

## İsviçre Ceza Kanunu Tasarısında

### İSBAT HAKKI

Yazan :

*Prof. Paul LOGOZ*

Tercüme edenler :

*Prof. Dr. Faruk EREM — Dr. Hakkı DEMİREL*

Teşrii noktai nazardan, şerefe karşı suçlar bahsinde ilk olarak halledilmesi icap eden bir nokta vardır. Bu suçları tasnif için kabul edilecek kriter ne olmalıdır? Burada, bir kanaat izhar etmeksizin, bu hususta kabil olan belli başlı hal tarzlarını hatırlatmakla iktifa edeceğim.

1 — Evvelâ mağdurun hazır bulunup bulunmaması, yahut, daha doğrusu failin bizzat mağdura veya, bilâkis, üçüncü şahıslara hitap etmiş olması keyfiyeti esas ittihaz olunabilir.

Zarar gören kimsenin hazır bulunduğu hallerde, bu kimsenin şerefi üzerindeki şahsi hisleri rencide olmuştur. Bu takdirde muhtel olan şey, müelliflerin iç şeref adını verdikleri şeydir. Hakaret doğrudan doğruya olup mağdurun gözü önünde vukubulmuştur. Bu gibi karşı karşıya hakaret hallerinde mağdur, o anda kendini müdafaa edip yapılan taarruza aynıyle cevap verebilir, denilmektedir.

Buna karşılık, şayet hakaret vasıtalı ise, yani fail üçüncü şahıslara hitap etmiş ise, mağdurun kendini müdafaa etmesi mümkün olmaz ve dolayısıyla suç daha büyük bir vehamet kesbeder. Bu takdirde ihlal edilen şey, hakaretimiz isnadın istihdaf ettiği kimsenin şöhreti, zahiri şerefidir. Böyle, doğrudan doğruya olmıyan bir tecavüz, mağdurun karşısında vukubulan tecavüzden daha fazla bir denaet arzedebileceği gibi, tekrar edelim, daha fazla zarar da verebilir. Mağdur, sanığın hakaretimiz isnatlarını ne kadar geç öğrenirse, bunların nereye kadar vardığını da o kadar zor tayin edebilecek ve müdafaa da o nisbette güçleşecektir.

Mağdurun hazır bulunup bulunmamasına istinat eden bu kıstası veya daha doğru bir ifade ile, onun iç şerefine tecavüz ile itibarına tecavüz arasında yapılan bu tefriki I Temmuz 1931 yılında yürürlüğe gire-

cek olan yeni İtalyan Ceza Kanunu - yabancı bazı mevzuatı takiben - hakaret ve sövmek suçlarının tariflerine esas ittihaz etmiştir.

İtalyan Ceza Kanununun 594 üncü maddesi gereğince: "Chiunque offende l'onore o il decoro di uno persina presente" (1), sövmeden dolayı cezalandırılacaktır.

Buna karşılık 595. madde "chiunque, fuori dei indicati nel articolo precedende communi condo con piu persone" (2) hakareten dolayı cezalandırılır demektir.

2 — Şerefe karşı suçların tasnifinde akla gelebilecek ikinci bir sistem de hakaretimiz isnadın mahiyetine istinad eden sistemdir.

Hakaret bir vakıa isnadı olabilir. Bu takdirde sarıh bir itham mevcuttur ve dokunan bu vakıanın mahiyetidir. Fail mağdura, onun şerefine dokunacak mahiyette bir vakıa isnad etmektedir. Fakat hakaret, failin mağdur hakkında verdiği bir hükümden de ileri gelebilir; fail meselâ mağdurun şahsiyeti veya halühareketi hususunda hakaretimiz bir kıymet biçmektedir. Hakaret bu takdirde iddiadının tahkir edici şeklinden ve bazan da isnadın vaki olduğu sırada mevcut şartlardan ileri gelmektedir.

Bu tefrik, meselâ bizim 1874 tarihli Cenevre ceza kanunumuzda gayet açık bir şekilde yapılmış bulunmaktadır. "Bir şahıs veya teşekküle... bunların şerefine halel getirecek sarıh bir vakıa isnadı "hakaret" olarak vasıflandırılmıştır. (m. 303).

Buna karşılık "hiç bir sarıh vakıa isnadını ihtiva etmeyen (Sic !) her türlü hakaretimiz lakırdı, küçük düşürücü veya tahkir edici söz" sövmeyi teşkil eder. (m. 305).

3 — Üçüncü bir hal tarzı da kabili tasavvurdur ki bu da yukarıda bahsedilen iki kıstası birleştirmekten ibarettir. Netekim, meselâ 1927 tarihli Alman ceza kanunu projesi "Wer über jemand (3) - demekki üçüncü şahıslara hitaben - eine ehrenrührige Behauptung *tatsaechlicher Art eintellt* oder verbreitet" (4) hakareten dolayı cezalandırılır demektir (317).

Öbür taraftan bu umumî suçun hususî ve mevsuf bir şekli olan iftirayı istisna ettikten sonra, Alman projesi diğer bütün şerefe karşı tecavüzleri sövme mefhumuna ithal etmektedir.

(1) "Her kim, hazır bulunan bir kimsenin, şeref ve haysiyetine tecavüz ederse".

(2) Evvvelki maddede işaret edilen haller dışında bir kaç kimse ile ihtilat ederek, başkasının itibarına tecavüz eden kimse".

(3) "Her kim bir başkası hakkında".

(4) "Hakaretimiz bir vakıa isnad eder veya böyle bir isnadı yayarsa".

Diğer bir ifade ile; bu sisteme göre failin üçüncü şahıslar karşısında mağdura, onun hakkında fena bir kanaat uyandıracak mahiyette şu veya bu vakıayı istinad etmesi halinde "hakaret" (veya iftira) mevcuttur. Diğer bütün hallerde - eczümle mağdura karşı duyduğu istihfaf hissini açığa vurmak suretiyle, failin bu kanaatı bizzat izhar etmesi halinde - sövme mevzuu bahis olacaktır.

Ancak tekrar edelim ki yukardaki izahat sırf hatıraları tazelemek maksadıyla verilmiştir. Filhakika burada şerefe karşı cürümlerin tasnifi meselesinin münakaşasına lüzum olduğunu sanmıyorum. Şu sırada beni alâkadar eden şey İsviçre ceza kanunudur. Bu mesele hakkında ise, netice itibariyle, şunu söyleyebilirim ki 1918 tarihli projemizce kabul edilmiş bulunan sistem, bana tatminkâr görünmektedir.

Tasarıda hakaret ve iftira müşterek ve karakteristik iki vasfı hazırlar. "Hakaret ve iftira" nın mevcut olabilmesi için :

- 1 — Failin, üçüncü şahıslara hitap etmiş olması,
- 2 — Bu suretle "bir kimseyi şerefe aykırı bir hareket tarzı takip etmekle veya şöhretine hanel getirebilecek diğer herhangi bir vakıa ile itham etmiş veya bu kimse hakkında böyle bir şüphe uyandırmış" yahut ta "böyle bir itham veya şüpheyi yaymış" (5) bulunması, lâzımdır.

Bunu takiben "sövme" menfi bir şekilde tarif edilmiş, "sövme" diğer herhangi bir şekilde başkalarının şerefine tecavüz etmek halidir. denmiştir (6).

Böyle bir tasnif nazari olarak tatminkâr ve ameli noktai nazardan da, mühim uygulama güçlüklerine mahal vermiyecek gibi görünen bir tasniftir.

Fakat bu nokta tanzim edildikten sonra şerefe karşı suçlar bahsinde, kanun koruyucunun bir meseleyi daha halletmesi icap etmektedir:

"Hakaret teşkil eden isnatlar hakikata uygun ise ne olacaktır? Bu çetin mesele üzerinde benden evvel pek çokları tarafından fikir yürütülmüş olduğunu bilmiyorum değilim. O halde bu mevzuda benim de bir kaç sayfa doldurmama acaba hakikaten ihtiyaç var mıdır? Buna karar verdimse şüphesiz bu hususta ileri sürülmüş olan mütealâaları bir araya toplamak istediğim için ve hele belki de halli imkânı bulunmayan bir münakaşaya son vermek iddiasında olduğum için karar vermiş bulunmuyorum. Zaten bu hususta şu veya bu hal tarzlarının mecburî olarak kabulünü gerektirecek derecede kuvvetli sebeplerin hakikaten mevcut olup olmadığı da düşünülebilir. Fakat, ceza mevzuatında islahat yap-

(5) 23 temmuz 1918 tarihli projenin 150 ve 151 inci maddeleri.

(6) İbidem, madde 154.

makta olan diğer memleketlerde olduğu gibi memleketimizde de hakaret mevzuunda isbat hakkı, halli iceden meseleler arasında bulunmaktadır.

İsviçre'de Milli Konsey 23 Temmuz 1918 tarihli ceza kanunu tasarısının ilk tetkikini bitirdikten sonra, Federal Konsey tarafından teklif olunan hükümlere iştirak etmeyi uygun bulmamıştır. Bu itibarla, ortada, iki hal tarzı teklifi mevcuttur; biri hükümetin teklif ettiği hal tarzı, diğeri Milli Konseyin teklif ettiği hal tarzı. Bu iki hal tarzını tetkik etmek faydadan hali değildir.

Burada varacağım neticeler bu satırları okumak zahmetini ihtiyar edeceklerin cümlesi tarafından tasvib edilmek mazhariyetine nail olmasalar bile, bu tetkikte hiç değilse şu sırada Kantonlar Konseyine arz olunmuş bulunan bir meselenin mutalarını bulmak kabil olacaktır: Acaba 1918 tarihli tasarı metni mi yoksa Milli Konseyce kabul edilmiş bulunan metin mi tercih edilmelidir? Yayut ta acaba bu ikisinden daha iyi üçüncü bir hal tarzı mevcut mudur? Bu hususta fikrimi bildirmeden önce, bir taraftan Konsey tarafından hazırlanan tasarının hükümlerini, diğer taraftan da Milli Konseyce oya konup - Komisyon tarafından teklif olunn değişikliklerden bir çoğu hakkında yapılmış olduğu gibi - münakaşa edilmeden kabul edilen hükümleri hatırlatacağım.

Yukarıda dedimki 1918 tarihli İsviçre Kanunu projesinde hakaret ve iftiranın müşterek iki unsuru vardır. Üç müşterek unsuru vardır demek daha doğru olurdu. Filhakika, her iki halde de, failin, "bir kimseyi şerefe aykırı bir hareket tarzı takip etmekle veya itibarına hâlel verecek mahiyette diğer herhangi bir hal ile itham etmiş veya onun hakkında böyle bir şüphe uyandırmış", olması lâzım geldiği gibi ayrıca failin bunu bir "üçüncü şahsa hitap ederek" yapmış olması da icap eder. Nihayet her iki suç ta ancak yapılan isnadların asılsız olması halinde vücut bulmaktadır.

Buna mukabil hakareti iftiradan ayıran nokta, müfterinin "yaptığı isnadların asılsızlığını bildiği" (m. 150) halde, hakarete bulunanın "düşüphanesizce" yazmış veya söylemiş olması (m.151)dır.

Buna böylece işaret ettikten sonra, burada daha fazla meşgul olmamız icap etmeyen iftira suçunu bir tarafa bırakalım. Federal Konsey tasarısında yapılan tarife göre, hakarete, isnadların hakikat uygunluğunun isbatı iddiasına her hangi bir tahdid vazedilmiş olmadığı gibi, ayrıca:

a) İsnad edilen vakıanın asılsız oluşu, hakaret suçuna vücut veren unsurlardan birini teşkil etmektedir.

b) Dolayısıyla hakim, hakaretimiz isnadın hakikata aykırı olup olmadığını resen tetkik mecburiyetindedir. Diğer bir ifade ile, burada

hukuken, sanık tarafından dermeyen edilip yine sırf onun tarafından isbat edilmesi icap eden bir "hakikat def'i" (exceptio veritatis) mevzuu bahis değildir.

c) Nihayet, hakaretimiz isnadların asılsızlığı hususunda neticede kalabilecek şüpheden sanık faydalanacaktır: Suçun unsurlarından herhangi birinin gerçekleştiği isbat edilemezse beraate karar verilmek icap edecektir. Hattâ bu halde, yargıcın, 151 inci maddenin "..... isnatlar doğru olmakla beraber, eğer suçlu bunları muteber bir sebep olmaksızın ve sırf fenalık maksadıyla yapmış ise" bir para cezası tatbikini derpiş eden, ikinci numarasını uygulayabilmesi bile çok şüpheli görünmektedir.

1918 tarihli tasarınının 151. maddesinde teklif edilen bu sistemi ne Milli Konsey encümeni ve ne de bizzat Milli Konsey kabule yanaşmamıştır. Fakat bunun yerine ne konmuştur?

Milli Konseyce alınan kararlar, bazı hallerde hakaretimiz isnatlarının sıhhatini isbat etmenin men'i gerektiği fikrine müstenit bulunmaktadır. Filhakika, sanığın hakaretimiz isnatların hakikate uygunluğunu isbat etmesi halinde hiç bir ceza görmeyeceğini kaide olarak vazettikten sonra, Milli Konsey şöyle söylemek suretiyle bu kaidenin şumulünü ehemmiyetli surette tahdit etmiştir:

"Fakat eğer maznunun isnatları amme menfaatine müteallik bir mahiyet arzetmiyorsa ve hususi hayata veya aile hayatına temas ediyorsa ve şayet maznun bunları sırf fenalık maksadıyla yapmışsa isbat iddiası kabul edilmeyecek ve maznun bütün hallerde cezalandırılacaktır".

Bu tahdit kabul edilince, şüphesiz, hakaret suçunun tarifini de değiştirmek icap ediyordu. İsbatın men edildiği hallerde hakaretimiz isnad hakikate aykırı bulunmasa dahi cezayı mucip olacağından, asılsızlık keyfiyetinin suçun tarifinden çıkartılması gerekmektedir.

Nitekim 151. maddenin birinci fıkrasının Federal Konseyce kabul edilen metnindeki "düşüncesizce ve hakikate aykırı olarak" kelimeleri Milli Konsey tarafından kaldırılmıştır.

Milli Meclisin kabul ettiği metne göre: "Üçüncü bir şahsa hitap ederek bir kimseyi, şerefe aykırı bir hareket tarzı takip etmek veya itibarına zarar verecek herhangi diğer bir vakıa ile itham eden veya böyle bir şüphe uyandıran kimse" ile bittabi bir de "böyle bir itham veya şüpheyi yayan kimse", prensip itibariyle, hakareten dolayı cezalandırılacaktır. (7).

(7) Bulletin sténographique, Millî Konsey, 10 cu Cilt.

Bu şekilde hakaretimiz isnatların asılsızlığı, hakaret suçunu teşkil eden unsurlardan biri olmaktan çıkmaktadır. Esas itibariyle, şikâyetçinin, itibarına hanel getirecek mahiyetteki şu veya bu isnadın yayıldığını isbat etmesi kâfidir.

Eğer sanık, isnad ettiği vakıaların hakikata uygunluğunu iddia ediyorsa, kanunen imkân verilen hallerde, bunu isbat külfeti ona düşer. Bu suretle sanık tarafından tam bir hakikat def'i dermeyan edilmiş olmakta ve bittabi böyle bir def'in isnadatını göstermek te ona düşmektedir.

Şayet bu isbat yapılamazsa, veya şayet bunu kanun menediyorsa, hakaret eden şahıs ancak "Hâkim huzurunda isnatlarının asılsızlığını kabul ettiği veya onları geri aldığı takdirde cezalandırılmayacak, aksi takdirde mhakûm olacaktır. Filhakika Milli Konsey, 1918 tarihli tasarının, bu halde, yargıcın "bu geri alma keyfiyetini hakarete uğrayana bildireceğini ve cezayı hafifletebileceğini veya suçluya hiç ceza vermeyeceğini" derpiş eden yerinde hükmünü muhafaza etmiştir (8).

Milli Konsey tarafından kabul edilen tadiller bunlardır. Konsey bir de 151. maddenin 2. numarasını kaldırmış bulunmaktadır. Gerçi, suçlunun hakikatı söylemiş olmakla beraber bunu "muteber" bir sebep olmaksızın ve sırf fenalık maksadıyla yapmış olması halini derpiş eden bu hüküm Milli Konsey tarafından kabul edilen metnin diğer bir fıkrasında (9) tekrar yer almıştır - mutatis mutadis -. Ancak bu hüküm bu son metinde, Federal Konsey tasarısında olduğundan daha az şumulüdürki bu şayanı teessüftür.

Her ne hal ise, bu muhtelif tadiller, tekrar edelim, Federal Konsey tasarısında olduğu gibi, hakaretimiz isnadların sıhhatinin isbatını bütün hallerde kabul etmekle çok ileri gidilmiş olacağı endişesinden doğmuştur.

Bu endişe ne dereceye kadar yerinde telakki edilebilir? Diğer taraftan Milli Konsey tarafından kabul edilen sistemin bizatihi kıymeti nedir? Bu sistem fazla mahzur doğurmaksızın tatbik edilebilecek midir? Bu hususta Milli Konsey Komisyonunun Alman raportörü tarafından bazı şüpheler izhar edilmiş bulunmaktadır (10). Fakat M. Seiler'in şayanı arzu olduğunu beyan ettiği müzakere henüz açılmış değildir. Milli Konsey, daha evvelce hatırlattığım gibi, kendi komisyonunun tekliflerini hiçbir mütalea dermeyan etmeksizin kabul etmiştir.

(8) Federal Konsey tasarısının 151) inci numara 1, son fıkra.

(9) Bk. Supra.

(10) Bulletin sténoğraphique, Millî Konsey, 1929 ilkbaharı, 364/365.

Binaenaleyh Milli Konseye sunulan ve bizzarure muhtasar olan raporların tekemmülü için aşağıdaki mütalâaları "Kantonlar Konseyi" ne ithaf etmeğe cesaret ediyorum. Muhtemelen bu nazik teşrii meselenin tetkikine, Kantonlar Konseyi celselerindeki yumuşak hava, Milli Konseyin sert havasından daha müsait olacaktır.

Hakaretimiz isnatların doğruluğunun isbatı hususunda, esas itibariyle, üç hal tarzı düşünülebilir:

I — Birinci sistem, hakarete, isnad edilen vakıaların doğruluğunun sanık tarafından isbatını bütün hallerde men eden sistemdir. Hakaretimiz isnatların doğru veya asılsız vakıalara isnad etmesi ehemmiyeti haiz olmayıp, daima cezayı müstelzimdir. Bu sistemi kabul eden kanunlar azdır. Yanılmıyorsam, İsviçre'de bu prensibi en açık surette tahakkuk ettiren kanun, 1843 tarihli Vaud Kanunu olmuştur. Aynı şekilde 1930 tarihli Vaud Kanun tasarısı da (141. maddesi) şu hükmü ihtiva etmektedir: 136 (sövme) ve 137 (hakaret) inci maddelerde derpiş edilen hallerde "suça vesile teşkil eden vakıaların (sic!) isbatı iddiasının yapılmasına müsaade edilemez."

Vaud kantonu, bu hükümlerle, ezcümle, Japonya (11) ile İtalya'nın yanı başında yer almaktadır. 1930 tarihli yeni İtalyan Ceza Kanunu şöyle demektedir. (m. 596 f.1).

"Il colpevole dei delitti preveduti dai due articoli precedenti" (12) - Hakaret ve sövme - non e ammesso a provare, a sua discolpa. la verità o la notorietà del fatto attribuito alla persona offesa" (13)

Bununla beraber bu faşist kanun bile Vaud Kanunu kadar kesin olmayıp şöyle devam etmektedir (m. 596. f. 2):

"Tuttavia, quando offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato, la persone offesa e offensore possono, d'accordo, prima che sia pronunciata sentenza irrevocabile, deferire ad un giure d'onore il giudizio sulla verità nel fatto medesimo" (14)

Görülüyor ki, 1930 İtalyan kanun vazı, hiç değilse bir emniyet supabı açmak lüzumunu hissetmiştir; vicdanı rahat olup maruz kaldığı haksızlığın ancak vaziyetin aydınlatılması suretiyle tamiri kabil olan

(11) 1907 tarihli Ceza Kanunu, md. 230.

(12) "Geçen iki maddede derpiş edilen cürümlerin faili"

(13) Beraat etmek için mağdura isnad ettiği fiilin sıhhatini veya şâyi ve mutevatır olduğunu isbat etmek isterse bu iddiası kabul olunmaz" (Karş. TCK., md-481, f-1, M. N.).

(14) "Fakat hakaret, muayyen bir vakıa isnadından ibaret bulunduğu takdirde, hakarete uğrayan kimse ile hakaret eden kimse, bu hususta kesin bir hüküm verilmezden evvel, aralarında anlaşarak, isnad olunan vakıanın sıhhati hakkında bir karar vermesi için şeref jürisine baş vurabilirler".

mağdura, sanığı, “şeref jürisine” başvurmağa davet suretiyle, bir çıkmaza sokmak imkânını vermiştir. Eğer sanık bu teklifi reddederse mahkûm olacağı gibi, isnadlarının kolayca isbat edilebileceğini telmih etmek suretiyle, bu mahkûmiyetin manevi tesirini azaltmak imkânı da elinden alınmış olacaktır.

2 — Mümkün olan ikinci bir hal tarzı da, Vaud kantonu sistemi adını takabileceğim sistemin tam zıddı olup, sırf hakikatı söyleyen bir kimsenin hakareten dolayı cezalandırılmıyacağını kaide olarak vazeden sistemdir. Bu sistemde “isbat iddiasının bütün hallerde kabulü” gerekmektedir.

Fakat bu sistem iki şekilde tahakkuk ettirilebilir:

a) Ya hakaretimiz isnadların asılsızlığı “suçun unsurlarından” biri olarak kabul edilir. Meselâ, yukarıda gördüğümüz gibi, 1918 tarihli İsviçre Kanunu tasarısı bu yolu ihtiyar etmiş ve ancak “düşüncesizce ve hakikate aykırı olarak” üçüncü şahıslar karşısında bir kimseye onun itibarına zarar verecek vakıalar isnad eden kimseyi hakareten dolayı cezalandırmıştır.”

b) Yahut ta, aksine, isnadların hakikata uygunluğunun isbatı sadece bir “mazeret sebebi”, hatta sadece cezayı kaldırıcı bir sebep olarak kabul edilir. Bu hal tarzı, 1870 tarihli Alman Ceza Kanununda kabul edilmiştir. Bu kanunun 186. paragrafı şöyle demektedir: “Her kim bir başkasına onu alçaltacak veya efkârı umumiye önünde küçük düşürecek bir vakıa isnadında bulunur, veya böyle bir isnadı yayarsa, bu vakıanın sıhhatini isbat edemediği takdirde, hakareten dolayı cezalandırılır”.

Bu sistemin bu iki şeklinden ikincisi bana açıkca birinciye şayanı tercih görünmektedir. Zira, birincisi sanığa, mağdurun zararına, bir takım avantajlar sağlayabileceği gibi (15), daha da mühim olarak, burada himayesi mevzuu bahis hukuki menfaatin mağdurun şöhreti, onun “fiiliyatta” sahip bulunduğu itibar olduğunu da unutmamak lâzımdır. Bu itibarın ise hakikata uygun vakıalar isnadı ile zarar göreceği hemde belki ehemmiyetli surette haleldar olacağı şüphesizdir. Hatta bazan “The greater the truth, greater the libel” (16) bile denilebilir. Bazı ahvalde üçüncü şahıslara ifşa olunan hadise doğru olduğu nisbette mağdurun itibarını sarsacaktır.

Şu halde bizatihi hakaret suçunun, yani mağdurun dış şerefine tecavüz suçunun mevcudiyetini isnad olunan vakıaların asılsız olmasına

(15) Bk. Supra.

(16) «Hakikat ne kadar büyük olursa, hakaret de o kadar büyük olur».



tabi kılmamak icap eder. Sadece denilebilirki: Eğer fail, isnadlarının doğruluğunu isbat edecek olursa, “hiç bir ceza görmeyecektir.” (17)

Bu tefrik tamamiyle nazari bir tefrik değildir. Hakaretimiz isnatların asılsızlığı suçun unsurlarından biri haline getirilince, bu isnatlar asılsız olsalar bile sanık, eğer bunları “doğru zannetmiş ise” cezadan kurtulacaktır. Nitekim 1918 tarihli İsviçre kanun tasarısında kabul edilen sisteme göre, hiç olmazsa, sanığın “düşüncesizce” hareket etmiş olmadığını isbat ettiği hallerde böyle olacaktır. Fakat, projedeki bu tahditle dahi, bu şekilde müfteriye gayet avantajlı bir durum sağlanmış değil midir.? Bu noktai nazardan da yine ikinci sistemin diğer şeklini, yani hakaretimiz isnatların isbatının cezayı kaldırıcı bir sebep teşkil etmesini ve böylelikle, bu mazeretin tesir icra etmeyeceği bütün hallerde mağdura cezai himayenin temin edilmiş olmasını tercih etmekteyim.

3 — Yukarıda bahsettiğim iki hal tarzı (isbat iddiasının hiçbir halde kabul edilmemesi ve isbat iddiasının bütün hallerde kabul edilmesi) arasında yer alacak diğer bir hal tarzı da düşünülebilir: Prensip itibarıyla cezai takibata mahal vermemek şartıyla, «bazı hususların» isbat edilebileceğini kabul etmek. Kanun ayrıca, bu hususların isbatı zımminde sanığın başvurabileceği vasıtaları da tahdit edebilir. Bunlar dışında bir husus isnadı, ne olursa olsun, cezalandırılacaktır. Yine isbatına cevaz verilmiş olup ta sanık tarafından kanunda tayin olunan vasıtalardan biri (resmi sanet, hüküm ve ilh...) ile isbat edilemeyen isnadlar da cezalandırılacaktır.

Böyle bir hal tarzını makul gösteren sebep acaba umumiyetle insanların ve bu arada kanun vazının uzlaştırıcı hal tarzlarına temayülü bulunması mıdır? Bunu bilmiyorum. Bildiğim, yukarıda işaret ettiğim muhtelit sistemin, şu veya bu şekilde, kanunların ekseriyeti tarafından kabul edilmiş bulunduğudur.

Şu veya bu şekilde dedim, zira, isbatı caiz, vakıalarla isbatı menedilmiş vakıaları tefrik için kabul edilen kıstaslar çok çeşitlidir.

Bazan “hususî hayat” ve bilhassa aile hayatı, bu sahalarda daha da büyük bir ehemmiyet kesbeden, yakışık almaz soruşturmalardan masun tutulmak istenmiş ve hususî hayata müteallik hadiselerin isbatı menedilmiştir. Meselâ 1908 tarihli İsviçre ön tasarısının 106 ncı maddesinde (18) ve Rus Ceza Kanununda (Md. 538) olduğu gibi. Fakat Rusya için bunlar burjuvaca incelikler olup, diğer birçok hususlar gibi, bugün artık filen bir mana ifade etmez olmuşlardır.

(17) Aynı fikir için Bk. Liepmann, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Hususî kısım, Cilt, 4, 234.

(18) İsnad edilen vakıaların suç teşkil etmesi hali müstesna.

Bazen ise kanun koyucu, bu hususta «amme menfaati» mefhumunu nazara almıştır. Vaziyetin aydınlatılmasında amme menfaatının bulunup bulunmamasına göre, isbat hakkı kabul edilmiş veya edilmemiştir. Ezcümle, Fransız-Cenevre hukukunda, isnadın bir memur veya kamu kuvvetinin diğer her hangi bir ajanı hakkında vaki olması hallerinde isbat hakkı tanınmış bulunmaktadır (19). Bilâkis istihdaf edilen kimsenin hususi bir şahıs olduğu hallerde ise bu hak tanınmamış bulunmaktadır.

1929 da, İsviçre'de Milli Kõnsey, amme menfaati mefhumu ve başkalarının hususi hayatına müdahale fikrinden ibaret olan bu iki kıstası - 1927 Alman tasarısını takliden - şöyle söylemek suretiyle birleştirebileceğini düşünmüştür: Eğer sanığın «isnatları amme menfaatına müteallik bir cihet arzetmiyor ve hususi hayata veya aile hayatına tealluk ediyor ise.....» söylediklerinin hakikate uygun olduğunu isbat iddiası kabul edilmez.

Bazen de “meşru menfaatleri” himaye etmek için ileri sürülmüş isnatların isbat edilebileceği kabul edilmektedir. Ezcümle Friburg kanunu böyle söylemektedir (20).

İsbat iddiasını ne bütün hallerde kabul etmek ne de böyle bir iddiayı bütün hallerde red etmek istemeyen kanunlardan diğer bir kısmı da, meselenin kördüğüm noktasını bizzat çözmekten imtina ederek, bu hususu ihtiyatkârane, mağdurun kararına bırakmışlardır: Mağdur, sanığın, isnadlarını isbata davet edilmesini isteyip istemediğini bildirecektir (21).

Görülüyorki muhtelit sistem, yani isbat iddiasını ancak bazı hallerde kabul eden sistem, kanunların ekseriyeti tarafından kabul edilmiş olmakla beraber, kanunda buna verilecek şekil hususunda, tereddütlere yol açmaktadır. Bunda hayret edilecek bir cihet yoktur. Sebebini birazdan göreceğiz. Filhakika tercih yapabilmekliğimiz için yukarıda gözden geçirdiğimiz üç sistemin kuvvetli ve zayıf taraflarını araştırmamız icap etmektedir.

Doğru bir isnadın da, buna hedef olan kimsenin şöhretine hâlel verebileceğini daha evvelce hatırlatmış bulunuyorum. O halde, eğer hakaret suçu dış şerefe bir zarar vermek suçu ise, mahiyet itibariyle hakaret

(19) Cenevre Ceza Kanunu, Md. 308; 29 temmuz 1881 tarihli Fransız Kanunu, Md. 29 ve son.

(20) Md.2, fık.2: «..... Isnatlarda bulunan kimsenin yüksek bir menfaati himaye için hareket etmiş olduğu... .. sabit olursa ..... hâkim isbata müsaade edebilir ...».

(20) Bk., meselâ, 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu, Md. 394.

muhakkak surette mağdura isnad olunan vakıanın asılsız olmasını tazammun etmez. Failin, üçüncü şahıslara hitaben, bir kimseye, şöhretine hanel getirecek mahiyette - doğru veya yanlış - bir vakıa isnad etmesi halinde suç teşekkül etmiş olacaktır.

Böylece mesele kendiliğinden halledilmiş olmuyor mu? 1881 tarihli Fransız kanunu raportörünün Mebusan Meclisinde söylediği gibi, «... eğer, vakıanın hakikata uygun olmasına rağmen, hakaretin suç teşkil edeceği kabul olunursa, vakıanın hakikata uygun bulunduğunu isbat hakkını tanımak bahis mevzuu olamaz. Bu takdirde hakaretimiz vakıanın sıhhatini isbat ikinci bir defa daha hakaret etmek demek olacaktır.» (22) diye düşünmek icap etmez mi?

Ben böyle düşünmüyorum. Çünkü burada başka bir mesele daha mevcuttur: Eğer memleketin gerçek ve ihtiyaçlarına hakikaten cevap vermek istiyorsa, kanun koyucunun, “hakaretimiz bile olsa, hakikate uygun isnatları, hiç değilse bazan, cezalandırmaması icap etmez mi? Diğer bir ifade ile, fert menfaatleri kadar, hatta daha da mühim bazı menfaatlerin kanun koyucuyu, ferdin şöhretine bahşettiği cezai himayeden fedakârlık yapmağa zorladığı haller mevcut değil midir?

Bu suallere, bana kalırsa, menfi cevap vermek mümkün değildir. Bu sebebe mebnidir ki, her şeyden evvel, yukarda Vaud Kantonu sistemi adını verdiğim ve hakaretimiz isnadların hakikata uygunluğunun isbatına hiçbir halde cevaz vermeyen sisteme tamamiyle muarız bulunuyorum. Ben “uzatmıyalım” prensibinin atbikini bu derece ileri götürmeyi anlayamamaktayım. Royer-Collard tarafından, meşhur, “hususî hayatın etrafı duvarla çevrili olmalıdır” sözünün söylediği memlekette dahi bu prensip bu kadar ileri götürülmemiştir: Fransız kanunu, yalnız hususî şahıslara karşı vaki olan hakaret fiilleri mevzubahis olan hallerde, isnatların hakikata uygunluğunun isbatını menetmektedir.

Aynı şekilde, yeni İtalyan Ceza Kanununda her türlü isbat iddiası menedilmiş olmakla beraber, İtalyada da, hakaret eden ile hakaret edilenin mutabık kalarak ceza mahkemesine değil de bir şeref jürisine müracaat etmeleri halinde, bu kaideye istisna vâzedilmiş, şeref jürisi önünde tarafların, hadiselerin esasını ortaya atabilecekleri kabul edilmiştir.

Hatta Rocco projesinin arzolunduğu İtalyan Parlâmento Komisyonu, “al caso in cui l'offesa sia un pubblico ufficiale” (23), isbat iddiasının umumi mahkemelerde bile kabul edilmesine taraftar bulunuyordu (24).

(22) Bk. G. Le Poittevin, *Traité de la Presse* 1903, S. 346.

(23) “Hakaret edilen kimsenin devlet memuru bulunması halinde”.

(24) Adliye Bakanı Rocco tarafından 1930 İtalyan ceza kanunu hakkında Krala arzedilen rapor (Roma, Istituto poligrafico dello Stato. 1930), s. 58.

Bu hususta, Adalet Bakanı, kanunun nihai metni hakkında Krala arzettiği raporunda şöyle söylemektedir :

“Eğer... Devlet memurlarının hatalarını haber vermek suretiyle amme menfati himaye edilmek isteniyorsa, unutulmamalıdır ki Devlet memurlarının hiyerarşik bir murakabaya tabi tutulmuş olması ve bir memura haysiyet kırıcı bir hal isnad eden herkezin bu memurun amirlerine müracaat hakkı bulunması ile bu himaye zaten sağlanmış bulunmaktadır.

Tecavüzkâr vasıtalara müracaat suretiyle Devlet makamlarının muamelelerini ammenin murakabesine tabi tutmak fikri tamamen demagogik bir fikir olup Ceza Kanununda yer alamaz».

Yani, amme menfaatının lüzumlu kılacağı tedbirleri, indelhace, itti-haz etmek üzere devlet otoritesi mevcuttur. Amme menfaatini ilgilendiren bir hadiseye dikkati çekmek isteyen kimsenin, ona müracaat etmesi icap eder.

Böyle bir düşünce bu günkü İtalya için varit olabilir. Kaldıki bazı İtalyanlar buna da itiraz etmektedirler. Prof. Alfredo Pozzolini'nin Ceza Hukuku derslerinin başında “Yeni İtalyan ceza hukukunda şerefe karşı işlenen suçlarda isbat iddiası” (25) üzerinde 3 aralık 1930 tarihinde Piza'da verdiği dersin metni elime geçmiş bulunuyor. Kıymetli Pizal'ı meslektaşım açıkça “la discussione sulla exceptio veritatis” nonostanta la norma intransigente dell'art. 596 del nuovo codice penale italiano, è tutt'altro che chuisa” (26) demektedir ve hakikatı maddenin isbatında bir “interesse publico preminente” (27) bulunduğu takdirde isbat iddiasının kabul edilmesini istemektedir.

İtalyan kanununun bu bakımdan üstün mü yoksa kusurlu mu olduğu münakaşasına girişmeksizin, şunu söylemem icap eder ki, Sayın Adalet bakanının, M. Pozzolini tarafından cevaplandırılmış bulunan, düşünce tarzı, her halde İsviçre için doğru sayılamaz.

Kabul ediyorum ki, devlet memurlarının ve siyaset adamlarımızın faaliyet ve hareketlerini tenkit ve murakabede biraz daha mutedil davranırsak bundan hiç bir şey kaybetmeyiz. Bu keyfiyet ile Devlet otoritesini elinde bulunduranları tenkit hakkımızın, bu otorite lehinde “müsadere” edilmesi arasında, herhangi bir İsviçreliye (belki yalnız Vaud Kantonunda müstesna!) katettirilmesi kolay olmayacak bir mesafe mevcuttur.

(25) Piza, Artigraphiche Pacini Mariotti, 1931.

(26) “Yeni İtalyan Ceza Kanununun 596 ıncı maddesinin kesin hükmüne rağmen “hakikat def'i” üzerindeki münakaşa hiç te kapanmış sayılamaz”.

(27) “Yüksek kamu faydası”.

Diğer taraftan, bizim demokratik memleketimizde, birçok hallerde, hakikata uygun bazı hakaretimiz isnatlara, amme menfaatını alâkadar etmelerine rağmen, devlet makamlarının müdahalede fayda mülahaza etmeyecekleri şüphesizdir. Sık sık yapılan Kômün, Kanton seçimlerimizle federal seçimlerimizi düşünelim. Namzetlerin umumiyetle namuslu kimseler olacağını kabul ediyorum. Fakat, bir an için, bunlardan birinin elde etmeğe çalışmak hatasını işlediği amme hizmetine lâyük olması felâketinin mevcudiyetini farzedelim. Böyle bir kimseye karşı vatandaşlarını müteyakkız bulunmağa davet edecek bir kimseyi cezalandırmaya hakikaten imkân var mıdır? Veya, bu kimseyi, söylediklerinin hakikate uygun olduğunu isbat etmesine dahi imkân vermeksizin cezalandırmak tasvib edilebilir mi?

Sanıyorum ki bu izahlar tıkaç tımak sisteminden, yani isbat iddiasının hiç bir halde kabul edilmemesi yolundan sarfı nazar edilmesi için kâfidir. Bazı hallerde, bir rezalete meydan vermemek arzusu gibi, biza-tihi ele alındıkta meşru sayılabilecek, bir arzuyu umumun menfaati için feda etmek icab eder (28). Aksi takdirde, kanuni bir tecrit uğrunda bir mahkûmiyet hükmü verilmesinin doğuracağı iskandal, “sanığın isnadlarının aslı olup olmadığı meselesi münakaşa edilmeyecektir” demek suretiyle bastırılmak istenen iskandaldan büyük olabilir.

Fakat, diyorlar isbat hakkının muarızları, hiç olmazsa hususî hayatın mahremiyetine saygı gösteriniz. Ferdin, meselâ, aile hayatı ve bil-hassa karı koca hayatı, bu ferd kim olursa olsun, hiç kimseyi ilgilendirmez. Merlin’in şu sözünün burada olduğundan daha doğru olacağı bir yer tasavvur edilemez: “Eğer sırf söylenen şeylerin hakikat olması insanların diğer insanlar hakkında bildiklerini söylemesi için kâfi olsa idi, insanlar arasında sonu gelmez mücadeleler olur ve birbirlerine karşı bitmek tükenmek bilmez bir kin duyarlardı...”.

---

(28) Büyük konseyin, Vaud Kantonu için hazırlanan ceza kanunu tasarısını tetkikle görevlendirilmiş olan komisyonu dahi (1930 ocak tarihli raporunun 120 inci sahifesinde) isbat iddiasının hiçbir halde kabul edilmemesi sisteminn biraz “haşin bir tarafı olduğunu”, ekseriya efkârı umumiyenin hislerini rencide ettiğini söylemekte ve amme makamları ve memurlar tarafından yapılan muamelelerin, “tenkit ve isbat hakkını” gerekli kıldığını söylemektedir.

Fakat böyle bir görüşten hareket etmekle beraber sözü geçen komisyon, yine de “hakaret” mevzuunda isbatı kat’i surette menetmektedir. Komisyon (tasarısının mükerrer 225 inci maddesinde) sadece yargıçlara, memurlara ve ilh.. hakaret suçunda “hakaretin vazifeye müteallik bir vakıa isnadından ibaret bulunup, bu vakıanın doğruluğunun sabit olması halinde faile hiçbir ceza verilmeyeceğini derpiş etmekle iktifa etmektedir. Bunun sakat bir hal tarzı olduğu ve biraz garip bazı ameli neticeler hasıl edeceği aşikârdır.

Evet, ketumiyet bu sahada büyük bir değeri haizdir... Amma acaba başkalarının hususî hayatının kimseyi alâkadar etmeyeceği de tamamen doğru mudur?

Doğru olmadığını kolayca isbat etmek mümkündür. Meselâ, vatandaşlar bir yargıç - diyelim ki bir çocuk mahkemesi hâkimini veya vesa-yet makamının bir üyesini - seçerken şüphesiz ki "x" isimli namzedin, geçmişte onu küçük düşüren bir hali olup olmadığını ve halen böyle bir hali bulunup bulunmadığını bilmek isteyeceklerdir. Böyle bir hali, bunu bilmeyen, üçüncü şahısların malûmatına arzeden kimse cezalandırılacak mıdır? İsnadlarının doğruluğunu isbat eden sanığa: "x" in hususî hayatı sizi alâkadar etmez" diye cevap vermekle iktifa etmek kâbil olacak mıdır?.

Hattâ - belki de bir vazifeyi yerine getirmiş olmak için - şayani hürmet hususî bir menfaati dahi korumak maksadiyle başkasına hakikate uygun bir isnatta bulunan kimsenin bile cezalandırılması kabul edilebilir mi? Ticarî bir teşebbüse, Yönetim kurulunca bir müdür tayin edileceğini, üyelerden birinin, bu işe tayini mevzuubahis olan falancanın şüpheli bir mazisi olduğunu bildiğini ve bu üyenin, vazifesini gerektiği gibi yapmış olmak için, bu hususa arkadaşlarının dikkatini celbettiğini, bunun üzerine o namzedin bertaraf edildiğini düşünelim. Bunu haber alan namzet, şikâyet ettiği takdirde, ilgili yönetim kurulu üyesi hakareten mahkûm mu edilecektir?

Buna - ki bunun gibi daha birçok misaller vermek mümkündür - "evet cevabı verilemeyeceği o kadar aşikârdır ki bir çok kanunlar ve, bilhassa, Fransız-Cenevre hukuku, hususî hayata müteallik vakıaları isbat iddiasının men'ine muvazi olarak, hakaretin cezalandırılmasını "aleni" olması şartına tabi kılmışlardır. Fakat bu sefer de dış şerefe bahşedilmek istenen himaye gayri kâfi bir himaye olmaktadır. Daha evvelce de arzetmiş olduğum gibi (29) "aleni şekilde" faaliyette bulunmaksızın da bir kimsenin şöhretini zedelemek hattâ büsbütün mahvetmek gayet kolaydır. Ama aleni olmak keyfiyeti, hakareti ağırlaştıracakmış... Bunu inkâr etmiyorum. Ancak bu takdirde, eğer istenilirse, yargıcın cezayı da ağırlaştırmasına imkân vermek mümkündür. Böyle yapacak yerde, daha ileri giderek, ancak aleniyet bulunduğu hallerde suçun mevcudiyetini kabul etmek, bahis mevzuu suçun hakiki mahiyetini görmemezlik, Ceza Kanununun hakarete karşı bize bahşetmek istediği himayeyi fazla tamahkârca hesaplamak olur. (30)

(29) Bk. Revue Pénale Suisse. 1912 s. 137.

Peki o halde denecektir, aranan hal tarzı bulunmuş oluyor. İsnad olunan vesikaların doğruluğunun isbat edilip edilemeyeceği hususunda, yukarıda "Karma Sistem" adını vermiş olduğum sistem tatbik olunmalı, isbat iddiası bazı hallerde kabul, bazı hallerde ise men edilmelidir. İsnat edilen vakıalar amme menfaatını alâkadar ediyorsa isbata müsaade etmelidir. Diğer taraftan, mağdurun hususî hayatına müteallik isnatlar bahis mevzuu olan hallerde de, eğer fail, himayeye lâayık bir menfaati muhafaza maksadıyla hareket etmiş ise, bu menfaat hususî mahiyette bir menfaat olsa bile, isbat iddiası kabul edilmelidir.

Nitekim, Milli Konsey tarafından Ceza Kanunu projesinin 151 inci maddesine eklenen hükmün manası da bundan ibarettir; isbat iddiası yalnızca şu hallerde kabul edilmektedir:

1 — Eğer şikâyet mevzuunu teşkil eden isnatlar "amme menfaatına" müteallik iseler, yahut ta

2 — Eğer bu isnatlar, şikâyet edenin hususî hayatına veya aile hayatına taalluk etmekle beraber sanık bunları "sırf başkasını kötölemek niyeti ile yapmış" değilse.

İlk bakışta bu hüküm makul ve tatminkâr görünmektedir. Bu hükmle, hakikatın üçüncü şahıslara bildirilmesinde makbul sebepler bulunmayan hallerde, mağdurun şeref ve itibarı hakikate uygun isnatlara karşı dahi korunmuştur.

Bu sistem nazari olarak mükemmel olabilir. Fakat pratik kıymetinden çok şüphe ediyorum. Amme menfaati, hususî menfaat ve failin fiili ne maksatla icra ettiği - yani failin itaat etmiş olabileceği iyi ve fena saik - gibi mefhumlar pratikte yargıca müşkülât çektirecek mefhumlardır. Filhakika «Karma Sistemi» hakikaten tatminkâr bir surette, yani tatbikatta fazla güçlüklerle yol açmadan, tadbik edilebilecek bir şekilde kaleme almak imkânsız denecek kadar güçtür.

Buna usul güçlükleri de inzımam edecektir. Burada bunlar üzerinde ısrar edecek değilim. İsnat iddiasının kabul edilip edilemeyeceği bir ön mesele teşkil edecek, evvelâ bu hususta bir hükmün verilmesi gerekecektir. Bizzat müşteki de, davanın kendisi için dikenli bir yol teşkil

(30) 1930 tarihli Vaud Kantonu Kanun tasarısı aleniyet unsurunu haklı olarak terk etmekte, fakat buna mukabil müfterinin "fena niyetle" hareket etmiş olmasını şart koşmaktadır. Bu da yine hakaret mefhumunun yanlış şekilde bir tahdidi olmaktadır. Bir kimseye onun şerefini ihlâl edecek mahiyette bir vakıayı (kasten, Md. 8) snad eden kimseyi cezalandırmamak için ne sebep mevcut olabilir? Ayrıca - İnsan tabiatı karışıktır - sanık hem fenalık maksadıyla hem de meşru bir menfaati himaye maksadıyla hareket etmiş olabilir. Bu takdirde, hakikati söylemiş olsa bile mahkûm edilecektir.

edeceği hallerde, ittihaz etmesi gereken hattı hareketi tayin bakımından müşkül mevkie düşecektir.

Sonra, müştekiyi de unutmamak lâzımdır. Gayet sempatik bir mağdur düşünelim. Diyor ki: Sanık yalan söylemiştir, aksini iddia ediyorsa isbat etsin. İsbat iddiasının kabulünü bazı hallerde menetmek suretiyle, şerefının korunması istendiği iddia edilen bu kimse, sanığın “ah, hüküm söylediklerimin doğru olup olmadığına bağlı olsa idi...” gibi telmih ve imalarda bulunmasına meydan verecek bir hükümle iktifa etmeye mecbur edilmiş olacaktır. Bu doğru mudur? Bu takdirde, kanun icabı, ortada kalmış bulunan şüpheden (semper aliquid haeret) mağdur müteessir olacaktır. Çünkü mağdur vaziyetin aydınlatılmasını istemek ve bu suretle müfteriyi mahçup etmek imkânından mahrum edilmiştir.

Bu hal, o kadar mahzurlu bulunmuştur ki bazı kanunlar hakikatı maddenin isbatını ancak bazı istisnai hallerde kabul etmekle beraber, eğer bizzat mağdur bunu talep etmişse diğer hallerde de isbat iddiasına cevaz vermişlerdir. Fakat bu takdirde de mağdur müşkül bir duruma sokulmuş olmuyor mu? Eğer hakikatı maddenin isbatını talep etmiyecek olursa, aleyhinde bir karine ortaya atmış olacaktır ki sanık bundan istifade etmekte kusur etmiyecektir.

Demek oluyorki isbat iddiasının yalnız bazı hallerde kabul edilmesi sistemi, muhtelif yönlerden, öyle mahzurlar arz etmektedir ki isbat iddiasını bütün hallerde kabul etmek sanırım ki, netice itibariyle, tercihe şayandır. Şüphesiz şu kayıtlaki, suçlunun “makbul bir sebep olmaksızın ve sırf fenalık maksadıyla” hareket etmiş olması halinde isnatların doğruluğu keyfiyeti suçluya ceza verilmemesi neticesini intaç etmeyecektir. (31)

Biliyorum ki buna karşı iskandal korkusu ileri sürülmekte, isbat iddiası hiç bir tahdide tabi tutulmaksızın kabul edildiği takdirde, denmektedir, hakarete maruz kalan kimse şikâyet hakkını kullanırsa karşı tarafın işi nereye kadar götüreceğini bilemiyecek, takibat icra eden mevkiinde iken hakkında takibat icra edilen mevkiine geçmek tehlikesine maruz bulunacaktır. Bunun neticesinde ekseriya ne olacaktır? Mağdur böyle bir tehlikeye maruz kalmak istemiyerek şikâyetten vaz geçecek ve şahsî imkânları ile menfaatlerini bizzat korumak yoluna gidecektir.

Bir hukuk profesörü olmaklığım, bizzat ihkakı hakka taraftar olmama mani ise de, kabul etmek icap eder ki, hakikaten bazı hallerde iftirada bulunan kimse ile doğrudan doğruya hesaplaşmak patırdılı gü-rültülü ve yargıçlarımızın yumuşak kalpliliği dolayısıyla ekseriya, bir



bir tehlikeye maruz kalmak istemiyerek şikâyetten vaz geçecek ve şahsi imkânları ile menfaatlarını bizzat korumak yoluna gidecektir. kaç franklık bir para cezasına mahkûmiyetle neticelenmesi ihtimali bulunan, bir ceza davasına şayanı tercih bir hal tarzıdır.

Ancak, evvelâ şunu belirteyim ki, isnadların doğruluğunu isbata sadece bazı hallerde müsaade verilse dahi bu bakımdan fazla bir şey değişmiş olmayacaktır. Sonra da :

Bir taraftan, işe bakan mahkeme başkanı duruşmanın çıkırından çıkmasını, yani mağdurun şikâyeti üzerine açılan takibat mevzuunu teşkil eden hâdiselerden başka hâdiselere yayılmasını önlemekle mükelleftir. Ve eğer şu veya bu mahkeme başkanı bunu yapamıyorsa, onun göstermiş olacağı bu zayıflıktan “kimbilir iş nereye kadar gidecektir?” gibi umumî bir netice çıkarmak mümkün değildir.

Diğer taraftan, bazı usul tedbirleri almak ta mümkündür. Meselâ duruşmanın hakaretamiz isnatların isbatına müteallik kısmının, indel-hace, aleniyetini kaldırmaya hiç bir mani yoktur.

İsviçre kanun tasarısının sanığa: “Yalan söylemiş olmakla beraber, yargıç huzurunda isnatlarının doğru olmadığını kabul ettiği takdirde, ucuz kurtulacağını, cezasının hafifletileceğini ve hatta belki de cezanın, yargıç tarafından, tamamen kaldırılacağını” söyleyen hükmü de yine şüphesiz mükemmel bir hükümdür. Fakat bunun “hakikat def’i” (exceptio veritatis) meselesi ile doğrudan doğruya bir ilgisi yoktur.

Sanırımki meseleyi daha fazla uzatmakta bir fayda mevcut değildir. Yukarıda söylediklerim, hakaretamiz isnatların hakikate uygunluğunun isbatı meselesinde 1918 kanun tasarısında kabul edilmiş olan hal tarzının - istisnasız isbat hakkı tanınması -, Millî Konseyce teklif edilen hal tarzından üstün olduğu neticesine varmaklığım için kâfidir. Fakat Federal Konseyce teklif olunan tasarının 151 inci maddesinde bir noktanın değiştirilmesi icap ettiği kanaatındayım. Tasarı metni, isnatların asılsız olması keyfiyetini hakaret suçunun unsurlarından biri olarak kabul etmiştir. Fikrimce bu noktayı suçun tarifine sokmamak ve suçlu tarafından isnatlarının hakikate uygunluğu isbat edildiği takdirde “hiç bir ceza verilmeyeceğini” söylemekle iktifa etmek daha yerinde olur. Hakaret suçunun hakiki mahiyetine böylesi daha uygundur. Böylece, isnat olunan hâdiselerin doğruluğunun isbatı hakiki bir def’i (hakikatın isbatı def’i) (exceptio veritatis) teşkil edecek, sanık sözlerinin hakikate uygunluğunu isbat edemezse mahkûm olacaktır.

Netice olarak, 151. maddenin şu suretle kaleme alınmasının uygun olacağını söyleyebilirim.

1 — Herkim bir çüçncü şahsa hitaben diğer bir kimse hakkında,

şerefe mugayir bir fiil veya itibar ve şöhrete dokunacak diğer bir hal isnat eder veya böyle bir şüphe uyandırır, - yahut ta böyle bir itham ve şüpheyi yayarsa - şikâyet üzerine, hapis veya para cezasıyla mahkûm olur.

Fakat bu kimse isnatlarının sıhhatini isbat ederse hakkında hiç bir ceza tertip edilmez.

Suçlu, yargıç huzurunda, isnatlarının asılsızlığını kabul ettiği ve bunları geri aldığı takdirde, yargıç onun hakkında tertip olunacak cezayı indirebileceği gibi hiçbir ceza da tertip etmiyebilir. Geri alma keyfyeti yargıç tarafından mağdura bildirilir.

2 — Her kim, bir üçüncü şahısa hitaben diğer bir kimse hakkında şerefe mugayir bir fiil veya itibar ve şöhrete dokunacak diğer bir hal isnat eder veya böyle bir şüphe uyandırır, muteber bir sebep bulunmaksızın ve sırf fenalık maksadiyle hareket etmiş ise, isnatlarının sıhhati sabit olsa dahi, para cezası ile mahkûm olur. (32)

(32) Bu makalenin tashihlerini okuduğum sırada Kantonlar Konseyi Komisyonu tekliflerinin matbu metnini aldım. Bu metni iyice anlıyamıyorum. Aca-bâ komisyon 151. inci maddenin şu şekilde kaleme alınmasını mı teklif etmektedir?

1 — “Her kim düşünmeksizin veya hakikate aykırı olarak ... ise, altı aya kadar hapis veya cezası ile cezalandırılır.

1 — (Mükerrer) - Fakat eğer sanığın isnatları hususî hayata veya aile hayatına tealluk ediyorsa veya eğer sanık bunları esas itibariyle fenalık için yapmış bulunuyorsa isbat iddiası kabul edilmeyecektir.

1 — (Üçüncü) - Eğer yargıç huzurunda... (Bundan sonrası Millî Konsey kararlarına tetabuk etmektedir).

Yukardayı metnin ve mükerrer 1, numaralı mütenakız gibidir. Hem hakaretimiz isnatların asılsızlığını suçun bir unsuru olarak kabul etmek hem de bazı hallerde sanığın isnatlarının sıhhatini isbat iddiasının kabul edilmeyeceğini” söylemek kabil değildir.

Filhakika baz hallerde isnatların sıhhatinin isbatı iddiasının yapılabileceği kabul edilince bu iddianın yapılamıyacağı hallerde “isnad olunan hâdiselerin aslı olsun olmasın” ortada hakaret suçunun mevcut olduğu neticesine varmak icap eder.

Demek oluyorki bu hallerde isnadın asılsızlığı suçun unsurlarından birini teşkil etmiyecektir.

Fakat, mümkündür ki Kantonlar Konseyi Komisyonu hakikatte 151. nci maddenin 1 inci numarasının Millî Konseyce teklif olunan, yani “düşünmeksizin veya hakikate aykırı olarak” kelimelerinin kaldırılması suretiyle kaleme alınmasını teklif etmek istemiş olsun.

Ancak bu sefer de mükerrer1 numara eksik kalmış olmaktadır. Bu itibarla Kantonlar konseyi Komisyonunun kaldırmış olduğu anlaşılan ve isnatların sıhhati isbat edildiği takdirde sanık hakkında hiç bir ceza tertip olunmayacaktır, şeklindeki birinci fıkranın buraya ilâvesi icap etmektedir.

Bütün bu noktaları halletmek Kantonlar Konseyi Meclisine düşer. Temenni edelimki muhtelif noktalar arasında “isbat hakkı” meselesinin müstakilen ele alınması unutulmasın.