zorlukları anlatmazdan önce, istifrat olarak kaydedelim ki, Ceza kanu-

nunun mer'iyet mevkiine konmasına dair olan kanunun yukarda mevzuubahs 13 üncü maddesinin yalnız akıl hastalığına müptelâ olanlara ait hükmü zımnen ilga edilmiş bulunmakta isede, aynı maddenin *gayri mes'ul sağır - dilsizlerin bir ıslahhaneye konmasına müteallik bulunan hükmü bakidir.*

Şimdi yeni 46 ncı maddeyi tahlil edelim:

A — Maddeye göre suçu işlediği zaman aklî malûliyete müptelâ bulunduğu mevzuubahs olacak her şahsın mutlâka ve en az iki defa mütehassıs bilirkşi tarafından muayenesi icap edecektir. Bir kere suçu işlediği zaman kendisinin böyle bir malûliyeti bulunup bulunmadığı yapılacak muayenesi ve verilecek rapor üzerine tesbit olunacak ve malûliyetin mevcudiyeti anlaşılırsa muhafaza ve tedavi altına alınmasına hükmedilecektir¹. Bundan sonra o şahıs muhafaza ve tedavi altına alınacağı müesseseye behemehal sevkedilecek ve müessesenin mes'ul hekimliği tarafından salâhının tıbben tebeyyün ettiğine ve malûliyeti sebebiyle yeniden suç işlemesi ihtimali bulunmadığına dair rapor verilmeye kadar müessesede kalacaktır. Demek ki suçu işlediği zaman bir akıl hastalığına müptelâ olduğu mevzuubahs olan şahsın, bu vaziyeti teayyün ettiği takdirde her halde bir kere tımarhaneye gitmesi lâzımdır. Şayet suçu işledikten sonra ve hakkında henüz hiç bir karar vermezden evvel iyileşmiş olsa ve hastalıktan eser kalmadığı ilk raporda bildirilmiş bulunsan bile, muhafaza ve tedavi altına alınmasına mahkemece hükmedilerek kendisinin hastahaneye seki mukadderdir.

Bu yanlış bir muameledir. Her nekad bir, failin suçu işlediği sırada aklî malûliyete müptelâ olup olmadığını ve diğeri, bu hastalık dolayısıyla tedavi için kendisinin hastahaneye sevki icap edip etmediğine müteallik olmak üzere, mahkemece iki husus hakkında karar verilmek iktiza ediyorsada, bu iki hususun yapılacak tek muayene ve verilecek raporla tâ başlangıçta temini mümkündür. Nitekim şimdiye kadar hep böyle yapılmakta idi. Gerek mehz kanunun ve gerek en yeni ceza kanunlarından olan İsviçre Ceza kanununun (m. 13) hükümleri bu merkezdedir. Bu raporda gösterilen lüzum üzerine şayet bir şahıs tedavi için hastahaneye sevk edilmiş bulunuyorsa muahharen oradan çıkarılması, tıbben salâhı tebeyyün ettiğine dair ayrıca bir raporun verilmesine bağlı olur.

1) Kanun «hüküm» tâbirini kullanmıştır; «karar» denmeli idi; eski maddede daha doğru olarak mahkeme «emreder» denmiştir. Nitekim gerek İtalya ve gerek İsviçre Ceza Kanunlarında bu tâbir kullanılmıştır. İlerde metinde başka bir münasebetle bu mevzuu avdet edilecektir.

Bu izahlarımızdan anlaşıldığı üzere yeni 46 ncı maddemizin hükmü tatbikatta lüzumsuz muameleleri icap ettirmektedir. Maddenin tasarı olarak teklifi ile müzakeresi mekanizmasının sevk ve ilcası buna sebebiyet vermiş olduğunu zannediyoruz.

Gerçekten, bazı meb'uslar tarafından yapılan tadil teklifinde, 46 ncı maddenin yukarıya nakledilmiş olan birinci fıkrasının devamı olmak üzere şu cümlelerin eklenmesi istenmiştir¹: «muhafaza ve tedavi müddeti ölüm ve müebbet ağır hapis cezasını müstelzim fiillerde 10, aşağı haddi 10 sene veya daha yukarı hürriyeti bağlayıcı cezayı müstelzim fiillerde 7 ve aşağı haddi 5 sene veya daha yukarı hürriyeti bağlayıcı cezayı müstelzim fiillerde 4 ve bundan aşağı cezayı müstelzim fiillerde kanunda yazılı ceza müddetlerinin aşağı haddinin yarısından eksik olamaz». Bu teklifin gerekçesinde de bu husus için: «fiili işledikleri zaman şuurlarının ve hareketlerinin serbestisini tamamen kaldırarak surette akli malûliyete müptelâ olan kimselerin muhafaza ve tedavi müddetleri, keyfî takdir sahasından çıkarılarak, bu müddetin asgarî hadleri işlenen fiilin mahiyet ve vehamet derecesine göre kanunda gösterilmiştir» denildikten sonra yukarıda yazılı ve fiilin müstelzim olduğu cezaya göre derecelendirilmiş müddetler konmuştur.

Meclis Adalet Komisyonu çok yerinde olarak bu görüşe iştirak etmemiş ve teklifin bu kısmını redetmiştir. Komisyon gerekçesinde aynen şöyle demiştir: «Her ne kadar cemiyet içerisinde bazan aklen malûliyet ile işlenen suçlar ve bunun neticesinde akli malûliyeti tesbit eden raporlar ender de olsa suiistimal edildikleri ve bu gibilerin işledikleri şenî cinayetlerin akabinde tekrar cemiyet hayatına dönebildikleri müşahade edilmekte isede, aklen tam malûliyet halinde bulunanların salahları tıbben tebeyyün etse dahi 10 sene gibi bir müddet iyi oldukları halde tımarhanede kalması keyfiyeti de maddenin birinci fıkrasının kabul ettiği prensipe tamamen aykırı bulunmaktadır»².

Mes'ul olmadığı tesbit edilen bir şahıs hakkında alınacak tedbiri ve onun müddetini, işlediği fiilin ehemmiyetine göre tayin etmek kendisini o fiilden mes'ul tutmak demek olacağına nazaran düşülen tenakuz üzerinde fazla durmağa mahal yoksada, teklifin bu kısmını çok isabetli olarak reddetmiş olan Adalet Komisyonu birinci fıkranın son cümlesini teşkil eden «*ancak bu şahsın muhafaza ve tedavi altına alınmasına hükmolunur*» ibaresini de, görüşünün ve gerekçesinin tabii bir neticesi olmak üzere, başka bir şekle sokmalı idi. Çünkü teklifin bu ibaresi — velev pek kısa

1) T. B. M. M. Tutanak Dergisi, cilt: 22, s. sayısı: 163, s. 34 ve 56.

2) T. B. M. M. Tutanak Dergisi, cilt: 22, s. sayısı: 163, s. 57.

bir müddet için olsun — bütün akıl hastalarının behemehal muhafaza ve tedavi altına alınması düşüncesi ile ve bunun tabii bir icabı olarak yazılmıştı; Komisyon teklifin sözü geçen kısmını reddedince artık hikmeti vücudü kalmamış olan bahse mevzu cümlelerin de değiştirilmesi ve meselâ eski 46 ncı maddede yazılı bulunduğu gibi, «bu şahsın serbest bırakılması tehlikeli olduğu hâkim tarafından takdir edilirse muhafaza ve tedavi altına alınmasına karar verilir» yolunda bir hüküm sevk edilmesi iktiza ederken bu yapılmamış ve binnetice, maddenin sarahati müvacehesinde, yukarıda anlattığımız veçhile her hâdisede mutlaka en az iki muayene ve iki raporla ayrı ayrı iki karara ihtiyaç gösteren bir vaziyet hasıl olmuştur.

İlâve edelim ki bu hüküm memleketimizin hastahanesi bulunan pek mahdut şehir ve kasabalarında tatbik edilebilir; diğerlerinde ise, sözü geçen ibare dolayısıyla, 46 ncı maddenin aynen ve tamamen tatbikine imkân yoktur; çünkü akıl hastalarının, kanunun tâbiri ile, *muhafaza ve tedavilerinin icra kılınacağı müessese* her yerde mevcut değildir, şu halde — vevlev pek hafif olsun — bir suçu işlediği sırada aklî malûliyete müptelâ olduğu anlaşılması üzerine mutlaka muhafaza ve tedavi altına alınmasına mahkemece karar verilmesi icabeden şahsın hastahanesi bulunan bir şehir ve kasabaya sevk edilmesi iktiza etmekte ve ancak o hastahane nin mes'ul hekimliği tarafından hakkında sözü geçen tarzda bir rapor verildiği takdirde, işe tekrar el koyacak olan, mahkemece serbest bırakılması gerekmektedir. Diğer taraftan suçu işlediği sırada malûl iken sonradan iyileştiği tâ ilk muayenede tebeyyün edecek şahısların, yani zaten iyileşmiş olan kimselerin tedavi altına alınmasına karar verilmesi ve bunun için de bir takım muamelelere tevessül edilmesi zait ve lüzumsuzdur.

B — Yeni 46 ncı maddeye göre, suçu işlediği zaman akıl malûliyetine müptelâ olduğu anlaşılan ve muhafaza ve tedavi altına alınmasına karar verilen şahsın serbest bırakılması, muhafaza ve tedavinin icra kılındığı müessesenin mes'ul hekimliğince «*salahın tıbben tebeyyün ettiğine ve malûliyeti sebebiyle yeniden suç işlemesi ihtimali bulunmadığına*» dair rapor verilmesine bağlı bulunmaktadır.

Demek oluyor ki raporun ihtiva eylemesi iktiza eden mütalea iki noktaya taallûk edecektir. «*Salahın tıbben tebeyyün ettiğine*» dair olan birinci nokta hakkında söylenecek bir şey yoktur. Fakat «*malûliyeti sebebiyle yeniden suç işlemesi ihtimali bulunmadığı*» hususuna taallûk etmesi lâzım gelen mütalea üzerinde biraz durmak icabeder. «Mes'ul» vasfının ilâvesi suretiyle yapacağı işin ehemmiyeti bilhassa tebarüz

ettirilen hekimden bu yolda bir mütalea istenmesi ne dereceye kadar doğrudur ve esasen bu kadar kat'i bir mütalea dermeyeran edilmesi mümkün müdür? Sıhhati yerinde ve sağlam bir kimsenin ilerde akıl malûliyetine uğrayarak bir suç işlemesi ihtimali olmadığına dair rapor vermek nasıl imkânsız ise, suçu işlediği sırada böyle bir malûliyete müptelâ olduğu anlaşılarak tedavi altına alınmış ve sonra iyileşmiş olan bir şahsın malûliyeti sebebiyle yeniden suç işlemesi ihtimali bulunmadığına, başka tâbirle, hastalığının nüksetmeyeceğine dair bir mütalea dermeyeran etmek de imkânsız olsa gerektir. Bu itibarla hastanın serbest bırakılması için iyileşmiş olduğunun tebeyyün etmesi kâfi görülmeli ve mes'ul hekimden istikbale ait olmak üzere bir mütalea istemek cihetine gidilmemeli idi. Bazı suiistimallerin önünü almak için yapılacak şey, bunların faillerini ehemmiyetle takip edip şiddetle cezalandırmaktır.

C — Suçu işlediği sırada akıl malûliyetine müptelâ olduğu anlaşılan şahsın muhafaza ve tedavi altına alınmasına hangi adli makamın karar vereceği meselesi de tetkik ve mütaleaya değer bir mevzudur. Ceza kanunumuzun mehazı olan 1889 İtalya Ceza kanununun mukabil maddesinde, sorgu hâkimini de içine alan «hâkim» tâbiri mevcut olduğu halde, yanlış bir iktibas neticesi olarak, eski 46 ncı maddede «mahkeme» tâbirinin kullanıldığına ve bunun için hazırlık ve ilk tahkikat safhalarında dahi tedbir için mahkemeye müracaat mecburiyetinin bulunduğu ötedenberi işaret etmiş ve bunun biran evvel düzeltilmesi temennisinde bulunmuştuk¹. Yeni 46 ncı madde işi yine mahkemeye veriyor. Gerçekten maddenin birinci fıkrasında mevcut olup yukarda ehemmiyetle üzerinde durmuş olduğumuz «ancak bu şahsın muhafaza ve tedavi altına alınmasına hükmolunur» cümlesinden başka, 2 nci fıkrasındaki «... verilen rapor üzerine hükmü veren mahkemece serbest bırakılır» ibaresi kararın behe-mahal mahkemece verilmesi lüzumunu anlatıyor. Şu hale göre ve «hüküm» tâbiri kullanıldığına nazaran, gerek hazırlık tahkikatı ve gerek ilk tahkikat sırasında verilecek rapor üzerine suçu işlediği zaman akıl malûliyetine müptelâ olduğu anlaşılan şahs hakkında müddeiumumilikçe ademi takip veya sorgu hâkimliğince muhakemenin men'i kararı verilince kendisinin muhafaza ve tedavi altına alınmasına karar ittihazı için iş mahkemeye sevkedilecektir. Hangi ceza mahkemesinin bu hususta karar vereceği meselesi de yine karşımızdadır. Kanunda ayrıca sarahat bulunmadığı cihetle, karar vermek vazifesinin normal mahkeme olan asliye

1) Tahir Tâner, *Ceza Hukuku*, üçüncü basım, 1953, No. 273.

ceza mahkemesine ait olduğu yolunda ötedenberi ileri sürdüğümüz mütealeaya sadık kalmaktayız.

Ç — Mehaz İtalyan kanunundan nakledilirken eski 46 ncı maddede bir tercüme yanlışlığı yapılmış olduğunu ve «fiili işlediği zaman *şuurunu* veya harekâtının serbestisini...» denilmek lâzım gelirken «fiili işlediği vakit *şuurunun* veya harekâtının serbestisini...» denilmiştir, yeni 46 ncı maddede aynı yanlışlık mevcut olduğu gibi, bu yanlışlık yeni 47 nci maddede de tekrerrür etmektedir.

Madde 47 — Mahdut mes'uliyet.

Suç işlediği zaman *şuurunu* veya harekâtının serbestisini ehemmiyetli derecede azaltacak surette aklî malûliyet müptelâ olan şahıslara verilecek cezaları gösteren 47 nci madde dahi, bu cezalar arttırılmak suretiyle değiştirilmiştir. Bu gibi şahısların mahdut mes'uliyete tâbi tutulmasının, başka tâbirle, yarı delilerin mahdut mes'uliyeti teorisinin şiddetle tenkit edilmekte olduğu, aklî anormallikler derecesinin, velev tahmini bir surette olsun fennen tesbitine imkân olmaması sebebiyle bahsolunan suçlular hakkında ceza yerine emniyet tedbirlerinin tatbiki bir çok cezacılar tarafından tavsiye edilmekte bulunduğu malûmdur. Normal olmayan kimseler üzerinde cezadan ziyade emniyet tedbirlerinin müessir olacağı noktai nazarını biz de ötedenberi müdafaa etmişizdir¹. Bu itibarla yeni maddenin de ceza müeyyidesinin tatbikini ve başkaca cezanın şiddetlendirilmesini kabul etmiş bulunması görüşümüze uymamaktadır².

1) Tahir Taner, *Ceza Hukuku*, üçüncü basım, 1953, Na. 268.

2) Maddenin Büyük Millet Meclisinde müzakeresi sırasında Adalet Komisyonu sözcüsü, 47 inci maddenin *tadil şekliyle* en yeni ceza kanunu olan ve 1942 de çıkarılan İsviçre ceza kanunundan alınmış olduğunu ifade etmiştir [*T. B. M. M. Tutanak Dergisi*, cilt: 23, s. 42].

Bunda bir zühul vardır: bir kere 47 nci maddede mevzuubahs mahdut mes'uliyet esası, kanunumuz gibi onun mehazı olan 1889 tarihli ve son 1930 tarihli İtalyan kanunlarında mevcuttur. Maddenin tadil şekli ise, cezalarda yapılacak tahfifin azaltılmasından, başka tâbirle, mahdut mes'uliyet halinde verilecek cezaların eski maddedekilere nisbetle arttırılmasından ibarettir. İsviçre kanununda böyle bir şey yoktur. Bilâkis mahdut mes'uliyet esasını kabul etmiş olan ve 1942 de yürürlüğe girmiş bulunan 1937 tarihli İsviçre ceza kanunu, 11 inci maddesinde, hâkimin mahdut mes'uliyete tâbi olan şahısların *cezalarını serbestçe hafifletebileceğini* tasrih etmiş ve umumî bir hüküm sevkedен 66 ncı maddesi dahi, kanunun cezanın serbestçe hafifletileceğini beyan ettiği hallerde *hâkimin ne cezanın nev'i ile ve ne de suç için kanunda yazılı cezanın aşağı haddi ile bağlı olmadığını* ve ancak cezanın umumî

Madde 48 — Ârizî sebeplerden sarhoşluk, uyuşturucu maddeler.

6123 sayılı kanunun 48 inci maddede yaptığı esaslı değişiklik bu maddenin 2 nci fıkrasına taallûk etmektedir. Yeni madde şöyledir:

«Suçu işlediği esnada ârizî bir sebepten dolayı 46 ve 47 inci maddelerde münderiç aklî malûliyet halinde bulunan kimseler hakkında o maddelerdeki ahkâm tatbik olunur.

İhtiyarî sarhoşlukla veya ihtiyar ile kullanılan uyuşturucu madde tesiri ile işlenen fiiller bu madde hükmünden harihtir.»

Görülüyor ki değişiklik, ihtiyarile kullanılan uyuşturucu madde tesiri ile fiilin işlenmesi halinin maddeye ilâvesinden ibarettir. Bu halin ihtiyarî sarhoşluğa temsil edilerek aynı hükme tâbi tutulması doğrudur. Nitekim 1930 tarihli İtalya Ceza kanunu da, 93 üncü maddesinde sarhoşluğa ait olmak üzere sözü geçen hükmü sevkettikten sonra, 94 üncü maddesinde aynı hükmü uyuşturucu maddeler tesiri ile fiilin işlenmiş olması haline teşmil etmiştir.

İlâve edelim ki, kanunun her iki halde meseleyi böyle kökünden kesdirip tasrih edecek yerde, her hâdiseye ve her şahsa göre takdir etmek üzere keyfiyeti hâkimin reyine bırakması daha uygun olurdu. Böyle

kanunî aşağı haddi ile mukayyet bulunduğunu tasrih etmiştir. Görülüyor ki İsviçre kanunu bu mevzuda suçu, onun ağırlığını nazara almamış, hâkime çok geniş bir takdir salâhiyeti vermiş, hattâ suç için kanunda yazılı cezanın asgari haddinden daha aşağı inebilmesini kabul etmiştir.

İsviçre kanununun bu hususta çok daha ileri gitmiş olması hayli dikkati çekmektedir, gerçekten bu kanun, 14 üncü maddesinde, mahdut mes'uliyete tâbi bir suçlu âmme emniyet ve nizamı için tehlikeli olduğu takdirde onun bir hastahane veya bakım evine konmasını hâkimin emredeceğini ve bu halde mahdut mes'uliyete tâbi suçluya verilmiş olan cezanın çektirilmesini tehir edeceğini, hattâ — meseleyi daha genişleterek — 15 inci maddesinde de, mahdut mes'uliyete tâbi bir suçlunun halî, kendisinin bir hastahane veya bakımevinde tedavi edilmesini veya barındırılmasını icap ettiriyorsa hâkimin bunu emredeceğini ve bu halde de mahdut mes'uliyete tâbi suçluya verilmiş olan cezanın infazını geri bıraktıracakını tasrih eylemiştir. Kanun bununla da iktifa etmemiş, 17 nci maddesinde, tedavinin ve barındırmanın hitamında, evvelce tehir edilmiş olan cezanın çektirilmesine lüzum olup olmadığına ve lüzum varsa ne nisbette çektirileceğine hâkimin karar vereceğini tasrih etmiştir.

Bu hükümler bahsolunan şahısların akli haletleri dolayısıyla, durumlarına ne kadar uygun ve ne kadar isabetli olduğu üzerinde fazla durmağa mahal yoktur. Görülüyor ki yeni 47 nci maddenin «tadil şekliyle» alındığı beyan edilen İsviçre Ceza kanununun hükümleri başkadır ve mahdut mes'uliyete tâbi şahıslara verilecek cezaları arttırmak söyle dursun, haklarında bizim de taraftar olduğumuz emniyet tedbirlerinin ve tedavi ve ihtimamların tatbikiine geniş imkânlar vermektedir.

olmakla beraber hâkim yerine göre bu hali takdirî bir ağırlatıcı sebep veya 59 uncu maddenin tatbikini mümkün kılacak takdirî bir hafifletici sebep sayabilir¹.

Madde 51 — Tahrik.

Yeni 51 inci madde tahriki yine hafifletici bir mazeret sebebi saymakta yani haksız bir tahrikin husule getirdiği gazap veya şedit bir elemin tesiri altında suç işleyen kimsenin cezasının indirilmesini yine kabul etmekte isede, 6123 sayılı kanunun heyeti umumiyesine hâkim olan cezaları şiddetlendirme düşüncesinin neticesi olarak, indirme ölçüsünü ve nisbetini hayli azaltmakta ve binnetice böyle tahrik üzerine suç işleyenlere verilecek cezaları ağırlaştırmaktadır. Yukarıda bu mevzu hakkında umumî olarak dermeyeran eylediğimiz mütaleaların burada tekrarına lüzum görmüyoruz.

Madde 54 — Küçüklük: 11 yaşını bitirmiş, 15 yaşını doldurmamış suçlu çocuklar.

Suç işlediği zaman 11 yaşını bitirmiş ve fakat henüz 15 yaşını doldurmamış olan çocuklardan temyiz kudretini haiz bulunanlara verilecek cezaların ne nisbette hafifletileceğini bildiren 54 üncü maddenin 2 nci fıkrası, hafifletme nisbeti geniş ölçüde azaltılmak ve binnetice cezalar arttırılmak suretiyle değiştirilmiştir. Bilfarz evvelki maddede idam cezası yerine sekiz seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası verileceğini tasrih etmiş iken yeni madde, idam cezası yerine verilecek ağır hapis cezasının on beş seneden aşağı olmayacağını bildirmektedir. Cezaları şiddetlendirme keyfiyetinin hususiyle suçlu çocuklar hakkında ne kadar yanlış bir görüş olduğuna yukarıda işaret etmiştik. Uslandırılmağa en müsait bir çağda bulundukları için suçlu çocuklar hakkında, hattâ 18 yaşını henüz bitirmemiş olanlara kadar teşmil edilmek suretiyle, c e z a yerine terbiye ve ıslah tedbirlerinin tatbiki l ü z u m u, muasır ceza hukuku sahasında, hemen hemen bir mütearife şeklini almıştır². Nezaret altında serbestî, mutlak veya nisbî müddetsiz hüküm gibi usullerin tatbiki suretiyle, işlediği suç, onun mahiyeti ve kanunen müstelzim olduğu ceza yerine, çocuğun şahsî durumu gözönünde bulundurularak, hakkında en uygun tedbirlerin alınması, gerek cemiyetin ve gerek bizzat çocuğun menfaati bakımından elzem bulunduğu artık

1) Tahir Taner, *Ceza Hukuku*, üçüncü basım, 1953, s. 284, b).

2) En yeni ceza kanunlarından olan İsviçre Ceza kanunu, m. 82 ve sonrakiler.

teayyün etmiş bir keyfiyettir. Bu itibarla 54 üncü maddenin cezaları arttırmak suretinde değil, belki ceza yerine terbiye ve ıslah tedbirlerinin ikamesi ve başka memleketlerde tatbik edilmekte bulunmuş olan sistemlerden bünyemize uyacak bir rejimin ihtiyarı şeklinde değiştirilmesi çok muvafık ve isabetli olurdu.

Madde 55 — Küçüklük: 15 yaşını bitirmiş, 18 yaşını doldurmamış suçlu çocuklar.

Suç işlediği zaman 15 yaşını bitirmiş ve fakat henüz 18 yaşını bitirmemiş olan çocuklara verilecek cezaların ne nisbette hafifletileceğini bildiren 55 inci madde de değiştirilerek hafifletme nisbeti çok daha geniş ölçüde azaltılmış ve binnetice cezalar hayli ağırlaştırılmıştır.

Yukarıda yeni 54 üncü madde dolayısıyla serdettiğimiz mülâhazalar sebebiyle bu değişikliği de uygun görmediğimizi kaydetmekle iktifa eyleriz.

Madde 56 — Suçu işlediği zaman 18 yaşını doldurmuş olanlar.

Yeni 56 ncı madde, suç işlediği zaman 18 yaşını bitirmiş olup da 21 yaşını doldurmamış olanların cezalarının muayyen nisbette hafifletileceğine dair bulunan evvelki maddenin hükmünü almamış ve binnetice 18 yaşını bitirmiş olanların cezaî mes'uliyetlerinin tam olmasını kabul eylemiştir. Hususiyle memleketimizin iklimi çocukların daha erken olgunlaşmalarına müsait bulunduğu için ötedenberi aynı görüşü müdafaa etmekte ve kanunun sözü geçen hükmünün değiştirilmesini temenni eylemekte idik¹. Bu itibarla yapılan değişiklik çok isabetli ve yerindedir.

Yeni madde, hüküm zamanında 65 yaşını doldurmuş olanların cezalarının hafifletilmesi hakkındaki hükmü ipka etmektedir.

Madde 59 — Takdiri hafifletici sebepler.

Yine cezaları şiddetlendirme düşüncesiyle yapılan değişiklikler cümlesinden olarak takdiri hafifletici sebeplerin mevcudiyeti halinde hâkimin cezayı tahfif etmek kudret ve salâhiyeti çok daraltılmış ve yeni 59 uncu madde bu salâhiyetin eskisine nisbetle çok mahdud bir daireye kasredildiğini göstermekte bulunmuştur. Meselâ tahfif sebebi mevcut ise hâkim hürriyeti bağlayıcı cezalarla para cezalarını eskiden altıda birden üçte bire kadar indirebilirken, yeni maddeye göre bu indirme altıda birden fazla olamaz.

1) Tahir Taner, *Ceza Hukuku*, Üçüncü basım 1953, s. 359.

Madde 68 - 77 — Suçların içtimalı.

6123 sayılı kanun Ceza kanunumuzun 68 inciden 77 nciye kadar olan maddelerini değiştirerek suçların içtimalı halinde verilecek ceza için «hukukî içtima» sistemi yerine «cezaların cem'i» sistemini ikame eylemiştir. Gerçekten 68 inci maddede: «Bir kimse müteaddit suçlardan dolayı Hüküm veya Ceza kararnamesiyle mahkûm edilirse cezalar bu bap hükümlerine göre içtima ettirilir» denilmek suretiyle yeni sistem tasrih edildikten sonra, müteakip maddelerde muhtelif vaziyetler birer birer ele alınarak ne yapılmak lâzım geleceği beyan kılınmaktadır.

Sözü geçen 68 inci madde ile 69 uncu maddenin ibarelerinde göze çarpan bir yenilik var: «hüküm» kelimesinden sonra «ceza kararnamesi» kelimeleri konmuş ve bu suretle, Ceza Muhakemeleri Usulü kanununun 386 ncı ve sonraki maddelerinde bahsedilen ve sulh hâkimlerinin duruşma yapmaksızın bir ceza kararnamesi ile hükmedebilecekleri tasrih olunan para cezası ile nihayet üç aya kadar hafif hapis ve icabında muayyen bir bir meslek ve san'atın icrasının tatili cezaları hakkında da yeni hükümlerin cari olması temin edilmek istenmiştir.

Fikrimizce «ceza kararnamesi» kelimeleri tamamiyle zait ve lüzumsuzdur. «hüküm» kelimesi esasen bunları da içine almaktadır. Gerçekten sözü geçen 386 ncı ve 390 inci maddelerin 2 nci fıkralarında sarahaten ve aynen «hüküm» kelimesi kullanılmış olduğu için sulh hâkimlerinin ceza kararnamelerinin muhtevası da «hüküm» dür.

Yeni 69 uncu madde, bir hüküm veya ceza kararnamesinden sonra aynı kimsenin önce veya sonra işlediği bir suçtan dolayı mahkûm edilmesi halinde cezaların içtimalı hakkındaki hükümlerin tatbik olunacağını bildirmekte ve böylece eski 77 nci maddenin birinci fıkrasındaki hükmü, sonra işlenen suça teşmil suretiyle almaktadır.

70 inci madde, birden ziyade müebbet ağır hapse mahkûmiyet halinde idam cezasının verileceğini tasrih etmek suretiyle eski 68 inci maddenin son fıkrasındaki hükmü ipka etmiş bulunmaktadır. Ötedenberi bunu muvafık bulmamaktayız. Fikrimizce bu halde ölüm cezasının verilmesi çok ağırdır ve tekerrür halinde verilecek ceza ile birleşmektedir; hücrede yalnız bırakılma müddetinin daha fazla uzatılması ile iktifa edilse idi daha iyi olurdu.

71 inci maddenin birinci fıkrasına göre, aynı neviden şahsî hürriyeti bağlayan muvakkat cezalara mahkûmiyet halinde bu cezaların mecmuu tatbik olunur.

Maddenin 2 nci fıkrasında şöyle denilmektedir: «24 seneden aşağı olmamak üzere en az iki ağır hapis cezasına mahkûmiyet halinde müebbet ağır hapis cezası hükmolunur».

Bu fıkra ile sevkedilen hüküm kanaatimizce sakattır. Çünkü içtima halinde tekerrürden fazla ceza verileceği neticesi çıkıyor. Gerçekten bir kimsenin bir suçtan dolayı 24 sene ağır hapse mahkûm olduktan az zaman sonra diğer bir suç işlediğini ve bundan dolayı da 24 sene ağır hapse mahkûm olduğunu farzedelim; fıkraya nazaran bu halde mahkûm hakkında müebbet ağır hapis cezası hükmolunmak lâzım gelecektir. Halbuki bu şahsın ikinci suçu birinciye ait cezayı tamamen çektikten sonra işlediğini ve bundan dolayı yine 24 sene ağır hapse mahkûm edildiğini tasavvur edelim; bu halde tekerrür vaziyeti mevcut olduğuna göre 81 inci maddenin birinci fıkrasına tevfikeyen bu ceza altıda bire kadar arttırılacaktır. Netice şu oluyor ki içtima vaziyetinde müebbet ağır hapis cezası tatbik edildiği halde, daha vahim olan tekerrür vaziyetinde muvakkat ağır hapis cezası yani daha hafif bir ceza çektirilecektir. Bunun esaslara ne kadar aykırı olduğu üzerinde fazla durmağa mahal yoktur. Her ne kadar 1930 İtalya Ceza kanununun 73 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında böyle bir hüküm mevcut ve yeni 71 inci maddemizin sözü geçen 2 nci fıkrası oradan alınmış isede, İtalya kanununun tekerrüre müteallik hükümleri başkadır, bizim kanunumuzda olduğu gibi tekerrür için bir suçun cezasının tamamen çekilmiş olması şart değildir; bu itibarla içtima ile tekerrür bir arada bulunabilir. Elhasıl kanunumuzun kabul ettiği esaslar muvacehesinde bahse mevzu 2 nci fıkra yukarda kaydettiğimiz aykırı neticelere götürmektedir.

72 nci maddeye göre, aynı neviden para cezalarına mahkûmiyet halinde bu cezaların mecmuu tatbik olunur. Bu maddeyi yeni 75 inci madde tamamlıyor: «Başka neviden para cezalarına mahkûmiyet halinde bu cezaların hepsi ayrı ayrı tamamen tatbik olunur. Para cezaları sair cezalarla birleştiği takdirde de hepsi ayrı ayrı ve tamamen tatbik olunur».

Bu hükümler eski 76 ncı maddenin muaddel şeklinde zaten mevcut bulunmakta idi.

73 üncü madde şöyledir: «Cezalardan biri müebbet ağır hapis ve diğeri şahsî hürriyetli bağlayıcı muvakkat bir ceza ise, ilâve edilecek cezanın nev'i ve miktarına göre on günden az ve üç seneden fazla olmamak üzere geceli gündüzlü bir hücrede tecrit edilmek suretiyle müebbet ağır hapis cezası tatbik olunur».

Bu yeni maddenin ihtiva ettiği hücre hapsi eski 68 inci maddede dahi mevcut idi; şimdi müddet arttırılmış bulunuyor. Hücrede hapis müddetinin

üç seneye kadar varabilmesi, yukarda anlattığımız veçhile, kanaatimizce çok ağır ve mahzurludur.

74 üncü madde, başka neviden hürriyeti bağlayıcı muvakkat cezalarla mahkûmiyet halinde bu cezaların hepsinin ayrı ayrı çektirileceğini ve infazda ağır hapis, hapis, hafif hapis ve sürgün sırasının takip olunacağını tasrih ediyor. Maddenin hükmü çok isabetli ve başkaca tafsile ihtiyaç göstermiyecek derecede vazıhtır.

75 inci maddeden yukarda bahsedilmişti, tekrarına mahal yoktur.

76 ncı maddede «*Fer'i cezalar ve mahkûmiyetin bütün diğer cezai neticeleri her ceza hakkında ayrı ayrı tayin ve tatbik olunur*» denilmiştir. Yalnız «*fer'i cezalar*» zikredilip mütemmim yani «*tamamlayıcı cezalar*» dan bahsedilmemesi mühim bir noksandır; tereddütlere sevkedebilir. Bu hal muvacehesinde fikrimizce, kabul edilmiş olan esas sistem dolayısıyla, yine cezaların cem'i yani tamamlayıcı cezaların da ayrı ayrı infazı yoluna gidilmek iktiza eder.

Yeni 77 nci madde, cezaların cem'i sistemine karşı ileri sürülen itirazları ve sistemin mahzurlarını mümkün olduğu kadar önlemek maksadı ile sevk edilmiş ve cem halinde, para cezaları müstesna olmak üzere, muvakkat cezalar için birer azamî had konmuştur. Şöyle ki:

1) Aynı neviden şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaların birleştirilmesi halinde tatbik edilecek ceza ağır hapiste 36, hapiste 25, sürgünde 15, hafif hapiste 10 seneyi geçemez.

2) Başka neviden şahsî hürriyeti bağlayıcı muvakkat cezaların mecmuu otuz seneyi geçemez. Bu haddi aşan ceza miktarı sırasıyla sürgün, hafif hapis, hapis ve ağır hapisten tenzil edilir.

3) Ağır para cezasıyla hafif para cezası birleştiği takdirde çevrilecek cezanın nev'i hapistir.

4) Birleştirilen para cezalarının şahsî hürriyeti bağlayıcı bir cezaya çevrilmesi halinde bu ceza müddeti beş seneyi geçemez.

5) İctima neticesinde tatbik olunacak muvakkat fer'i cezalar âmme hizmetinden memnuiyet cezasında 15, muayyen bir meslek ve san'atın icrasının tatilinde 6 seneyi geçemez.

Bu son bendde yine tamamlayıcı cezalardan bahsedilmemiş olduğuna göre bu nevi cezaların mecmuu için bir azamî had yoktur.

77 nci maddenin son fıkrası olan 6 ncı bendde şöyle denilmektedir: «*Yukarıki fıkralarda yazılı yukarı hadlere baliğ olan cezalara kat'i surette*

mahkûmiyetten sonra işlenen suçlardan dolayı verilecek cezalar aynen tatbik olunur».

Bu hüküm üzerinde biraz durmak iktiza eder. Fıkranın mânası şu oluyor: bilfarz aynı neviden şahsî hürriyeti bağlayıcı muvakkat cezalar birleştirilmek suretiyle bir kimse hakkında 36 sene ağır hapis cezasının tatbiki takarrür ettikten sonra o kimse 15 sene ağır hapis cezasını müstelzim bir suç işlerse bu ceza da tamamen çektirilecektir. Demek oluyor ki bu gibi hallerde azamî had mevzuubahs olmayacak ve binnetice **c e z a - l a r ı n c e m ' i s i s t e m i n e k a r ş ı d e r m e y a n e d i l e n m a h z u r l a r b e t a r a f e d i l m i ş b u l u n m a y a c a k t ır .**

Fikrimizce cezaların cem'i sistemine karşı ileri sürülen en mühim bir itirazı önlemek için maddenin evvelki bendlerinde konulmuş olan azamî hadlerin hiç bir halde geçilmemesi icap ederdi. Sözü geçen son bendin ilâvesine saik olan düşünce, bilfarz ağır hapis cezası 36 seneye baliğ olmuş bulunan bir şahsın muahharan muvakkat cezaları müstelzim bir veya birkaç suç işlemesi halinde cezasına hiç ilâve yapılamadığı takdirde cür'etini arttırarak mütemadiyen suç işlemesi ihtimalidir. İmdi bu ihtimal, yalnız yukarı hadlere baliğ olan cezalara mahkûm şahıslar hakkında değil, müebbet ağır hapse mahkûm olmuş bulunan şahıslar hakkında da varit olduğu için kanun, yeni 73 üncü maddesinde, bunların **h ü c r e d e g e c e l i g ü n d ü z l ü h a p i s m ü d d e t i n i u z a t m a k** suretiyle bir çare bulmuştur. İşte mahkûm oldukları muvakkat ağır hapis cezaları yukarı hadde baliğ olan şahısların yine muvakkat cezaları müstelzim suç işlemeleri halinde, haklarında hücrede hapis muamelesinin — müebbet ağır hapis mahkûmları derecesinde olmayarak — tatbiki yoluna gidilebilirdi ve diğer muvakkat cezalara mahkûm olanlar için de çeşitli şekiller düşünülebilirdi.

Madde 87 — Tekerrür.

Tekerrür hakkındaki hükümlerin tatbik edilemeyeceği halleri gösteren Ceza kanununun 87 nci maddesi 4 üncü fıkrasında, bazı suçlara müteallik bulunanlar müstesna olmak üzere, yabancı memleket mahkemelerinden verilen hükümlerin tekerrüre esas olamayacağını tasrih etmektedir. Yeni 87 nci madde, sözü geçen istisnaların sahasını genişletmiş ve Ceza kanununun 403 ve 404 üncü maddelerinde yazılı uyuşturucu maddelere müteallik cürümleri de müstesnalar arasına koymuştur. Bu itibarla bu cürümlerden dolayı yabancı mahkemelerden verilen hükümler tekerrürde nazara alınacaktır; **t a d i l ç o k y e r i n d e d i r .**

II — HUSUSÎ KISIM

Ceza kanununun cürümlere ve kabahatlere müteallik bulunan ikinci ve üçüncü kitabında 6123 sayılı kanunun yaptığı tadilatı iki bölümde mütalea etmek mümkündür: 1) hükümlerine dokunulmayıp havi oldukları cezaların ağırlaştırılması suretiyle değiştirilen maddeler; 2) yeni hükümleri ihtiva eden maddeler. Şimdiden şu noktayı kaydedelim ki hükümleri değiştirilmiş olan maddelerde yazılı suçların da cezaları ağırlaştırılmış olduğundan bu maddeler hem birinci, hem de ikinci bölümde gösterilmiştir.

Birinci bölüm — Cezaları ağırlaştırılmış olan suçlarla taallük ettikleri maddeler.

- Sırrın masuniyeti aleyhindeki cürümlerden şantaj: 492.
 Zimmet ve ihtilâs: 202, 203, 204, 205, 207, 208.
 İrtikâp: 209, 210.
 Rüşvet: 212, 213, 214, 215, 220, 222, 225, 227.
 Memuriyet ve mevki nüfuzunu suistimal: 228.
 Memuriyet vazifesini ihmal ve terahi: 230.
 Memuriyet vazifesini suistimal: 240.
 Memurun vazife sırasında bir kimse aleyhinde cürüm işlemesi: 251.
 Hükûmete karşı şiddet veya mukavemet: 254, 256, 264.
 Resmî sıfatı haiz olanlar aleyhinde cürümler: 266, 268, 271, 273.
 Suç işlemeğe tahrik: 311, 312.
 Uyuşturucu maddelere müteallik cürümler: 403, 404, 406, 407.
 Irza tecavüz veya tasaddi: 414, 415, 416, 418.
 Alenen hayasızca hareketler: 419.
 Kadınlara ve genç erkeklere söz atma ve sarkıntılık: 421.
 Kız, kadın ve erkek kaırma: 429, 430, 431, 439.
 Zina: 440, 441, 442.
 Adam öldürme: 448, 449, 452, 455.
 Müessir fiil: 456, 457.
 Adam öldürme ve müessir fiile müsterek hükümler: 462, 464.
 Silâh çekme, silâh boşaltma: 466.
 Çocuk düşürtme: 467.
 Hakaret: 480.
 Sövme: 482.
 Hakaret ve sövmeye müsterek hüküm: 486.
 Hırsızlık: 491, 492, 493.

Yağma, yol kesme, adam kaldırma: 495, 496, 497, 498, 499, 500.

Hakkı olmayan yerlere tecavüz: 513.

Dilencilik: 544, 545.

Âmmenin nizamı aleyhine hareket: 548.

Halkı tehlikeye maruz bırakacak hareketler: 566.

Kumar oynatmak: 567.

Kumar oynamak: 568.

Sarhoşluk: 571, 572.

İkinci bölüm — Yeni hükümleri ihtiva eden maddelerle taallük ettikleri suçlar.

Şantaj (m. 192) — Yeni madde bu cürmün maddi unsurlarını genişletmiştir. Gerçekten maddenin eski şeklinde, yalnız «bir kimsenin namusunu ihlâl edecek veya itibarını kıracak bir maddeyi matbuat vasıtasile ifşa eylemek yahut bu yolda isnadatta bulunmak tehdidi ile kendisinden para alanlar...» denildiği halde, yeni şeklinde «... veya şeref ve haysiyetini ihlâl edecek ... veya şöhret veya servetine zarar verebilecek bir hususu neşir vasıtasıyla ifşa etmek veya ifşa mahiyetinde olmaksızın bu yolda isnadlarda bulunmak tehdidi...» denilmiştir. Fikrimizce, maddedeki boşluğu doldurması itibarile tadil yerindedir. Yeni madde aynı zamanda cezayı da ağırlaştırmıştır.

Zimmet (m. 202) — a) Bu cürmün sahası genişletilmiştir. Gerçekten maddenin evvelki şeklinde «kendisine tevdi olunan veya vazife dolayısıyla muhafazası altında bulunan para...» ibaresi mevcut iken yeni madde bu ibareyi «kendisine tevdi olunan veya vazife dolayısıyla muhafaza, murakabe veya mes'uliyeti altında bulunan para...» şekline ifrağ etmiş ve böylece zimmet cürmünü para veya malların murakabe veya mes'uliyeti altında bulunanlara da teşmil eylemiştir.

b) Eski maddede ceza bir seneden beş seneye kadar hapis iken yeni madde, hem nev'ini hem de miktarını ağırlaştırarak, cezayı «beş seneden on seneye kadar ağır hapis» olmak üzere tayin etmiştir.

c) Zarar hafif ise cezanın bir sene ağır haptiden başlayacağı tasrih edilmiştir.

İrtikâp (m. 209, 210) — Yeni maddeler, cezayı ağırlaştırmakla beraber, şahsî ağırlatıcı bir halî ihtiva etmektedir. Gerçekten her iki maddeye 2 nci fıkra olarak «fail, hâkim veya Cumhuriyet Müddeiumumîsi veya

bunların yardımcıları ile sorgu hâkimi ise» ağır hapis cezasının 209 uncu maddedeki fiilde yedi seneden, 210 uncu maddedeki cürümde beş seneden aşağı olamayacağı yolunda birer hüküm ilâve edilmiş bulunmaktadır.

Kaydedelim ki eski maddelerdeki *hapis yerine*, miktarları da arttırılmak suretiyle, *ağır hapis cezası* ikame edilmiştir.

Zimmet, irtikâp ve rüşvet cürümlerine müsterek hüküm (m. 227, f. 2) — Bu cürümlerden dolayı mahkûm olanlara aynı zamanda «*memuriyetten müebbeden mahrumiyet cezası*»nın da hükmolunacağı tasrih olunmuştur.

İşaret edelim ki eski maddelerde gerek zimmet ve gerek irtikâp cürmü için memuriyetten mahrumiyet' cezası muvakkat idi. Mürteşi hakkında da, eski 225 inci madde müebbeden veya muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezasının verileceğini tasrih etmişti. Demek oluyorki yeni hükme göre sözü geçen cürümlerin hepsi için memuriyetten müebbeden mahrumiyet cezası verilecektir. Bu hükmü, âmme hizmetlerinden memnuiyet cezasının fer'i bir ceza olarak terettüp edeceği hallerden bahseden Ceza kanununun 31 inci maddesi ile birlikte mütalea etmek icabeder.

Hükûmete karşı şiddet veya mukavemet (m. 254, 258) — Bu iki madde ile diğer bazı maddeler için Meclis Adalet Komisyonu raporunda: «mer'i metnin aynı olup teklif yalnız cezaların teşdidinden ibaret olmakla aynen kabul edilmiş ve mezkûr maddeler metnine ilişilmeksizin cezaları çoğaltılmak suretile kabul edilmiştir» denilmiş isede:

a) Eski 254 üncü maddenin 2 nci fıkrasında mevcut «eğer fiil... beş kişiden ziyade silâhlı kimseler tarafından...» ibaresi yerine «eğer fiil... iki kişiden ziyade silâhlı kimseler tarafından...» ibaresi konmak suretile eski metinde bir değişiklik yapılmış ve fikrimizce de yerinde bir tadil olmuştur.

b) Buna mukabil, eski 258 inci maddenin 2 nci fıkrasında mevcut ve aynı mahiyet ve ehemmiyette bir hükmü havi bulunan bir cümle yeni 258 inci maddeye alınmamıştır; bunun nakil sırasında yapılan bir yanlışlıktan ileri geldiği şüphesizdir. Çıkarılmış olan cümle şudur: «ve eğer beş kişiden fazla silâhlı veya on veya daha fazla silâhsız kimseler tarafından birlikte işlenmiş ise aralarında evvelce ittifak olmasa bile iki seneden beş seneye kadar hapis cezası verilir».

Resmî sıfatı haiz olanlara tecavüz ve hakaret (m. 266, 268, 273).

Bu maddelerin yeni hükümlerinden bahsetmezden önce şu noktaya işaret edelim ki, biz bu yazımızda yalnız 6123 sayılı kanunla yapılmış olan tadilatın neden ibaret bulunduğunu ve bunların mahiyet ve şümulünü beyan etmekle iktifa eylemekte ve mezkûr kanunun ilişmeyip halile bıraktığı hükümleri mevzuubahs etmemekteyiz. Böyle olmakla beraber «resmî sıfatı haiz olanlara tecavüz ve hakaret» cürümlerine ait değişikliklere teferru eden ve aşağıda zikredilecek olan bazı noktaların lâıy-kiyle belirtilmesi için bu cürümlerin mahiyet ve vasıfları hakkında bazı izahlarda bulunmağı faydalı saymaktayız.

266 ncı maddenin «*resmî sıfatı haiz bir memurun huzurunda ve ifa ettiği vazifeden dolayı şeref ve şöhretine veya vekar ve haysiyetine tecavüz ve hakaret*» ibaresiyle anlattığı cürüm, unsurları itibariyle, kanunumuzun 480 ve 481 inci maddelerinde yazılı âdi hakaret ve sövme cürümlerinden farklıdır. Gerçekten fiilin 266 ncı maddeye temas edebilmesi için şu unsurlar bulunmalıdır: 1) hedefin bir memur olması, 2) fiilin şeref ve şöhrete veya vekar ve haysiyete tecavüz mahiyetinde bulunması, 3) fiilin memurun huzurunda ika edilmesi, 4) fiilin ifa eylediğı vazifeden dolayı olması.

Tecavüzün memurun huzurunda vukuu, fiili âdi hakaret ve sövmeden ayıran başlıca unsurdur. Bu sebepledir ki başka memleketlerin kanunları «hakaret» den ayırmak için bu cürmü diğer bir tâbirle adlandırmışlardır. Gerçekten gerek 1889 ve gerek 1930 İtalya Ceza kanunları bu cürme «*oltraggio*» ve Fransız Ceza kanunu «*outrage*» adını vermişler ve böylece suçu İtalya kanunu «*diffamazione*» ve Fransız kanunu «*diffamation*» denilen âdi «*hakaret*» fiilinden ayırmışlardır.

Bizim kanunumuz ise, gerek eski ve gerek yeni metinlerinde, 266 ncı maddede «*taarruz ve hakaret*», 268 inci maddede «*tecavüz ve hakaret*» tâbirlerini kullanmak ve her ikisinde de «*hakaret*» kelimesini zikretmek suretiyle ıstılah bakımından âdi hakaret cürmü ile iltibasa yol açmıştır. Eğer sadece «*tecavüz*» kelimesi kullanılmış olsa idi çok daha iyi olurdu.

Biraz önce işaret ettiğimiz veçhile, cürmün başlıca farikası fiilin memurun huzurunda ika edilmesi ve vazifesine taallük eylemesidir. Bu itibarla velevki vazifesinden dolayı olsun bir memurun gıyabında şeref ve haysiyetine alenen tecavüz fiili, âdi hakaret ve sövme cürmünü vücade getirir. Terettüp eden hükümler bakımından bahse mevzu huzurda tecavüz ile âdi hakaret ve sövme arasında şu farklar vardır: huzurda tecavüz cürmü için alenilik şartı yoktur;

ötekilerde ise alenilik kaideten bir unsurdur¹. Huzurda tecavüz fiili madde mahsusa tayin ve isnadı suretiyle vaki olmuş ise *hakikatı maddenin isbatı* talebi hiç bir vakit kabul edilmez (m. 270); âdi hakarete ise her nekadarkaide olarak hakikatı maddenin isbatı tecvüz olunmazsa da, istisnaen bazı hallerde kabul olunur (m. 481, f. 2). Huzurda tecavüz cürmünden dolayı takibat *şikâyet*e bağlı değildir, resen takibat yapılır; diğerlerinde ise takibat *şikâyet*e bağlıdır.

Ehemmiyetle kaydedelim ki, bahsolunan suçların hepsi şeref ve şöhrete veya vekar ve haysiyete müteveccih olduğu halde, bir memurun *huzurunda* ve ifa ettiği vazifeden dolayı vaki tecavüz (oltraggio) ile *gıyabında* yapılan hakaretin böyle farklı hükümlere tâbi tutulmuş olması, huzurda tecavüzün memurun, bir imtiyaz mahiyetinde olarak, şahsını değil, *memuriyetini* istihdaf etmiş bulunması sebebine ve bu itibarla *otoritenin korunması* lüzumuna dayanmaktadır.

Takibatın *şikâyet*e bağlı olup olmaması hususu aşağıda 273 üncü maddenin yeni şekli tetkik olunduğu sırada mevzuubahs edilecektir. Şimdi, madde mahsusa isnadı halinde hakikatı maddenin isbatı talebinin kabul olup olunmaması meselesine ve bu konuda mevcut yeni cereyan ve temayüllere kısaca temas edelim:

*Hakikatı maddenin ispatı keyfiyeti (exceptio veritatis)*², ceza hukukunun üzerinde ehemmiyetle durulmakta olan mevzularından biridir. Bilhassa matbuat hürriyeti ile çok sıkı ve yakın alâka ve münasebeti bulunması dolayısıyla, demokratik esasları kabul etmiş olan memleketlerin hemen hepsinde hakikatı maddenin isbatına geniş ölçüde imkân verilmesi yolunda bugün dikkate değer cereyanlar ve temenniler mevcut olduğu gibi, bazı memleketlerin kanunları bunu oldukça tahakkuk ettirmiş bulunmakta³ ve hususile *âmmemenfaatinin*

1) 6123 sayılı kanun ile 480 inci maddeye ilâve edilen 2 nci fıkra, tecavüz olunan kimse «yalnız olsa bile» huzurunda işlenen fiilin hakaret sayılacağını tasrih etmiştir. Aşağıda 480 inci maddeye alt izahlarımıza bakınız.

2) Tarihee, muhtelif sistemler ve etrafı malûmat için bakınız: *Sahir Erman, Hakaret ve Sövme Cürümleri*, 1950, s. 174-206.

3) Muhtelif memleketlerin mevzuatı hakkında mukayeseli izahat için bakınız: *Su-l-h-i Dönmez, Ceza Hukuku* (Hususi kısım), ikinci baskı, 1953, s. 118 ve sonrakiler; *aynı müellif, Ceza Kanununun 481 inci maddesi*, İstanbul Huk. Fak. Mec., 1949, sayı 1, s. 405.

bahse mevzu olduğu hallerde isnat olunan maddenin ispatı kabul edilmektedir¹.

Mevzuat sahasında, biri, isnat edilen maddei mahsusanın ispatı talebinin kabul edilmemesini esas prensip olarak tesbit ettikten sonra buna istisnaen bazı hallerde cevaz veren memleket (İtalya) Ceza kanununu, diğeri bilâkis hakikatı maddenin ispatı talebinin kabulünü esas prensip olarak vazettikten sonra bazı istisnalar koyan yani muayyen hallerde isbatı tecviz etmiyen memleket (İsviçre) Ceza kanununu misal olarak ele alalım:

1889 tarihli İ t a l y a C e z a k a n u n u, resmî sıfatı haiz kimselerin veya heyetlerin h u z u r u n d a şeref ve şöhretlerine veya vekar ve haysiyetlerine tecavüz fiillerinde (oltraggio) isnat olunan maddei mahsusanın isbatı hiç bir halde kabul edilmeyeceğini 198 inci maddesinde tasrih eylemiş ve âdi hakaret (diffamazione) cürümlerinde de *hakikatı maddenin isbatı talebinin kabul olunmayacağını*, 394 üncü maddesinin birinci fıkrasında yine, e s a s k a i d e olarak tesbit ettikten sonra, 2 nci fıkrasında *üç halde buna cevaz vermiştir*. Türk Ceza kanununun mukabil 481 inci maddesine 2 nci fıkra olarak alınmış olan bu hallerin birincisi, bir memurun huzurunda yapılan tecavüzler müstesna olmak üzere, isnad olunan fiilin icrayı memuriyetine taallük etmesidir.

1930 tarihli İtalya Ceza kanunu ise huzurda vaki tecavüz fiillerinde maddei mahsusanın isbat edilemeyeceğine dair bir hüküm sevketmemiştir. Âdi hakaret fiillerine gelince, bu kanunda 596 ncı maddesinde *hakikatı maddenin isbat edilemeyeceğini e s a s k a i d e* olarak tasrih eylemiş ve ancak, mahkemece kat'i bir hüküm verilmezden evvel, maddei mahsusanın hakikat olup olmadığı hususunu bir karar ile tayin ve tesbit etmek üzere tarafların keyfiyeti bir «şeref jürisi» ne havale edebilmelerini kabul etmiştir. Fakat muahharan yani faşist rejimin bertaraf olması üzerine neşredilen 14 Eylül 1944 tarihli ve 288 sayılı Niyabet idaresi kanununun 5 inci maddesi, mezkûr 596 ncı maddeye eklediği fıkralarla eski 1889 Ceza kanununun sözü geçen 394 üncü maddesinde yazılı olan ve *hakikatı maddenin isbatını tecviz eden hükümlerini*, bir fikre göre g e n i ş l e t e r e k, almıştır. Gerçekten, yukarıda işaret olunduğu üzere, 1889 kanunu — bizim kanunumuzun 481 inci maddesinde olduğu gibi — bir kaydı ihtirazi ile memurun huzurunda ve ifa ettiği vazifeden dolayı yapılan tecavüzlerde hakikatı maddenin isbatına cevaz vermemiş olduğu

1) N u r u l l a h K u n t e r, *Batın yolu ile işlenen hakaret ve sövmeye suçları* hakkındaki makale (Cumhuriyet Gazetesi, 4 Ocak 1954, No. 10572).

halde, 1930 kanununun mezkûr 596 ncı maddesine eklenen hükmün, *m u t l a k o l a r a k*, memurun vazifesine taallûk eden maddenin isbatını tecviz ettiği ve binnetice maddei mahsusa tayini suretiyle yapılan tecavüz, memurun gerek *h u z u r u n d a* ve gerek *g ı y a b ı n d a* vaki olsun, *isbat iddiasını kabul eylediği* ileri sürülmüştür¹

1937 tarihli İsviçre Ceza kanunu, *hakikatı maddenin isbatı talebinin kabulünü esas kaide* olarak almış ve ancak isbat keyfiyeti *âmme menfaatini alâkadar etmediği* veya isnat olunan maddenin *hususî hayata* yahut *aile hayatına müteallik* olarak bilhassa başkasını kötülemek maksadiyle yapıldığı takdirde *hakikatı maddenin isbatı kabul olunmayacağını* tasrih etmiştir (m. 173, f. 2). Hemen ilâve edelim ki İsviçre Ceza kanunu isbatın cevazını esas prensip olarak kabul etmekle oldukça liberal bir sistem ihtiyar eylemiş bulunmasına rağmen, *koyduğu tahditler* dolayısıyla matbuat âlemini memnun etmemiştir. Çünkü kanunun neşrinden evvel İsviçre Federal Mahkemesinin tesis eylediği içtihatlar, basın vasıtasıyla işlenen fiillerde daha geniş isbat imkânları vermekte ve umumî hayata karışan kimselerin hususî hayatlarına taallûk eden isnatların hakikat olduğu veya muharririn bunları hüsnüniyetle tetkik eyledikten sonra doğru olarak telâkki etmiş olması imkân dahilinde bulunduğu takdirde failin mes'ul olmamasını kabul etmekte idi. İşte yeni ceza kanunu bu vaziyeti değiştirerek tahditler koymuş olduğu için şikâyetler başlamış ve mesele doktrinde de tetkik ve mütalea edilerek İsviçre Hukukçular Derneğinin teşkil eylediği bir komisyon tarafından hazırlanan ve Ceza kanununun 173 üncü maddesinin hakikatı maddenin isbatı yolunda koyduğu esasa yapılan tahditlerin kaldırılmasına müteallik bulunan bir kanun tasarısı Federal Konsey tarafından Federal Asambleye gönderilmiştir. Bu tasarıya göre, yapılan isnatlar *hakikat olduğu veya failin hüsnüniyetle hakikate uygun olarak telâkki eylemesi ciddi sebeplere dayandığı halde ceza verilmeyecektir*².

Görülüyor ki İsviçre kanununun sözü geçen 173 üncü maddesi bugünkü şekliyle dahi haddizatında hakikatı maddenin isbatını esas kaide olarak kabul etmek suretiyle buna geniş imkânlar vermiş olduğu halde kâfi görülmiyerek beğenilmemekte ve konmuş olan tahditler tenkit edilmektedir. Oysaki, maddenin muhalif mefhumuna göre, *â m m e m e n f a - a t ı* nin alâkalı olduğu hallerde *hiç bir tahdit bulunmamaktadır*.

1) Battaglini ve Vassalli, *La Nuova Legislazione penale*, c. I, kısım I, Milano, 1946, s. 87. — Aksi mütalea: Manzini, *Treatato di Diritto penale italiano*, c. VIII, Torino, 1951, s. 520, not 1.

2) Suhi Dönmez, *s. g. e.*, s. 121 ve sonrakiler.

Kanunumuzun hükümlerine gelince: bunlar mehzaz 1889 İtalya Ceza kanununun yukarıda bahsettiğimiz hükümlerinin bu mevzuda tıpkısıdır. Hülâsa olarak işaret edelim:

a) Resmî sıfatı haiz kimselerin (m. 266) veya heyetlerin, mahkemenin (m. 268) h u z u r u n d a şeref ve şöhretlerine veya vekar ve haysiyetlerine tecavüz fiillerinde isnat olunan *maddei mahsusanın isbatı talebinin kabul edilemeyeceğini* 270 inci madde şu suretle tasrih ediyor: «Geçen maddelerde muharrer cürümlerin faili hakaret ve taarruz eylediği şahıslara isnat ettiği ef'al ve evsafın şayi ve mütevatır olduğunu isbata kalkıştırsa bu talebi kat'iyen kabul olunmaz».

b) Â d i h a k a r e t fiillerinde de hakikatı maddenin isbatı talebinin kabul edilmeyeceğini 481 inci maddenin birinci fıkrası e s a s k a i d e olarak vazeyledikten sonra, 2 nci fıkrasında şu üç halde hakikatı maddenin isbatı iddiasının kabul olunacağını tasrih ediyor:

1 — Tecavüz olunan şahıs memur bulunupta 266, 267 ve 268 inci maddelerde beyan olunan ahval — yani huzurda yapılan tecavüzler — müstesna olmak üzere, isnat olunan fiilin icrayı memuriyetine taallük etmesi;

2 — Isnat olunan fiilden dolayı tecavüz olunan şahıs hakkında takibat icrasına başlanmış olması;

3 — Müştekinin isnat olunan fiilin isbatını bizzat talep eylemesi,

Esas kaideye istisna olarak ancak bu hallerde hakikatı maddenin isbatı talebi *aynı mahkemece kabul ve tetkik olunur*.

Görülüyor ki kanunumuz isbat keyfiyetine çok mahdud hallerde imkân vermektedir. Aşağıda bahsedeceğimiz bir tevhidî içtihat kararı bu imkânı büsbütün daraltmaktadır.

6123 sayılı kanunun Büyük Millet Meclisinde müzakeresi sırasında mevzuubahs edilmiş olan iki mühim meseleyi de bu vesile ile kaydedelim:

I — 481 inci maddenin 2 nci fıkrasında memura isnat edilen bir maddenin «icrayı memuriyetine» taallük etmesi halinde hakikatı maddenin isbatı kabul edildiğine göre acaba v e k i l l e r «memur» mefhumuna girer mi?

Ceza kanununun 279 uncu maddesinin çok sarıh olan hükümlerine nazaran bunda zerre kadar şüpheyeye mahal yoktur. Nitekim keyfiyet 16. 3.1949 tarihli ve esas 24, karar 3 sayılı Tevhidî İctihat kararile hal ve teyid edilmiş bulunmaktadır.

II — İcrayı memuriyete taallûk eden bir fiilin tayin ve isnadı suretiyle bir vekile yapılan tecavüzde hakikati maddenin isbatı *a y n i m a h k e m e c e k a b u l v e t e t k i k* olunabilir mi?

Sözü geçen 16.3.1949 tarihli Tevhidi İçtihat kararı, *hususî ve istisnâî tahkik ve muhakeme merciiine tâbi olanlara vaki isnadın isbatı iddiasının aynı mahkemede kabul ve tetkikine imkân olamayacağını* tesbit etmiştir.

Doktrinde hayli tenkit edilmiş olan bu kararda biz de isabet görmekteyiz. Bu mevzuda ötedenberi müdafaa ettiğimiz noktai nazar şudur: kanun sözü geçen 481 inci maddesinde hakikati maddenin isbatı iddiasının aynı mahkemeye «*kabul ve tetkik*» edileceğini tasrih etmekte olup müşteki muhakeme edilerek hakkında «*hüküm verileceğini*» beyan etmemektedir. Bu asıl vazifeli olan mercie ait bir iştir. Hakaret dâvasına bakan mahkemenin rolü, müdafaa sadedinde isbatı mevzuubahs olan maddenin hakikatini araştırmaktan ibaret olup metindeki «*tetkik*» kelimesi bunu açıkça anlatmaktadır.

Bundan başka, bahse mevzu Tevhidi İçtihat kararı, hakikati maddenin isbatına cevaz veren 481 inci maddedeki birinci bendin hükmünü âdeta iptal etmekte ve hiç işleyemez bir hale sokmaktadır. Gerçekten icrayı memuriyetlerinden dolayı vekiller gibi, hâkimlerle müddeiumumiler, askerî şahıslar ve bütün memurlar — Anayasa, Hâkimler kanunu, Askerî Muhakeme Usulü kanunu, Memurin Muhakemat kanunu hükümlerince — *istisnâî tahkik ve muhakeme mercülerine tâbi* bulunduklarına göre mezkûr hükmün tatbik yeri bulunmayacak demektir. Halbuki bahse mevzu hüküm ile hakikati maddenin isbatını kabul etmiş olan kanun bunu bilhassa *â m m e m e n f a a t i* mülâhazasile tecviz etmiştir. Aynı zamanda maznuna da müdafaaı bakımından mühim bir hak tanımıştır; öyle ki, kanun 481 inci maddenin 3 üncü fıkrasında, isnat olunan maddenin hakikati sabit olursa isnat eden şahıs hakkında dâva ve cezanın sakıt olacağını tasrih eylemiştir. Tevhidi İçtihat kararı bu müdafaa hakkını da ortadan kaldırmaktadır ¹.

Şimdi 6123 sayılı kanunun resmî sıfatı haiz olanlara tecavüz cürümlerine müteallik maddelerde yaptığı değişiklikleri tetkik edelim:

1) Sözü geçen Tevhidi İçtihat kararının tenkidî hakkında bakınız: S u l h i D ö n m e z e t, *Ceza Hukuku* (Husulî kısım), İkinci baskı, 1953, Na. 156; aynı müellifin kronik yazısı, *Ceza Kanununun 481 inci maddesi*, İst. Huk. Fak. Mec., 1949, sayı 1, s. 405. S a h i r E r m a n, *Hakaret ve Sövme Cürümleri*, 1950, Na. 120.

M. 266 — Bu madde resmî sıfatı haiz olanları üç kategoriye ayırarak¹ bunların *huzurunda ve ifa ettiği vazifeden dolayı* şeref ve şöhretine veya vekar ve haysiyetine kavlen veya fiilen *taarruz ve hakarete* bulunanları cezalandırmaktadır. Yeni madde cezaları arttırmakla beraber fiilin «*maddei mahsusa tayin ve isnadile vaki olması*» keyfiyetini *ağırlatıcı* bir sebep saymakta ve resmî sıfatı haiz kimsenin dahil olduğu kategoriye göre ağırlaştırma nisbetini derecelendirmektedir.

«Maddei mahsusa tayin ve isnadı»nın 266 ncı maddeye dercedilmesi, yalnız ağırlatıcı sebebin ilâvesi noktasından değil, bu maddenin şimdiye kadar vaki tatbik şeklini esasından değiştirmesi bakımından da ehemmiyetlidir. Gerçekten kanunumuzun mehazı olan 1889 İtalya Ceza kanununun mukabil 194 üncü maddesinde mevzuubahs şeref ve şöhrete veya vekar ve haysiyete tecavüz (*oltraggio*) fiilinin hem sövmeye hem de hakarete şümulü kabul edilmiş olduğu halde², Temyiz Mahkememiz 29.5.1946 tarihli ve esas 38, karar 10 sayılı Tevhidi İçtihat kararile, eski 266 ncı maddemizin yalnız sövmeye matuf olacağını ve maddei mahsusa isnadı suretiyle vaki tecavüzler hakkında 480 inci maddenin tatbiki lâzım geleceğini tesbit etmişti. Burada tafsiline mahal olmayan muhtelif sebeplerden dolayı³ esasına iştirak etmediğimiz mezkûr Tevhidi İçtihat kararı, maddei mahsusa isnadı keyfiyetini başkaca tasrih etmekte olan, yeni 266 ncı maddemizin sarahati muvacehesinde artık hükümden sakıt olmuş bulunmaktadır. Yalnız şu nokta var ki Temyiz Mahkememiz sözü geçen içtihadı bu gibi fiillerde maddei mahsusanın isbatına imkân vermekte iken, 266 ncı maddeye, bahse mevzu fıkranın ilâvesi, 270 inci maddenin sarahati dolayısıyla, bu imkânı ortadan kaldırmıştır.

1) Kanunumuzun mehazı olan 1889 İtalya kanunu da mukabil 194 üncü maddesinde resmî sıfatı haiz olanları kategorilere ayırmış isede, 1930 kanunu, bütün memurların *âmme hizmetini gördükleri mülâhazasıle*, bunları kategorilere ayırmak ve aralarında fark gözetmek cihetine gitmemiştir; bu mülâhaza çok yerindedir. Metinde işaret olunduğu üzere yeni 266 ncı maddemiz ayırmayı ipka etmiştir.

2) İstihra olarak kaydedelim ki, 1889 İtalya kanunu, bizim kanunumuz gibi (m. 480, 482), hakareti sövmeden ayıran unsurun maddei mahsusa tayin ve isnadı olduğunu kabul etmiş iken, yeni 1930 kanunu bu kriteri terketmiş ve şeref ve haysiyete tecavüz mağdurların *huzurunda* vaki olduğu takdirde fiili «*sövmeye*» saymış (m. 594), *huzurunda vaki olmadığı* ve fakat *alenen* yapıldığı takdirde «*hakarete*» adanmıştır (m. 595). «*Maddei mahsusa isnadı*» her iki fiil için kanuni ağırlatıcı sebep sayılmıştır. Kanunumuzun yeni 480 inci maddesinden ilerde metinde bahsedilirken bu mevzuu avdet edilecektir.

3) Tafsilat için bakınız: S a h i r E r m a n, s. g. e., 1950, s. 192, not 63.

M. 268 — Adlî, idarî, siyasî veya askerî resmî bir heyet huzurunda veya bir hâkimin duruşma yaptığı sırada veya duruşmaya müteallik karar veya hükmün tefhimini müteakip şeref ve haysiyetine veya vekarına tecavüz fiilini tasrih eden bu maddedeki değişiklik — cezanın ağırlaştırılmasından başka — üç noktaya taallûk etmektedir:

1 — Eski maddeye «*veya duruşmaya müteallik karar ve hükmün tefhimini müteakip*» ibaresi ilâve edilmiştir ki çok yerindedir.

2 — Fiilin «*maddei mahsusa tayin ve isnadile vaki olması*» keyfiyeti, 266 ncı maddede olduğu gibi, kanunî ağırlatıcı sebep olarak ilâve edilmiştir.

3 — Eski 268 inci maddede mevcut bulunan ve «Birinci fıkrada yazılı heyetlerden birine karşı işlenen hakaret cürmü o heyetin mezuniyeti olmadıkça takibat yapılamaz» ve «Cürüm muhtelif derece ve sıfattaki zevattan mürekkep bir heyet aleyhine vaki olmuş ise mertebe itibarıyla en büyük âmirin mezuniyeti olmadıkça takibat icra olunamaz» şeklinde olan 3 üncü ve 4 üncü fıkralar kaldırılmıştır. Mehaz 1889 İtalya kanununun mukabil 197 nci maddesinde mevcut bulunan bu hükümleri 1930 kanunu almamış ve âmmeye idaresinin şeref ve haysiyetini kıran ve bu itibarla vahim tesir ve neticeleri doğuran mezkûr cürümlerin resen takibini iltizam eylemiştir¹.

İlâve edelim ki, yeni 268 inci maddenin son fıkrasında mevcut ve 266 ncı maddeye de şâmil olan ve bahse mevzu fiillerin memur ve heyetlere hitap edilen veya hitap edildiği anlaşılan telgraf, telefon, mektup, resim veya herhangi bir yazı vasıtası ile işlenmesi halinde aynı cezaların verileceğine dair bulunan hüküm hakkında Meclis Adalet Komisyonu raporu şöyle bir izahı ihtiva etmektedir: «...*(herhangi bir yazı) mânasından neşren hakaretin kasdedilmediği Komisyon müzakereleri neticesinde vasıl olunan bir fikir olarak esbabı mucibe lâyihasına dercine lüzum görülmüş bulunmaktadır*». Bundan anlaşılıyor ki basın vasıtasıyla işlenen fiiller için sözü geçen maddeler değil, Ceza kanununun ve diğer kanunların bu vasıta ile işlenen suçlara ait hükümleri tatbik edilecektir.

M. 273 — Bu maddede tahsisen muayyen bir cürüm mevzuubahs edilmiş olmayıp zikredilen kimseler aleyhine resmî sıfat ve hizmetlerinden dolayı herhangi bir cürmün işlenmesi halinde o cürüm için kanunda yazılı cezanın altıda birden üçte bire kadar arttırılacağı tasrih edilmiştir. Şu hale göre esasen madde, yalnız hakaret ve sövmeye matuf olmayıp

1) de Casabianca, *Code pénal du Royaume d'Italie*, 1932, 343 üncü maddeye alt not.

bunlarla beraber — kanunun hususî hükümlerle tanzim ettiği haller ve meselâ 266, 268 inci maddelerde yazılı suçlar haricinde — bütün diğer suçlara ve bilfarz bu kimselerin resmî sıfat ve hizmetlerinden dolayı iftira, cürüm tasnii gibi aleyhlerinde işlenecek cürümlere de şâmil bulunmaktadır. Yeni madde bu hallerde cezanın arttırma nisbetini değiştirmemiştir. *Maddede yapılan değişiklik iki noktanın ilâvesinden ibarettir:*

1 — Eski 273 üncü madde fiilin Büyük Millet Meclisi âzası ile Devlet memurlarından biri aleyhine işlenmesini derpiş etmekte idi; bunlara *«temsîl sıfatını ve emir ve idare salâhiyetini haiz rüesa»* ilâve edilmek suretiyle saha genişletilmiştir.

2 — Usule ait olmak üzere maddenin sonuna şu fıkralar eklenmiştir:

«İcra Vekilleri Heyeti âzalarından biri aleyhinde sıfat veya hizmetlerinden dolayı işlenen suçlarda takibat yapılması şikâyete bağlı değildir.

Ancak Cumhuriyet Müddeiumumisi takibata başlamazdan evvel mağdurun muvafakatini alır.

Hüküm kesinleşinceye kadar muvafakatın geri alınması halinde hukuku âmme dâvası sukut eder».

Birinci ilâve, 266 ncı maddenin 3 numaralı bendindeki bir ibarenin 273 üncü maddeye de alınmasından ibaret olmakla bu hususta bir mütalea serdine mahal yoktur.

Usule müteallik olarak maddenin sonuna eklenmiş olan ve vekiller aleyhine sıfat ve hizmetlerinden dolayı işlenen suçlarda takibat yapılmasının şikâyete bağlı olmamasına ve müddeiumumiler tarafından resen dâva açılmasına dair bulunan hükme gelince, bunun üzerinde biraz durmak lâzımdır.

Meselenin bir tarihçesi vardır: mülga 1881 sayılı Matbuat kanununda (m. 30), yalnız vekiller değil, Büyük Millet Meclisi âzası, Devlet memurları hakkında vazifelerinden dolayı, isim ve madde gösterilmiyerek müphem ve suizanni davet edecek mahiyette mütecavizane yazı ve resimlerle şeref ve haysiyetlerinin ihlâl olunması suç sayılmıştı ve bu suçtan dolayı şikâyete bağlı olmaksızın resen takibat icra olunmak lâzımdı. 15 Temmuz 1950 tarihli ve 5680 sayılı yeni Basın kanununda böyle bir hüküm yoktur. Hükûmet, sıfat ve hizmetlerinden dolayı İcra Vekilleri âzasından biri aleyhine işlenen suçlar için takibat yapılmasının şikâyete bağlı olmadığını natık olarak Ceza kanununun 159 uncu maddesine bir fıkra ilâvesi hakkında tanzim eylediği bir kanun tasarısını 1952 senesinde Büyük Millet Meclisine takdim etmiş isede Meclis Adalet Komisyonu, teklifin sözü geçen madde ile münasebetini görmediği için mesele bir neti-

ceye bağlanmadı. Muahharan, tetkiki sadedinde bulunduğumuz, 6123 sayılı kanuna esas teşkil eden ve bazı meb'uslar tarafından yapılan kanun teklifleri arasında, sözü geçen hükmün 273 üncü maddeye eklenmesi teklif edilmiş ve Adalet Komisyonu şimdiki maddenin 2 nci fıkrasını teşkil eden ve *«İcra vekilleri heyeti âzalarından biri aleyhinde sıfat veya hizmetlerinden dolayı işlenen suçlarda takibat yapılması şikâyete bağlı değildir»* şeklinde olan bu teklifi kabul eylemiştir. Aşağıda ayrıca anlatıldığı üzere, Meclis Umumî Heyetinde yapılan müzakereler neticesinde, mezkûr fıkradan sonra maddeye iki fıkra daha eklenmiştir.

Önce kaydedelim ki, münasebeti bulunmadığı için 159 uncu maddeye ilâvesi Meclis Adalet Komisyonunca tavsip edilmemiş olan mezkûr hükmün muahharan eklendiği 273 üncü madde ile de, fikrimizce, münasebeti yoktur ve binnetice yeri iyi seçilmemiştir. Çünkü: a) bu madde, yukarda da işaret olunduğu üzere, tahsisen muayyen bir suçu mevzuubahs etmeyip tasrih olunan kimseler aleyhine sıfat ve hizmetlerinden dolayı işlenecek suçların cezalarının muayyen bir nisbette artırılacağını beyan etmektedir. b) Maddenin içinde bulunduğu üçüncü babın dokuzuncu faslında yazılı cürümlerin hepsi şikâyete bağlı olmaksızın *resen takip edilen* suçlardır; hattâ, yine yukarda mevzuubahs edilmiş olduğu veçhile, bu cürümlerin içinde, eski 268 inci madde hükmünce takibat yapılması mezuniyet istihsaline bağlı olanlar mevcut iken 6123 sayılı kanun o maddenin son iki fıkrasını kaldırmış ve bu suretle o cürümlerin de *mezuniyete hacet kalmaksızın resen takip edilmesini* iltizam eylemiştir. c) Eklenen fıkroda, sıfat ve hizmetlerinden dolayı vekiller aleyhine işlenen suçlarda takibat icrası şikâyete bağlı olmadığı, mutlak olarak, ifade edilmiştir. Esasen maddenin birinci fıkrası muayyen bir suçu tasrih etmeyip belli kimseler aleyhine sıfat ve hizmetlerinden dolayı işlenecek suçların cezalarının arttırılacağını bildirmesine göre, sözü geçen ilâve — asıl istihdaf edilen gıyapta hakaret ve sövme fiillerinden başka — meselâ suç taznii ve iftira cürümlerini de içine aldığı ve her ne kadar bunlardan dolayı takibat esasen şikâyete bağlı değilse de, maddeye eklenen son fıkralar hükmünce, müddeiumumî takibata başlamazdan evvel bunlar için de önce vekilin muvafakatini almak mecburiyetinde bulunduğu ve hüküm kesinleşinceye kadar bu muvafakatin geri alınabileceği bir ihtimal olarak hatıra gelebilir ve tereddüt uyandırabilir. Halbuki sözü geçen fıkraların sevkinden esas maksat bu olmayıp yalnız gıyapta vaki hakaret ve sövmelerde takibatın şikâyete bağlı olmamasını temindir; bu itibarla mezkûr fıkraların hükümlerini, takibi esasen şikâyete bağlı olan suçlara matuf ve maksur addetmek icap eder.

Elhasıl eklenen fıkraların yeri 273 üncü madde olmayıp ya hakaret ve sövme cürümlerini mevzuubahs eden Ceza kanununun dokuzuncu babının yedinci faslındaki 488 inci madde, yahut — daha doğrusu — Ceza Muhakemeleri Usulü kanununun şahsî dâva yolile açılacak suçlardan bahseden 344 üncü maddesi olmalı idi. Bu sözlerimiz sadece kanun tekniğine müteallik bir mülâhaza olup zikrolunan hükümlerin esasına ait fikirlerimizi aşağıda ayrıca anlatmağa çalışacağız. Yalnız, daha evvel, bu mevzuda diğer bir noktaya temas etmek isteriz: huzurda olsun, gıyapta olsun icrayı vazifelerine müteallik olarak memurlar aleyhine işlenen suçlar arasında fark gözetilmesinin yanlış ve bu keyfiyet kanunumuzun bir eksikliği olduğu, hattâ İtalya Ceza kanununda gıyaben yapılan hakaretlerin de resen takibe tâbî tutulduğu ve bu suretle bizdeki boşluğun orada doldurulmuş bulunduğu ileri sürülmüş isede, bunda zühul edilmiştir. Çünkü h u z u r d a işlenen tecavüzler (oltraggio) haricinde, memurlar aleyhine işlenen h a k a r e t (diffamazione) ve s ö v m e (ingiuria) cürümlerinden dolayı hem, kanunumuzun mehazı olan, 1889 İtalya Ceza kanununda (m. 400), hem de onun yerine kaim olan 1930 kanununda (m. 597) *takibat şikâyeteye bağlı bulunmuş*, resen takibe tâbî tutulmamıştır. Başka memleket kanunlarında da hüküm böyledir.

Bahsedilen suçlardan dolayı takibatın şikâyeteye bağlı olması, kanaatimizce, çok doğru ve çok mühim bir esastır. Yukarda tafsil eylediğimiz veçhile, resmî sıfatı haiz muayyen kimselerin h u z u r u n d a ve ifa eyledikleri vazifeden dolayı şeref ve vekarına tecavüz fiilleri ile âdi hakaret ve sövme fiilleri arasında esaslı farklar vardır; bu farklar huzurda işlenen suçların şahıstan ziyade memuriyete, otoriteye karşı işlenmiş olmaları dolayısıyledir. G ı y a p t a vaki hakaret ve sövme fiilleri, vелеvki icraî memuriyete taallûk etsin, şahsî alâkadar ettikleri içindir ki bunlarda takibat icrası şikâyeteye bağlı tutulmuştur. Bilhassa neşredilen yazılarda tenkit ile tahkirin hududunu ayırmak esasen çok nazik bir mesele olduğu için bu hususta, ilk önce, asıl alâkadar olan kimsenin kendi telâkkisini ve intibamı beyan ve izhar etmesi kadar tabii bir şey olamaz. Bu hususta daha ziyade isabetli sayılabilecek fikri o verebilir. Bir de olabilir ki alâkalı görülen kimse bir yazıyı şeref ve hay-siyet kırıcı saymaz veya kendisine tevcih olunmuş addetmez; buna rağmen müddeiumuminin resen takibata girişmesi elbette doğru bir şey olmaz.

Yine aynı mülâhaza dolayısıyledir ki Ceza Muhakemeleri Usulü kanunumuz 344 üncü maddesi hakaret ve sövme fiillerinin de ş a h s î d â v a y o l i l e takip olunacağını tasrih etmiştir.

Teşekkür olunurki, Meclis Umumî Heyetinde 273 üncü maddenin müzakeresinde B ü y ü k M i l l e t M e c l i s i maddeye son iki

fıkranın eklenmesini kabul etmek suretile, sıfat ve hizmetlerinden dolayı vekiller aleyhine işlenen bahse mevzu fiillerin hususî mahiyeti ile, memuriyet ve makama değil, tamamiyle şahsa matufiyeti esasına sadık kalmak kiyaset ve basiretini göstermiştir. Gerçekten, mezkûr fıkralar hükmünce, takibata başlamazdan evvel müddeiumumi vekilin muvafakatini almak mecburiyetindedir; hüküm kat'ileşinceye kadar bu muvafakatin geri alınması mümkündür ve geri alınınca dâva düşecektir.

Vekil muvafakat etmedikçe müddeiumumi harekete geçemeyeceğine göre, esas yine mahfuz kalıyor demektir; değişen iki noktadır:

Birincisi, takibi şikâyetle bağlı fiillerde altı aylık bir sukutu hak müddeti vardır. Bahsedilen fiiller resen takibe tâbi tutulduğu için artık böyle bir müddet mevzuubahs olamaz.

İkinci değişiklik bu gibi cürümlerde ilk teşebbüsün müddeiumumilere vazife olarak verilmesidir; bunlar vekiller hakkındaki neşriyatı da yakından tetkik ve takip edeceklerdir.

İmdi mahiyet ve şümullerinin takdiri esasen vekillere ait olması lâzım gelen yazıların içinde hakikaten vekil tarafından şikâyet mevzuu olabilecek bir yazıyı müddeiumumi o mahiyette bulmıyabileceği gibi, bilâkis, muvafakatini almak için müracaat etmediği takdirde belki mes'ul ve muatеп tutulacağı zannile en hafif bir tenkit ve imayı da ihtiyaten vekile bildirmek cihetine gidebilir ve bu yüzden bazan fuzulî bir çok muamele ve muhaberele yol açılır.

Bundan başka bir mebusun Meclis Umumî Heyetinde maddenin müzakeresi sırasında ileri sürdüğü şu mülâhaza da dikkate şayandır: «... en mühim hâdise, mücerret bir vekile yaranmak endişesiyle şu veya bu, havsalamızın kabul etmediği hususî endişelerle gayretkeşlik yapmak ve binaenaleyh o kanunun izin bahsinden istifade yoluna sapmak gibi bir cereyana kıymet vermiş olmak tehlikesi başgösterecektir. Binaenaleyh vekiller şahıslarında ifa ettikleri vazifeden dolayı faraza âmme menfaatini elde edelim derken bu sefer âmme menfaatini ihlâl edecek hususî yolların açılmasına dahi meydan vermiş olacağız. Bundan korunmak mükellefiyetindeyiz. Tenkit ve tahkir faslı bütün hukuk mensuplarını her zaman işgal eden nazik bir meseledir...»¹.

Ehemmiyetle kaydedelim ki bahse mevzu suçlarda takibatın şikâyetle bağlı olmaması ve vekilin muvafakatı alındıktan sonra müddeiumumi

1) T. B. M. M. Tutanak dergisi, dönem IX, 92 nci birleşim, 5.6.1953, s. 78, Manisa mebusu Refik Şevket İnce'nin beyanatı.

tarafından âmme dâvasının açılması hakkındaki usulî hüküm, suçun — asıl Ceza kanunu bakımından — esas mahiyetini değiştirmemiştir; bu itibarla sözü geçen hükmün — esasen yeri olmayan — 273 üncü maddeye eklenmiş olması keyfiyeti, 481 inci maddenin 2 nci fıkrası uyarınca, hakikatı maddenin isbatı talebinin kabulüne mâni değildir. Yukarda tafsil edildiği veçhile, 270 inci madde, «geçen maddelerde muharrer cürümler» ibaresini kullanmak suretile, *hakikatı maddenin isbatı iddiasının kabul olunamayacağını ancak h u z u r d a yapılan tecavüzlere hasr ve kasretmiştir.*

273 üncü maddeye eklenen ve kanaatimize uymadığı yukarıki izahat-ten anlaşılan hükme müteallik sözlerimize nihayet verirken şu ciheti de tebarüz ettirelim ki, *bu hüküm, Ceza Muhakemeleri Usulü kanunumuzun 344 üncü maddesini kısmen ve zımnen değiştirmiş bulunmaktadır.* Gerçekten bu madde, müddeiumuminin iştirakini tahrike hacet kalmaksızın zarar gören kimsenin şahsî dâva açmak suretile takip edebileceği suçlar arasında hakaret ve sövme cürümlerini de zikretmekte ve aynı kanunun 346 ncı maddesi dahi 344 üncü maddede yazılı hallerde müddeiumuminin hukuku âmme dâvasını açabilmesi ancak âmme menfaatinin bulunmasına bağlı olduğunu tasrih eylemektedir. İmdi, Ceza kanununun 273 üncü maddesine bahse mevzu hükmün ilâvesi üzerine, sıfat ve hizmetlerinden dolayı bir vekil aleyhine işlenecek hakaret ve sövme suçu artık şahsî dâva yolile takip edilemeyecek, vekilin muvafakatini aldıktan sonra müddeiumumi âmme dâvasını açacaktır. Vekil isterse bu dâvaya, müdahil sıfatıyla, iştirak edebilecektir; hüküm kesinleşinceye kadar muvafakatin geri alınması halinde âmme dâvası düşecektir.

Suç işlemeğe tahrik (m. 311) — Bir suçun işlenmesini alenen tahrik-ten bahseden bu maddeye, biri 2 nci ve diğeri son fıkra olmak üzere, iki hüküm ilâve edilmiş ve eski maddenin 2 nci fıkrası küçük bir tadil ile 3 üncü fıkra olmuştur.

Yeni 2 nci fıkra, suçun işlenme şekline ait, ağırlatıcı sebepleri ihtiva etmektedir. Fıkra şöyledir:

«Tahrik gazete veya mecmua ile veya sair tabî aletlerle veya elle yazılıp çoğaltılarak yayımlanan ve dağıtılan yazılar ile ve umumî yerlerde levha ve ilân asmak suretiyle olursa yukardaki bendler uyarınca suçlu hakkında tayin olunacak ağır hapis ve hapis cezaları bir misli arttırılır. Para cezası hükmolunacak hallerde bu ceza suçun nev'ine göre 25 liradan 1.000 liraya kadar ağır para cezası olmak üzere tayin olunur».

Eski maddenin son fıkrası iken yeni maddede 3 üncü fıkra olan hükümdeki değişiklik «... tahrik olunan suç için muayyen olan cezanın en yukarı haddini geçemez» suretinde ve dolayısıyla cezanın ağırlaştırılması merkezindedir.

İlâve edilen son fıkraya gelince, «*Aleni tahrik neticesi olarak istenilen suç işlenir veya suçun icrasına teşebbüs edilirse tahrikçiler, asıl suçlularla aynı derecede ceza görürler*» şeklinde olan bu fıkra üzerinde biraz durmak lâzımdır. Bu halde iştirak vaziyeti mevcut olduğu için, kanaatimizce, bu fıkranın ilâvesine lüzum yoktu, iştirake ait 64 ve 65 inci maddelerdeki umumî hükümler kâfi gelebilirdi. 311 inci maddede asıl mevzuubahs olan fiil, bir suçun işlenmesi için alenen yapılan «*mücerret tahrik*» fiilidir ve âmmе nizamına taallûk etmesi sebebiyle bu mücerret tahrik cezalandırılmıştır. Bu itibarla tahrik üzerine bir suçun işlenmesi halinde vaziyet umumî hükümler çerçevesine girerdi. Bilindiği üzere her nekad 64 ve 65 inci maddelerde «tahrik» sözü yoksa da, 64 üncü maddedeki «azmettirme» tahrikin en ileri şekli olduğu için tahrik edenin *asli fail* gibi cezalandırılması icap etmekte ve 65 inci maddenin birinci bendindeki haller ise tahrikin daha hafif şekilleri olduğu için tahrik edenin *fer'i fail* olarak cezalandırılması gerekmektedir. Umumî hükümler bu merkezde olduğu halde, sözü geçen fıkroda «*tahrikçiler asıl suçlular ile aynı derecede ceza görürler*» ibaresinin kullanılmış olması, 311 inci maddenin mevzuuna giren hallerde yani tahrikin sadece aleni olması veya maddenin 2 nci fıkrasında beyan edilen vasıtalarla işlenmesi halinde, tahrikçilerin «asli fail» gibi, başka tâbirle azmettirenler gibi cezalandırılacaklarını mı ifade eder? Yoksa «asıl suçlular» tâbirinin mediûlü mutlak surette «fiili maddeten işlemiş olanlar» mıdır? Böyle ise tahrikçiler, hareketlerinin mahiyeti nazara alınmak suretiyle, 64 ve 65 inci maddelerin hükümlerine göre asli veya fer'i fail mi sayılacaklardır? İbarede bir de «aynı derecede ceza görürler» sözü bulunduğu için daha ziyade birinci ihtimal hatıra gelmektedir. Elhasıl, fikrimizce yeni maddenin esasen zait olan bahse mevzu son fıkrası müphem olup tatbikatta tereddütlere yol açabilir.

Uyuşturucu maddelere müteallik cürümler (m. 403, 404, 406, 407) — Bu cürümlere ait maddelerde yapılan değişiklikler çok etraflı ve çok önemlidir. Bünyede yaptığı tahribat dolayısıyla bütün beşeriyet için büyük bir tehlike olan ve hattâ bu sebeple milletlerarası anlaşmalara mevzu teşkil eden uyuşturucu maddeler trafiğinin ve kullanılmasının önlenmesini sağlayacak tedbirler arasında zecrî olanların yani cezaî müeyyedelerin mühim bir mevkiî vardır. Bu itibarla Ceza kanununun uyuşturucu maddelere ait hükümlerinin 6123 sayılı kanun ile bir revizyona tâbi tutulmuş

bulunması pek yerinde olmuştur. Mevcut hâdise ve ihtiyaçlara, tatbikatın şimdiye kadar verdiği neticelere göre sözü geçen hükümlerde gerek işlenecek fiillerin nev'i ve mahiyetleri ve gerek verilecek cezalar bakımından yapılmış olan değişiklikler çok dikkate şayandır.

Uyuşturucu maddelere ait hükümlerin uzun uzadıya ve teferrüatle tetkiki başlıbaşına bir mevzu olup bu yazımıza sığdırmak mümkün olmadığından biz burada değişikliklerin esaslı noktalarına kısaca işaretle iktifa edeceğiz:

A — Suçlar :

1 — Uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal, ihraç etmek;

2 — Bu maddeleri memleket içinde ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satmak, satışa arz etmek, satın almak, yanında yahut başka bir yerde bulundurmamak, başkasına devretmek, devralmak, sevk ve nakletmek, bu fiillere ve her ne suretle olursa olsun tedarike vasıta olmak;

3 — Yukarda yazılı cürümleri işlemek maksadile teşekkül vücade getirmek, bu teşekkülleri idare veya bunlara dahil olmak.

4 — Mahsus yer tedarik etmek veya başka surette bir veya daha ziyade kimseleri celbederek uyuşturucu maddelerin kullanılmasını kolaylaştırmak;

5 — Bu maddeleri kullanmak veya bu maksadla yanında bulundurmamak (kullananın alışkanlığı iptilâ derecesine varmak).

B — Cezalar :

Cürümlerin nevi, mahiyet ve vahametine göre, cezalar nevi ve miktarca derecelendirilmiş ve dikkate değer bazı hususiyetler arz etmekte bulunmuştur. Nevi bakımından Ceza kanununun hemen hemen bütün cezaları mevzuubahstir: ölüm cezası, müebbet veya muvakkat ağır hapis, hapis, sürgün, ağır para cezası, müsadere, müebbeden memuriyetten mahrumiyet veya meslek ve san'atın icrasının tatili, emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak.

Hususiyetler :

a) Cürümlerden bazılarının failleri hakkında yukarda yazılı cezaların birkaçı birlikte hükmolunur. Meselâ uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç edenler hakkında hem on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis, hem emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak üzere üç seneden beş seneye

kadar sürgün, hem de uyuşturucu maddenin her bir gramı için 10 lira ağır para cezası hükmolunur ve para cezası 1.000 liradan aşağı olamaz.

b) *Sürgün* cezasının infaz yeri, yukarda anlattığımız yeni 18 inci maddemizde gösterilenden farklıdır. Çünkü uyuşturucu maddelerde bahsedilen sürgün cezası için 403 ve 404 üncü maddelerde «*istihsal mntakaları dışında ve polis teşkilâtı bulunan kaza merkezlerinin birinde infaz edilmek üzere*» deniliyor, uzaklıktan ise hiç bahis yoktur.

c) *Para cezaları* çok ağırlaştırılmıştır; bu cürümler faillerine hayli kazanç sağladığı için bu ağırlaştırma tamamen yerinde ve yıldırıcı mahiyettedir.

ç) *İdam cezası* tertip veya bu cezanın yerine başka bir ceza tayin olduğu hallerde *failin bîlcümle menkul ve gayrimenkul mallarının musaderesine* dahî hükmolunur. Bu suretle Ceza kanunumuz *umumî musadereyi* kabul etmiş oluyor.

d) *İmal, ithal veya ihraç fiillerine teşebbüs* edenlere — teşebbüs ister nakıs, ister tam olsun — cürmün tam cezası verilir. Bu da umumî hükümlere bir istisna demektir.

e) *İdam cezası* Ceza kanunumuzda ancak Devletin emniyetini ihlâl eden cürümlerle hayata karşı işlenen cürümlerde tecviz edilmiş olduğu halde, uyuşturucu maddelere müteallik bazı cürümlerin failleri hakkında da bu ceza hükmolunabilecektir.

C — *Ağırlatıcı sebepler*, müteaddiddir ve şöyle tasnif edilebilirler:

a) *Uyuşturucu maddenin nev'i itibariyle*: eroin, kokain, morfin ve esrar. Bu maddelere müteallik fiillere göre cezalar, muvakkat veya müebbet ağır hapis, idam olabilir.

b) *Failin sıfatı itibariyle*: 1 — Bahse mevzu cürümleri işlemek maksadiyle teşekkül vücade getirenler ve bu teşekkülü idare edenlerle buna dahil olanlar tarafından sözü geçen cürümlerin işlenmiş olması (iki veya daha ziyade kimselerin cürümleri işlemek için anlaşmaları teşekkül sayılır);

2 — Bu cürümlerden kanunda tasrih edilen bazılarının meslek, san'at veya maişet vasıtası haline getirilmesi;

3 — Uyuşturucu maddeleri imal, ithal veya ihraç fiillerinin tabip, veteriner, kimyager, eczacı, diş tabibi, dişçi, ecza ticarethanesi sahibi,

mes'ul müdürü, sivil ve askerî sağlık memurları, ebe, hemşire, hastabakıcılar tarafından işlenmesi;

4 — Bu cürümlerden kanunda tasrih edilen bazılarını her nevi nakil vasıtalarında veya umumî açık yerlerde bunların sahip ve müstahdemler veya memuriyet vazife ve nüfuzunu suistimal suretiyle memur ve müstahdemler tarafından işlenmesi;

c) *İka tarzı itibariyle*: 18 yaşını bitirmeyen küçükleri veya ceza ehliyetini haiz bulunmayanları uyuşturucu maddelere müteallik cürümlerden kanunda yazılı olanları işlemekte kullanmak; 18 yaşını bitirmeyen küçüklerle veya görünür şekilde aklen malûl olanlara veya müptelâlarına uyuşturucu maddeleri vermek.

ç) *Fiilin neticesi itibariyle*: şahısların hastalanması, yara ve bere lenmesi gibi sıhhatçe ârıza vuku bulması, birkaç kişinin hastalığına sebep olması, ölüme sebebiyet vermesi.

Tam veya hafifletici mazeret sebepleri — Bahse mevzu cürümlere iştirak etmiş olan kimse resmî makamlar tarafından *haber alınmadan evvel* keyfiyeti ve cürüm ortaklarını ve uyuşturucu maddeleri sakladığı veya imal eylediği yerleri mercilerine haber vererek bunların yakalanmalarını veya elde edilmelerini kolaylaştırırsa fiiline terettüp eden *cezadan muaf* tutulur. *Bu cürümler haber alındıktan sonra* cürmün meydana çıkmasına veya şeriklerin yakalanmasına hizmet ve yardım edenlerin cezası *hafifletilebilir*. Bu son tâbire göre bu halde cezanın hafifletilebilmesi maznun için bir hak değildir, hâkimin takdirine bırakılmıştır.

İ p t i l â — Yeni 404 üncü madde, uyuşturucu maddeleri kullanan kimsenin alışkanlığı iptilâ derecesinde ise *salahı tibben tebeyyün edinceye kadar hastahane muhafaza ve tedavisine hükmolunacağı* ve hastahane bulunmayan yerlerde hastahane bulunan yere sevkedileceği hakkındaki eski maddenin hükümlerini ipka etmiş isede, o maddenin, bu gibi kimselere *salah bulduktan sonra infaz edilmek üzere altı ay sürgün cezası* da verilebileceğine dair olan hükmü yerine, altı aydan bir seneye kadar *emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak* cezası hükmedilmesini tasrih etmiştir.

Alışkanlığı iptilâ derecesine vardığı tibben tesbit edilenlerin hastahane muhafaza ve tedavilerine *salâhiyetli mahkemece, tahkikatın her safhasında karar verilebileceği* hakkında yeni maddede ayrıca sarahat vardır.

Irza tecavüz (m. 416) — Irza tecavüz cürümlerinden bahseden diğer maddeler gibi bu maddedeki fiilin cezası arttırıldıktan başka, son fıkra olarak şu hüküm ilâve edilmiştir: «*Reşid olmayan bir kimse ile rızasile cinsî münasebette bulunanlar fiil daha ağır cezayı müstelzim bulunmadığı takdirde altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır*».

Mesele çok mühimdir. Bu ilâve için ne milletvekilleri tarafından yapılan teklifte, ne Meclis Adalet Komisyonunun raporunda hiç bir mucip sebep gösterilmemiş olduğu gibi, Meclis Umumi Heyetinde maddenin müzakeresi sırasında da bu ilâve hakkında tek kelime söylenmemiş ve fıkra teklif veçhile öylece kabul edilmiştir.

Kanun, 414 üncü maddesinde, 15 yaşını bitirmemiş küçüklerin ırzına geçilmesi fiilini ağır bir cürüm olarak cezalandırmış ve bunların rızası bulunsa bile yaşları dolayısıyla bu rızayı makbul saymayarak bir manevî cebir vaziyetinin mevcudiyetini kabul etmiştir. 416 ncı maddenin birinci fıkrası da 15 yaşını bitirmiş olanların ancak cebir ve şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle ırzına tecavüz edeni yahut akıl veya beden hastalığından veya kendi fiilinden başka bir sebepten veya kullandığı hileli vasıtalarla dolayî fiile mukavemet edemeyecek bir kimseye karşı bu fiili işleyeni cezalandırmaktadır. Bu hükümlerden çıkan netice, 15 yaşını bitirmiş olanların rızaları ile cinsî münasebet vukuunun cezayı müstelzim bulunmaması olduğu halde, ilâve edilmiş olan hüküm ile bu fiilin ceza tehdidi altına konulmuş olması sözü geçen esas hükümlerle bir tezaâ teşkil eder. 1274 tarihli eski Ceza kanunumuzda bile bu yolda bir hüküm yoktur. 15 yaşını bitirmiş olanların vücutlarına tasarruf hürriyetini haiz bulundukları düşüncesi dolayısıyla rızalarına mukarin olarak kendileriyle münasebette bulunanların cezalandırılmaması çok ehemmiyetli bir esas sayılmak iktiza eder. Hususiyle 416 ncı maddede yazılı fiillerin takibi şikâyetle tâbi olmaması sebebiyle bahse mevzu fiilden dolayî müddeiumumi tarafından resen âmme dâvasının açılabilmesi, aile nizamı bakımından olduğu kadar, tezvirilere, garazkârane ve esassız ihbarlara ve meselâ masum nişanlıları bile iz'aca meydan vermesi bakımından çok tehlikelidir. Elhasıl hiç doğru bulmadığımız sözü geçen hükmün yakın bir zamanda kanundan kaldırılması temenniye şayandır. 15 yaşını dolduran bir kızın evlenme vadi ile kızlığını bozma cürmü hakkındaki 423 üncü maddemizin hükümleri bu mevzuda kâfi görülmek lâzımgelir¹.

1) Bu münasebetle çok dikkate değer bir noktayı kaydedelim: yapılmış olan kanun teklifleri arasında, 419 üncü maddeye birinci fıkra olarak şöyle bir hükmün

Kız ve kadın kaçırmaya (m. 429) — Yeni maddede cürmün cezası artırılmış olduğu gibi, çok yerinde ve isabetli bir ağırlatıcı sebebi ihtiva eden şu fıkra ilâve edilmiştir: «*Kaçırılan kadın evli ise ağır hapis cezası yedi seneden aşağı olamaz*».

Adam öldürme (m. 449, 450, 462) — 6123 sayılı kanun 448 ve 449 uncu maddelerdeki cezaları artırdığı gibi bu cürme müteallik üç maddede değişiklikler yapmıştır.

M. 449 — Öldürme fiilinin bazı mağdurların sıfatına göre ağırlatıcı sebebinin gösteren maddenin birinci bendine «*üvey ana, üvey baba, üvey evlât*» kelimeleri ilâve edilmiştir. Evvelce 2275 sayılı kanun ile tadil edilmiş olan maddeye bu kimseler konmuş idiyse 3038 sayılı kanun bunları çıkarmış olduğundan bu defa yine maddeye dercedilmiş bulunmaktadır.

M. 450 — Adam öldürme cürmünün ölüm cezasını müstezîm hallerini tasrih eden 450 nci maddede yapılan tadiller üç noktaya taallük etmektedir:

İlâvesi heri sürülmüştür: «*Kanunen birbirleriyle evlenmeleri memnu olduğu halde cinsi münasebette bulunanlar, fiil daha ağır bir suç teşkil etmediği takdirde, iki seneden beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır*».

Adalet Komisyonu tarafından kabul edilmiş olan bu teklif Meclis Umumi Heyetince tasvip olunmamış ve kanunlaşmamıştır.

Birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlar arasında cinsi münasebet fiili bir çok memleketlerin kanunlarında «inceste» adı verilen cürmü teşkil etmekte ve cezalandırılmaktadır. Meclis Umumi Heyetinde cereyan eden müzakerede, başka memleketlerde bu fiil suç sayılmış isede memleketimizde böyle bir tedbir almağı icap ettiren bir hal bulunmadığı, kanunların ihtiyac mahsulü olması lâzım geldiği, şayed bu teklif kanunlaşursa birçok iftiralara ve tezyirlere yol açarak ailenin mahremiyetine tecavüz edileceği yolunda serdedilen mütalealar (T.B.M.M. *Tutanak Dergisi*, Dönem IX, 93 üncü Birleşim, 8.6.1953, s. 113 ve sonrakiler) neticesinde 419 uncu maddeye ilâvesi teklif olunan mezkûr fıkra kabul edilmemiştir.

Bu mütalealar, 416 ncı maddeye eklendiğini metinde zikrettiğimiz fıkrada mevzuubahs ve resid olmayan bir kimse ile rızasıyla cinsi münasebette bulunma fiiline müteallik hüküm hakkında, daha ziyadesiyle, varıddır. Böyle olduğu halde üzerinde hiç bir müzakere yapılmaksızın o fıkra kanuna geçmiş bulunmaktadır.

İlâve edelim ki, kanunen evlenmeleri memnu olan kimselerden herhangi biri resit olmadığı takdirde rızalarıyla cinsi münasebet, 416 ncı maddeye eklenen mezkûr fıkra hükmünce cezalandırılacaktır. Demek ki bu halde, 419 uncu maddeye ilâvesi teklif olunan fıkranın reddolunmasına saik olan mütalealar ve mucip sebepler muvacehesinde, bir tezaad husule gelmektedir.

Metinde anlattığımız mülâhazalar dolayısıyla 416 ncı maddeye eklenen bahse mevzu hükmün yakın zamanda kaldırılması çok uygun ve yerinde olur.

1 — Maddenin 7 ve 8 inci bendlerindeki «*cürüm*» kelimesinin yerine, kabahat fiillerini de içine alması için, «*suç*» kelimesi konmuştur; yerindedir.

2 — 8 inci bende ait iki değişiklik daha vardır: a) «*veya takip edilen gayeye vasil olamamaktan mütevellit infial ile*» ibaresi ilâve olunmak suretiyle bu halde dahi ölüm cezasının tatbik edileceği sağlanmıştır. b) Eski maddenin bu bendinin baş tarafında mevcut bulunan «*başka bir cürmün işlenmesi akabinde*» ibaresi kaldırılmıştır. Bunun sebebi pek anlaşılamıyor; çünkü gerek milletvekilleri tarafından yapıp müzakerelelere esas teşkil eden kanun tekliflerine bağlı metinlerde ve gerek Meclis Adalet Komisyonunun raporuna merbut metinlerde mezkûr ibare aynen mevcut olduğu gibi Meclis Umumî Heyetinde cereyan eden müzakerelerde de, çok ehemmiyetli olan, bu ibarenin kaldırılması hakkında hiç bir mütaleada bulunulmamış, ayrıca bir teklif de yapılmamıştır. Böyle olduğu için biz bunun mahsus bir maksatla yapılmamış olduğuna ve istinsakta vaki bir yanlışlıktan ileri geldiğine kani bulunmaktayız: sözü geçen 8 inci bende ilâve olunduğunu yukarıda (a) da kaydettiğimiz ibarenin ilâvesine ait teklifi yapan milletvekili bu hususta verdiği takrire her nasılsa «*başka bir cürmün işlenmesi akabinde*» sözlerini dercetmemiş ve tahriri olduğu gibi kabul edilerek mezkûr 8 inci bend beyan olunan şekilde kanunlaşmıştır. Bu benddeki halin ağırlatıcı sebep sayılmasının esas mahiyetinde, adam öldürme fiilinin başka bir cürmün işlenmesi akabinde ikai mündemiç bulunduğu cihetle bahsolunan ibarenin kaldırılmış olması vaziyeti değiştirmemiştir, denilebilir.

3 — Maddeye «*kan gütme saikile işlenirse*» şeklinde bir 10 uncu bent ilâve olunmak suretiyle bu halde de idam cezasının tatbiki kabul edilmiştir.

Kan gütme saiki ile işlenen adam öldürme fiillerinde zaten «*taammüt*» bulunacağına göre, taammüdü ayrıca tasrih eylemekte olan maddenin 4 üncü bendi maksadı temine kâfi idi. Kan gütme saiki ile işlenen adam öldürme fiillerinin taammüt haricinde mütaleası fikrimizce imkânsızdır. Gerçekten bir hâdisede eğer hakikaten kan gütme saiki müessir olmuş ise, bu saikin tevlit ettiği öldürme kararı, fiilin işlendiği anda değil, ordan çok daha evvel verilmiş demektir. Oğlunu veya kardeşini öldüren bir şahıs, hemen bu fiilin ikamı müteakip öldürmüş olan kimse kan gütme saikile hareket etmiş olmayıp, tahrik üzerine ve intikam hissile harekete geçmiştir; bu, «*kan gütme*» den başka bir vaziyettir.

M. 462 — Adam öldürme ve müessir fiillere müşterek hükümlerden olan 462 nci maddede, zinayı icra halinde veya irtikâp etmek üzere yahut

henüz irtikâp edildiğinde şüphe edilemiyecek surette görünen muayyen kimselere karşı yine muayyen şahıslar tarafından bir katil veya bir müessir fiilin işlenmesi halinde cezaların belli nisbette hafifletileceği yazılıdır.

Maddede iki değişiklik vardır:

1 — Son fıkra olarak şu cümle ilâve edilmiştir: «*Müebbet ağır hapis cezası yerine dört seneden sekiz seneye ve idam cezası yerine beş seneden on seneye kadar hapis cezası verilir*». 449 uncu madde değiştirilmiş olduğuna göre ilâve yerindedir.

2 — Eski madde yalnız zinaya maksur iken ayrıca «*veya gayrimeşru münasebette bulunma*» hali eklenmiştir. Evlilik dolayısıyla mevzuubahs olan zina haricinde gayrimeşru cinsî mukarenetin, öldürme veya müessir fiil cürümleri için, kanunî hafifletici bir mazeret sebebi sayılması kanaatimizce doğru değildir. Değerli bir arkadaşımızın bu mevzuda söylediği gibi «*ahlâk kaidelerini teyit için, nisbî şekilde olsa dahi katli ve müessir fiili caiz saymak bizce yerinde değildir*»¹.

Hakaret (m. 480, 486).

M. 480 — Eski maddedeki cezalar arttırılmakla beraber 2 nci fıkra olarak şu hüküm ilâve edilmiştir: «*Bu fiil kendisine tecavüz olunan kimse yalnız olsa bile huzurunda yahut kendisine hitaben yazılıp gönderilmiş bir mektup, telgraf, resim veya herhangi bir yazı veya telefonla işlenirse failin göreceği ceza dört aydan üç seneye kadar hapis ve 250 liradan 2.500 liraya kadar ağır para cezasıdır*».

Görülüyorki bu fıkra mağdurun h u z u r u n d a vaki olan veya kendisine ulaştırılmış ve aynı mahiyette sayılmış mektup v e s a i r e ile yapılan hakareti ifade etmektedir. Maddenin birinci fıkrasında bir unsur sayılmış olan alenilik bu hallerde şart değildir.

Fiilin huzurda olmakla beraber alenen işlenmesi hali ağırlatıcı bir sebep addedilmiş, bunun için de maddeye 3 üncü fıkra olarak şu hüküm eklenmiştir: «*Kendisine tecavüz olunan kimsenin huzuru ile beraber alenen vaki olursa ceza beş aydan üç seneye kadar hapis ve 300 liradan 3.000 liraya kadar ağır para cezasıdır*».

M. 486 — Yeni madde şöyledir: «*Tarafların veya vekil, müdafî, müşavir yahut kanunî mümessillerinin bir dâva hakkında kaza mercilerine verdikleri dilekçe, lâyiha veya sair evrakın yahut yaptıkları iddia ve*

1) S u l h i D ö n m e z e r, a. g. eser, s. 67, 2).

müdafaaların ihtiva ettiği hakareti mutazammın yazı ve sözlerinden dolayı takibat yapılmaz.

Dâva ile ilgili olmayan veya ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarıki fıkra hükmünden hariçtir.

Birinci fıkroda yazılı hallerde salâhiyetli kaza mercilerince kanunen muayyen olan inzibatî tedbirlerden maada tecavüze uğrayanın talebi üzerine tazminata hükmedilebileceği gibi hakareti mutazammın yazı ve sözlerin evrak ve zabıtlardan kısmen veya tamamen kaldırılmasına da karar verilebilir.

Mukayese edilirse görülürki birinci fıkra eskisine nazaran daha ziyade tavih ve tevsî edilmiştir. 2 nci fıkra yenidir ve maddenin iddia ve müdafaalarda kabul ettiği masuniyeti hudutlamaktadır. Gerçi bu hudutlama şimdiye kadar müteaddit Temyiz içtihatları ile sağlanmış isede bir fıkra halinde maddeye ilâvesi çok isabetli olmuştur.

Eski maddede kullanılmış olan «*elfazı tahkiriye*» tâbirinin yerine yeni madde sadece «*hakaret*» kelimesini kullanmış isede bunu geniş ve umumî mânada, yani «*hakaret ve sövme*» fiillerine şâmil olmak üzere anlamak lâzımdır.

Hırsızlık (m. 491, 492, 493).

M. 491 — Bu maddede, cezaların ağırlaştırılmasından başka, iki değişiklik yapılmıştır: biri, hırsızlık fiilinin «*yankesicilik suretiyle işlenmesi*» hali bu maddeden çıkarılarak daha ağır cezayı ihtiva eden 492 nci maddeye konmasından; diğeri de maddenin son fıkrasına suçun «*ikiden fazla kimseler tarafından birlikte*» işlenmesi keyfiyetinin başkaca ağırlatıcı bir hal olarak ilâvesinden ibarettir. Her iki tadil yerindedir.

M. 492 — Cezası yükseltilen bu maddede de iki değişiklik yapılmıştır: 1) 491 inci maddedeki fiilin «*yankesicilik suretiyle işlenmesi*» bu maddeye 7 nci bent olarak alınmış; 2) 493 üncü maddedeki 5 inci bent — ki «*meskûn bir hanenin doğrudan doğruya müstemilâtından olan veya duvarla çevrilmiş bulunan yerlerindeki hayvan hakkında işlenmesi*» halidir — bu maddeye 9 uncu bent olarak nakledilmiştir.

M. 493 — Bu maddedeki tadil cezanın artırılmasından maada yukarda kaydettiğimiz gibi 5 numaralı bendin 492 nci maddeye nakledilmesinden ibarettir.

Yağma (m. 497, 499).

M. 497 — Yeni madde eskisini iki fıkraya ayırarak, fiilin «*yol kesmek suretiyle veya içlerinden velev birisi görünür şekilde silâhlı bulunan ikiden ziyade kimseler yahut kıyafetini tebdil etmiş olan şahıslar tarafından*» işlenmesi halini 2 nci fıkra da ağırlatıcı bir sebep olmak üzere daha şiddetli ceza ile cezalandırmıştır.

M. 499 — Eski maddenin cezası halile bırakılmış yalnız sonuna şu cümle eklenmiştir: «*Maksadına nail olmuş ise cezanın yukarı haddi hükmolunur*».

Hakkı olmayan yerlere tecavüz (m. 513) — Ceza ağırlaştırılmakla beraber 2 nci fıkra olmak üzere maddeye şu hüküm eklenmiştir: «*Köy hükmî şahsiyetine ait olduğunu veya ötedenberi köylünün müsterek istifadesine terkedilmiş bulunduğunu bilerek mer'a, harman yeri, yol ve sulak gibi gayrimenkulleri kısmen veya tamamen zapt ve tasarruf eden veya sürüp eken kimse hakkında birinci fıkra da yazılı cezalar tatbik olunur*».

Bu ilâve dolayısıyla eski maddenin aynen ipka edilen 2 nci fıkrası 3 üncü olmuştur.

Dilencilik (m. 544) — Eski madde, iş işlemeğe salih olduğu halde dilencilik ederken tutulan kimsenin bir haftadan bir aya kadar idareî hususiye ve belediye işlerinde boğaz tokluğuna çalıştırılacağını ve teker-rürü halinde çalışma müddetinin on beş günden iki aya kadar olacağını tasrih etmekte idi. Meclis Adalet Komisyonunun raporunda da belirtildiği üzere, tatbikatta bahsedilen müeyyidenin bir faydası görülmemiş ve hattâ tatbik dahi edilmemiş olduğu için «*boğaz tokluğuna çalıştırma*» cezası kaldırılarak yeni 544 üncü maddeye bu fiil için bir aya kadar hafif hapis cezası konmuştur. Tekerrür halinde hafif hapis cezası bir aydan aşağı olamaz.

Tahir Taner