

ADLİYE

Ceridesi

Sayı: 12

Birinci Kânun 1935

VEKİLLİKÇE YAPILAN TAMİMLER

Ticaret Odalarınca görülmekte olan ticaret sicilli işlerinin görülme tarzının hukuk hâkimliklerince mürakabe edilmesi Hakkında:

Ticaret Odaları bulunan mahallerde ticaret davalarını rüyetle mükellef olan hukuk hâkimlerinin ticaret kanununun buna mahsus maddeleri hükümlerine tevfikân ticaret sicilli işlerle alâkadar olmadıkları ve kanunun bahşeylediği murakabe işinin hakkile ifa edilmediği varit olan teftiş lâyhaları mündericatından anlaşılmaktadır.

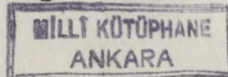
Ticaret Sicilli teşkilâtı yapıncıya kadar tescil muamelesinin mahkemelerin murakabesi altında ticaret odaları tarafından ifa edileceği ticaret kanununun sureti tatbiki hakkındaki 866 sayılı kanunun muvakkat maddesi hükmü icabından bulunduğundan ticaret sicilli işlerini hörmekle mükellef ticaret odalarının bu işleri ticaret kanununun tarifâtına uygun yapmalarını teminen hukuk hâkimlerinin, kanunî murakabe vazifelerini hakkile ifa etmeleri hususuna dikkat nazarlarının celbedilmesi tamimen tebliğ olunur.

* * *

Yugoslav tebeasının adli müzaheretten istifadeleri hakkında:

Yugoslavya Adliye Bakanlığınca mühtaç Türk tebeasının mütekalibiyet üzere adli müzaheretten istifade ettirildikleri kabul ve Yugoslavya mahkemelerine muktazi tebliğatta bulunulduğu bildirilerek 3-7-34 tarihinde aktedilen Türk Yugoslav adli müzaheret mukavelesinin mer'iyete girmesine değin memleketimizdeki Yugoslav tebeasının şimdiden adli müzaheretten müstefit olmaları lâzımgeldiği Hariciye Vekâletinden bildirilmiştir.

Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 465 inci maddesi mucibince ecnebilerin adli müzaherete nail olabilmeleri mütekabil muamelenin cari olduğunun isbatına bağlı olmasına ve Yugoslavyadaki mühtaç



414

yurddaşlarımızın adli müzaheretten istifade ettirilmeleri için mahallî mahkemelere yapılmış olan tebliğat mütekabiliyet şartının subutuna kâfi bulunmasına göre memleketimizdeki mühtaç Yugoslavya tebeasının da aynı suretle adli müzaheretten müstefit olabilmeleri lâzımgelseceği tamamen tebliğ olunur.

*
* *

Mahkûmlar tarafından vukubulan nakil dilekleri üzerine bir muamele yapılmamakta olduğu H:

Cezaevlerinde bulunan mahkûmlardan bir çoğu tarafından hiç bir sebep ve zaruret olmaksızın başka bir cezaevine nakil dileğinde bulunulmaktadır.

Vekâletçe kat'î zaruret görülmeksizin bir cezaevinden diğer cezaevine mahkûm nakil edilmekte ve esasen mahkûmlar tarafından bu yolda Vekâlete gönderilen dilekçeler üzerine nakillerine imkân olmadığının kendilerine anlatılması alâkalı müddeiumumiliklere bildirilmekte olması itibarile bu gibi dilekçeler üzerine Vekâletçe bir muamele yapılmamakta olduğunu ve ancak bulundukları yerden kaldırılmalarına yol açabilecek olan hastalık iddialarının, doğrudan doğruya memuriyetinize bildirilmek suretile gözönüne alınabileceğini bütün mahkûmlara anlatınız. Bu takdirde kendilerini Sağlık kurumlarına muayene ve nümunesine uygun rapor tanzim ettirerek Adli Tıp işleri umum müdürlüğüne tetkik olunmak üzere vekâlete gönderiniz.

*
* *

Cezaevleri için tayinattan tahsisat istenilirken ilâve edilecek malûmat H:

Bazı müddeiumumiliklerce cazaevleri tayinatı için toptan tahsisat istenildiği görülmektedir. Bütçeye konulan tahsisatın azlığından dolayı hesapsız para verilemeyeceğinden bundan sonra tahsisat istenilirken (1) cezaevinde ekmek dağıtılan son mahpus mevcudunu (2) mukavelename nin senelik veya altı aylık olduğunu (3) beher 960 gram ekmeğin mukavelede yazılı değerini (4) Belediye rayicinden noksanına ihale yapılmış ise son rayiç ile bu rayiçten tenzil edilen mikdarın neden ibaret bulunduğunu (5) günlük ihtiyaçlar pazarlıkla temin edilmekte olduğu takdirde narh mikdarını gösterir açık malûmatın da ilâve edilmesi suretile lüzumsuz muhabereye yol açılmaması tamamen tebliğ olunur.

W28

2548 Sayılı kanuna göre pul alınmazdan evvel yapılan tahsilâta ait makbuzlarla pul alınmaması hakkında:

2548 Sayılı kanun mucibince ihtas olunan pulların istimaline başlanmazdan evvel bu kanuna göre tahsil olunacak mebalîğ hakkında yapılacak muamele şekli 11-12-934 tarih ve 8787 ve yine 7-2-935 gün ve 677 sayılı iki kıt'a umumî tebliğat ile izah edilmişti. Binaenaleyh 934 yılında mer'iyet mevkiine giren bu kanunun tatbikı sırasında ihtas olunan pullar vakit ve zamanında yetiştirilmemiş olduğundan iki vaziyet hasıl olmuştur. Şöyle ki :

A — Pullar istimale başlanıncaya kadar Ziraat Bankalarına yapılan teslimat.

B — Pullar istimale başladıktan sonra vukubulan teslimattır. Bunlardan (A) fıkrasında zikredilen pulsuz teslimat mukabilinde alınan iki kıt'a makbuz halen icra daireleriyle cezaevlerinde mahfuz bulmaktadır. Binaenaleyh pul istimaline başladıktan sonra bu makbuzlarla pul avansının alınmasına meydan verilmemesini teminen mezkûr teslimata ait nushateyn makbuzlardan her ikisinin arkasına veya göze çarpacak münasip bir mahalline (mukabilinde pul alınmaz) ibaresinin şerhedilerek müddeiumumilerce tasdik edilmesi.

(B) Fıkrasında yazılı husus için de esasen talimatnamenin 9 uncu maddesinde sarahat mevcut bulunmuş olduğundan bunlar hakkında da talimatname mucibince muamele ifası lâzımdır. İktizasının yukardaki tarifat dairesinde yapılmasının bilumum mülhakata tebliği temenni olunur.

CEZA HUKUKUNUN HUKUKÎ - TEKNİK ANLAMI

Manzini'nin " *Trattato di diritto penale Italiano* „ kitabından :

Devlet ve hukukî nizam (hukuk düzeni). — Ceza hukuku ve hukukî nizam. — Ceza hâkimleri ve müeyyidelerini meşru ve haklı gösteren sebepler ve prensipler. — Ceza hukuku münasebetleri. — Ceza münasebetlerini doğuran suç. — Umumî ve hususî kaza. — Ceza münasebeti ve devletin kaza hakkı ve bu hakkın mahiyeti. — Umumî kaza üzerinde fertlerin hakları. — Bu hakların mahiyeti.

Devlet ve hukukî nizam. — Menfaatlerini istihsal ve temin için kendi arazisi üzerinde siyasal kurum vücade getirmiş olan bir millet, devlet kurmuş olur. Devlet kurumunun ruhu hâkimiyet hakkıdır. Bu hâkimiyet hakkı, ahali mümessillerine, vekillerine verildiği zaman millî hâkimiyete müstenit bir devlet vücade gelir. Constitutionel devlet ismi verilir. Böyle bir devlet te ya serbest veya kayıtlı olur : Bir devletin teşkilâtı esasiyesinin daha az serbest ve daha az geniş prensiplerden mülhem olması gibi. Her devlet kendi sinesinde cereyan eden bütün münasebetleri - Bu münasebetler ister devletin bizzat kendine, ister şahıslara (hakikî ve hükmî şahıslar), ister her ikisine de birden taallûk etsin - münhasıran hukukî kaidelerle hallettiği zaman " hukuk ile kurulmuş bir devlet „mahiyetini alır ; yani hâkimiyet hakkını kendisi bizzat azamî bir surette takyit etmiş olan (autolimitazioni guiridicon) bir hukukî sisteme uygun devlet vaziyetinde bulunur. Asrî bir devlete mahsus olan esaslı menfaatlerin istihsal ve temini devletin faaliyetini teşkil eder. Yüksek bir gaye etrafında birleşmiş olan bu faaliyet teşriî, adlî, idarî, [] olmak üzere üçe ayrılırsa da haddi zatında bu kuvvetler arasında hakikî bir ayrılık yoktur. Sadece zihnî bir temyiz = distinzione mevcuttur. Teşriî kuvvet, kendi uzvî (parlamento ve devlet*

[*] Hükûmetin vazifesi, yani devletin bütün siyasî hayatını gösteren yüksek faaliyetin, tabiatı itibarile tamamen ideal olup hukukî sahaya girmediği iddia olunmaktadır. O. Mayer'in *Le droit administratif allemand* (Paris 1903. S. 3)

reisi) vasıtasile fertler için umumî olarak mecburî mahiyeti haiz olan kaideler koyar ; idarî kuvvet ise âmmeye ait menfaatlerin teminine matuf olan faaliyetlerinde, muayyen şahıslar ve münasebetler için mecburî mahiyeti haiz olan muameleler yapar. Fertlerin, devletin ve daha küçük âmme müesseselerinin faaliyetlerini tanzim eden bu kaideler ve hükümlerin hepsi hukukî nizamı, (hukuk düzeni) l'ordine guiridico, vücade getirir [1]

Ceza hukuku ve hukukî nizam. — Ceza hukukunu, yukarıda söylediğimiz hükümlerle münasebeti noktai nazarından iki şekilde tasavvur etmek lâzımdır : Birinci şekil, sırf ahlâkî ve içtimâî mahiyeti haiz olan bazı menfaatlara kendi hükümlerile hukukî mahiyet vermek. Meselâ : Hayvanlara fena muamele etmeği menetmek gibi. Bu noktai nazardan ceza hukuku, hukukî nizamın bir kısmını bizzat kendisi vücade getirir. İkinci şekil, haddi zatında hukukî nizamın bir kısmını teşkil eden bazı hadiseleri ceza müeyyidesi altına aldığı için bu nizamda müeyyideci hukuk sanzionatoria vazifesini görür. Meselâ : müteaddit karı almağı menetmek gibi. [2]

Cezaî müeyyide ferdî menfaatlara merbut olduğu zaman dahi içtimâî menfaatleri himayeye matuftur. Filhakika hukukan tahtı temine alınmış olan her şahsî menfaat sübjektif bir hak teşkil etmez, Ayni veçhile yalnız ceza hukuku tarafından teminat altına alınmış olan ferdî menfaatlara (meselâ : Şeref ve haysiyet gibi) ait himaye dahi cemiyetin umumî nizamının muhafazası gayesinden başka bir şey değildir. Bir ceza hükmünün mevzuunu sırf şahsî haklar teşkil ediyorsa (gayri meşru temellükte tasarrufun himayesi gibi) bu takdirde dahi ceza hukuku, hususî bir sübjektif hakkı veyahut bir şahsın fiilî vaziyetini himaye etmeyip belki umumî bir surette obiettivamente nazara alınmış

[1] Hukukî nizam mefhumu umumî nizam tabirinden daha dar bir sahaya maliktir. Zira birincisi yalnız hukuk ile tanzim edilmiş olan menfaatler ve münasebetleri ihtiva eder. Halbuki umumî nizamı alâkadar eden münasebetler, bir çok hallerde devlet memurlarının hakkı takdirlerine bırakılmıştır. Hukukî nizam da ikiye ayrılır: Umumî, Hususî. Menfaati umumîyenin arttırılması ve himayesi için devlet uzuvlarının faaliyeti ve onlarla fertler arasındaki münasebetleri tanzim eden hukukî nizam umumî, ve şahsî menfaatlerin arttırılması ve himayesi maksadile fertlerin hususî menfaatlerini ve münasebetlerini tanzim eden nizamı hukukiye hususî nizam hukuku ismi verilir.

[2] Bazan da bir fiilin ceza müeyyidesi altına alınması her iki mahiyeti haiz olabilir : Yani Costitutivo ve sanzionario.

olan bir hakkın veya bir vaz'iyetin bozulmamasını garanti etmiştir. Şu halde ceza hukuku âmmeye hukuku sınıfına dahildir. [3]

Buraya kadar söylediğimiz fikir ve mülâhazalardan, ceza hukuku, hukukî nizamı himaye eden bir hukuktur, denildiği zaman, bundan, hukukî nizamı vücade getiren bütün kaideleri değil, belki umumî nizamın muhafazası için devletin zarurî addettiği şartları himaye altına alan müeyyideci bir hukuk *dirittosanzionatorio* anlaşılmalıdır. Bu umumî nizamı hukukiyi de, cemiyeti ve azalarını, hukukan menolunmayan ve himaye olunan faaliyetlerinde, kanunun suç saydığı müzir veya tehlikeli hareketlere karşı garanti eden umumî bir vaziyet olarak talâkkî etmelidir. [4]

Cezaî emir ve hükümleri meşru ve haklı gösteren nazariyeyi İl *criterio giustificativo del precetto penale*, - ki ekseriya mafevkattabia metafizik bir sahada aranılmaktadır. - "cemiyetteki hâkim kuvvetin, bugünkü içtimâî şartlardan dolayı, ferdin hürriyeti tahdit edilmedikçe yani hukukî nizamı muhafaza gayesi, gerek âmmeye ve gerek fertler tarafından her gayenin fevkinde tutulmadıkça, mezkûr yüksek gayeyi temin etmenin mümkün olamayacağına kanaat getirmesinde,, aramalıdır. Bunun içindir ki bu emirler ve hükümler ve tazammun ettikleri mecburiyetler haklı talâkkî olunmaktadırlar; şu halde ceza hukuku bir zaruret prensibine un *criterio dei ecessita* müstenit demektir. Haber vermediği ve tatbik etmediği haklı gösteren kıstasını da İl *criterio guistificativo della penalita* (*criterio esecutivo*) bir takım müessir sebepler ve vasıtalar vaz'uihtas ederek ceza emir ve hükmüne fertleri itaate mecbur etmek ve umum nizamın muhafazasına matuf olan devlet faaliyeti hakkında onlara kanaat vermek zaruretinde aranmalı-

[3] Felsefî noktai nazardan âmmeye hukuku ile hususî hukuk arasında fark tamamilen empirique olarak tavsif olunmaktadır. Zira bu taksim tefriki kabil olmıyan bir şeyi tefrik etmektedir. Yani içtimâî ve şekli olan unsuru, maddî ve şahsî olan unsurdan ayırmaktadır. Şahsî ve hususî unsurun dahi daima içtimâî vasfı haiz olduğu aksi takdirde hukukî mahiyeti zayededeği gibi şekli ve umumî unsuru da ferdin faaliyetinden tamamilen ayırmak mümkün değildir. Maamafih aynı filesoflar böyle bir taksimın hukukî noktai nazardan faideli olduğunu tasdik ediyorlar. Mücerret bir surette nazara alındığı zaman pek doğru olan hukukun bizzarure umumî olduğu prensibine dayanarak umumî hukuk ile hususî hukukun tefrikını kabul etmiyen hukukçuların eserleri:(weyr)in Zum unterschie de Zweischen öffentlichen und privaten recht (oesterr. Zeitsehr, für öffentl. Recht. (1914, 1,439) (Zum ; profflem eines einheilichen Rechtssystem 1908).

[4] (Orlando. Tratt di dir ammin - vol IV Milano 1904) la polizzia de securezza Ranelletti.

dır. [5] binaenaleyh bu da ferdî hürriyet teminatı ile bağı olan bir zaruret kıstasıdır. Criterio de necessito [6].

Ceza hukuku ve hususî mahiyeti. — Madem ki ceza hukukunun gayesi, hukukî nizamı umuminin muhafazası ve halelden vikayesidir, şu halde ceza hukuku, on sekizinci asırda pek revaç bulan ve sonra şumulü Romagnosi tarafından tahdit ve tekrar cezacı içtimaiyatçılar tarafından genişletilen nazariyeye göre, içtimai müdafaa difesa sociale vasıtasıdır; fakat bu içtimai müdafaa mefhumu diğerlerinden bir takım hususî vasıflarla ayrılır.

Hakikî manasında alındığı zaman, hâkimiyet kuvvetine geniş bir takdir sahası bırakan içtimai müdafaa, idarî kuvvetin polis faaliyetinde en belli başlı vazifesidir. Halbuki ceza hukuku, devleti, kaza vazifesini ifada teminat koymağa mecbur ettiği için hakkı tenkilin esasına taallûk eden her hususta hiç bir takdir hakkı kabul etmiyen bir adalet hukuku diritto di giustizio şeklinde görünür. Tarih, ne gibi vakayı ve hadiselerle bu teminatlı içtimai müdafaa şekline vasıl olunabildiğini gösteriyor. Roma ceza hukukunun ruhuna herkesten iyi nüfuz etmeği bilen Momsen, tetkikatından pek mühim olan şu neticeyi çıkarıyor; “eski Roma cezaî kazası; halkın tasvibi ile takyit ve tahdit edilmiş olan bir zecirdir, [*]. İşte bizi modern ceza hukukuna isal eden hareket böyle başlamış ve inkişaf ede ede bugünkü şeklini almıştır.

Cezaî kaideleri, hususî, idarî ve esasî hukuk kaidelerinden ayıran hususî vasıf, cezaî kaidelerin, fertler ve fertler ile devlet arasındaki münasebetleri, her ikisini de içtimai kütleyi teşkil eden unsurlar talâkkî ederek tanzim etmesidir. Halbuki hususî hukuk, aynı şahıslar arasındaki münasebetleri, onların hususî faaliyetlerini ve takip

[5] Bunun içindir ki cezaî müeyyide, hukukî nizamın muhafazasına yarayan bir vasıta olmak itibarile sübjektif olarak kanunun vücade getirdiği mani bir kuvvet gibi görünür. Hukukî nizamın muhafazasını temin eden de asıl bu sübjektif tesirdir. A. Thilgher, Pragmatismo traxendentale, Torino 1913. F. Costa, Saggio filosofico sur la natura del diritto, Milano, 1919. Ceza müeyyidesinin mahiyeti hakkında diğer felsefî mülâhazalar için. Carnavale, Ragione del diritto di punire (ceza mecmuası, LXV, 1907, 121)

[6] Bu vesile ile L. Prego, İmuovi valori filosofici e il diritto penale, Milano 1918 esere bakınız. L. Prego bu eserin de cezanın felsefî esası hakkında netice itibarile şu mütalâayı yürütmektedir : “ Esası felsefisi itibarile ceza, en hususî ma’nasında nazara alındığı zaman, biri, haricî iyilik ve saadet için mücrime şiddet gösterilmesine müteveccih, diğeri, fenalığa karşı duyulan bir ıztırab hissile mücrimi bu şiddete karşı himayeye matuf iki hareket arasındaki mücadelenin mahsulüdür. ” (Yani hürriyet hissi).

[*] Mommsen Romanisches Strafrecht. S. 475.

ettikleri şahsî gayeleri nazara alarak tanzim eder, idarî hukuk ile esasiye hukuku da aynı şahıslar arasındaki münasebetleri, fertleri siyaseten organize edilmiş olan bir cemiyetin uzuvları sıfatıyla, ve devleti de hâkimiyet hakkının icrası noktai nazarından mülâhaza ederek tanzim eder. Mevzuunun mahiyetine uygun bir şekilde, ceza hukuku, diğer hukukî nizamlardaki kaidelerden farklı olarak, cezaî kaidelerle himaye olunan içtimâî menfaatinin ihlâl edilmemesini temin için, ferdin hukukî dairesini la cerchia giuridica menfi bir şekilde, yani onun faaliyetini tahdit ederek tayin eder; bu içtimâî menfaat, cezaî kaideden evvel mevcut olduğundan, bu menfaatin ihlâli keyfiyeti ceza kaidesinin mevzuu olabilir. [7]

Umumiyet itibarile cezaî münasebetler. — Objektif ceza hukuku, yani yukarıda bahsettiğimiz gayeyi temin ile mükellef ceza kaidesi şeklinde tezahür eden devlet iradesi, bu kaideye muhatap olan herkes (memurlar ve fertler) için bir takım vazife ve salâhiyetlerin menbaı olup devlet ile fertler arasındaki cezaî mahiyeti haiz olan münasebetleri bir takım kazaî teminat ve hukukî şekiller altına alır. Cezaî kaideye riayet mecburiyeti ve bu kaidenin ihlâli halinde devletin ceza verme salâhiyeti, kanunen suç sayılan fiiller sarahaten tayin ve tenkil vasıtaları kat'iyetle tesbit edildiği cihetle, mahdud bir daire içine alınmıştır. (Ceza kanununun birinci maddesi; usulü cezaiye kanununun birinci maddesi).

Ceza münasebeti, yalnız müeyyideli kaidenin mevcudiyeti nazara alındığı zaman farzî, (ipotetico), bu kaidenin fiilen ihlâli nazara alındığı zaman da maddî (concreto) dır.

Filhakika müeyyideli kaide koymak salâhiyeti bir hak olmaktan ziyade, ister doğrudan doğruya devlet tarafından icra edilsin ister iç amme hukukî şahıslarına verilsin hâkimiyetin neticesidir [8] hiç şüphe yoktur ki mezkûr salâhiyet Sübjektif bir hak değildir. Zira bu hakkın mevzuu belirsiz ve ihtimaller içinde bulunduğu gibi, bazı şartlar tahakkuk etmedikçe bir kaidenin veya müeyyidenin sadece konulmuş olması, kazaî salâhiyetin harekete gelmesini mucip olamaz. Kanunun menetmediği her türlü halde serbestçe hareket etmek hakkı (menfi hürriyet hali), sırf umumî bir imkândan tesis edilmiş olan nizamın neticesi lehinde hasıl olmuş bir vaz'iyetten, henüz muayyen bir

[7] Tréntin, Sulla nozione direats Contravvenzionale ece (Riv. di dir-pen. e soc. crim- XI Pisa 1910 n. 7-8)

[8] Devletin kuvvet ve salâhiyeti hakkında ne fikirde bulunulursa bulunulsun bu doğrudur. Bu kuvvet ve salâhiyet fiilî mahiyette olup devletin hukukan tees-süsünden evvel mevcut olan bir salâhiyetidir ; zira hukukî nizamı kuran o salâhi-yettir. Ancak hukukî nizam kurulduktan sonra devletin salâhiyetini tahdit eder ;

124

mevzuu olmadığından dolayı sübjektif hukuk mefhumu tahakkuk ettirmeyen, fakat sadece hukukan himaye olunan bir menfaattan başka bir şey değildir. Cezaî kaidelere riayet mecburiyeti hukukiyesi de, inkıyat ve ittiba Soggezione generale rabıtasının yalnız bir cephesidir. Her amme hukuku meselesinde mukabilinde vecibeler bulunan hukukî salâhiyetler mevcut olmak için, devlet ile bir veya mütaaddit şahıslar arasında maddî olan hukukî bir neticenin tevellüt etmiş olması şarttır. Ancak bu suretle halis ve hakikî manasile hukukî bir münasebet çıkabilir. [9].

Bir cezaî emir ve kaidenin bilfiil ihlâli halinde mukabil sübjektif haklarla birlikte bu hukukî münasebet zuhur eder mi?

Burada objektif hukuk, bir cezaî kaidenin derpiş ettiği fiillerin tahakkuk etmesi ile, fert ile devlet arasında müteakabil salâhiyet ve vazifeleri kat'iyetle tesbit ederek, bir âmm münasebeti tessüs eder. "Hukukî münasebet, hukukî neticeyi tevlit eden fiil vasıtasile bu neticeyi müşahade ve tesbitten başka bir şey değildir," [10] Bu sebep ile, ceza hukuku münasebetlerini doğuran hukukî hadise, suçtur, yani müeyyideli bir ceza kaidesinin veya hükmünün ihtiyarî olarak ihlâlidir.

Fakat devlet kuvvetlerinin ayrılmış olması ve kazaî bir takım teminatı istilzam eden cezaî himayenin hususî mahiyeti dolayısıyla, cezaî münasebet "usulü muhakeme münasebeti," Rapporto processuale (suçtan doğan) ve "ceza tatbikî münasebeti," Rapporto punitivo (kazaî muameleden doğan) olarak ikiye ayrılır.

Her iki halde de, ikincisinin, hususî hukuktan istiare olunan "süb-

İşte bu tahdit sebebledir ki mezkûr kuvvet ve salâhiyet hukukî mahiyet alır. Bu nazariye kabul edilse dahi, hâkimiyet kuvveti, hukukan kendisini tahdit etmekle, sübjektif bir hakka inkılâp ederek mahiyeti asliyesini kaybetmez. Hukukun tesisinden evvel devlet salâhiyeti mefhumu bir tenakuzdur; zira objektif hukuk mektup bir kanun şeklinde olmasa dahi, bizzarure devletin zuhurile beraber doğar. Böylece devlet ve hukukî nizam ayrı ayrı şeyler değildir. "Devletin vasfı esasisi olan salâhiyet veyahut hâkimiyet ne hukukun haricindedir ne de hukuktan evvel mevcuttur; daima kendisini tahdit eden ve bir nizam altına alan devlet bu hukukî nizam ile beraber doğar," (S. Romano l'ordinamento giuridico. Piza 1918)

[9] Mayer'in (Le droit administratif allemand Paris 1903) eseri birinci cilt; (Jelleneck, system der subjektiven öffentl. Rechte, Freiburg 1892)

[10] Mayer'in yukarıda ismi geçen eserine bakınız. Birinci cilt. Sahife 136.

jektif hak,, [11] mefhumuna daha ziyade benzemesine rağmen [12] devletin hukukî salâhiyeti, hakikî bir sübjektif hak gibi alınamaz.

Hukukî münasebetlerden usul münasebeti Rapporto processuale —. Âmme kuvveti vasıtasile hukukî nizamın muhafazası için yapılan faaliyet, ister kazaî şekilde, ister caza hukukunun rıza gösterdiği diğer şekillerde yapılsın münhasıran devletin adalet vazifesidir. Bu hâkimiyet vazifesi aslâ, bir sübjektif hakka benzetilerek küçültülemez. Zira sübjektif hakkın şartları onda yoktur.

Filhakika sübjektif hak “istemek,, salâhiyetini bahşederse de muayyen bir harekette bulunmak salâhiyetini vermez. Objektif hukuk yapmağı nehiy veya emrederek, fakat yapmak veya yapmamakta bir hıyar hakkı tanımlayarak bir şahsa başkalarının yapmasını veya yapmamasını istemek salâhiyeti verebilir. Fakat yapmak salâhiyeti vermez [13] Bu salâhiyet, mes’lemizde, ya ceza davasını tahrik ederek kaza kuvvetinin harekete geçmesini istemekle ve yahut bu kuvvetin doğru- dan doğruya harekete gelmesile icra olunur.

Ceza sahasında devletin takip etmek veya mahkûm etmek vazifesine, bu iki vazifenin ayrı ayrı unsurlara verildiği sistemde Sistema accusatorio, sübjektif hakka müstenit bir salâhiyet nazariye bakılabilir- se de, İtalyada bu gün carî olan usule göre mezkûr vazife, kanunun ihlâl olunup olunmadığını ve cezaî aksülâmele mahal bulunup bulunmadığını tesbit eden objektif kaza mahiyetini haizdir. [14] Devlet kanu- na muhalif olan fiilin işlendiği zamanda “sübjektif bir tenkil ve te’dip hakkı,, ihraz etseydi ceza davasında yalnız taraflardan biri olarak değil (ki değildir) belki aynı zamanda hem davacı hem de hâkim vaziyetinde bulunacaktı. Bundan başka devlet yalnız suç işlen- diğinden dolayı öyle bir hak iktisap etseydi kat’î hükme kadar

[11] Baumgarten, Der Aufbau der Verbrechenslehre, Tübingen 1913 32 inci S.

[12] (Ravà, Ildiritto come norma etica, Cagliari 1911, sahife 102) Bu müellife göre hakikî hukuk yalnız hususî hukuktur. Âmme hukuku münasebetleri hukukî münasebetlerden madut değildir. Devletin sübjektif hakkını tanımaması lâzım gelen bu fikir, hukukun maddî ve an’anevî ma’nasına müstenittir. Âmme hukuku münasebetlerinin hukukî olduğunu kabul etmek hâkimiyet hakkının sübjektif bir hak olmasını istilzam etmez.

[13] Perozzi, Istituzioni di diritto romano 1906.

[14] Mağdur tarafından istenilen doğrudan doğruya celp halinde dahi (ceza usulü muhakemeleri 354, 356) sübjektif bir kaza hakkı tasavvur edilemez. Zira bu salâhiyetin şikâyetten ne mahiyet ne de tesir ve netice itibarile farkı yoktur.

maznunun kanunen haiz olduğu teminatlı vaz'iyeti izah etmek mümkün olamazdı. [15]

Bazan gerek, muayyen hallerde, sahipleri tarafından sübjektif bir surette kullanılabilen (meselâ ceza kanununun 405, 417, 418, 420 ilâ) Bazı hakları yahut garanti altına alınmış olan şahsî vaz'iyetleri, müeyyideli hükümlerin âmme menfaati namına himaye etmesinden ve gerek yerinde izah edeceğimiz diğer sebeplerden dolayı devlet, istisna olarak, ceza davasını tahrik etmek veya etmemek hususunda fertlere bir salâhiyet (şikâyet ve istidayı, şahsî: Ceza usulü muhakemeleri 1, 153 üncü maddeleri) verebilir. [16]

Burada bidayette hükûmeti fert istihlâf ediyor; fakat ferdin davası, takibata başlamak imkânını verir vermez, gerek idarî kuvvet (müdde-i umumilik) ve gerek kaza kuvveti ceza davasına vaz'iyet etmek salâhiyetini ihraz ederler ve devletin vazifesi de bu suretle ortaya çıkmış olur [17] bu hakkın mevzuu, fert için (müteaddi taraf - Soggetto attivo), ceza davasını tahrik edip etmemek hususundaki serbesiyet, devlet için (lâzım veya menfi taraf Soggetto passivo) harekete gelmeğe lüzum görmemek veya şikâyeti, istidayı kabul etmektir. Fakat burada devletin ferdi tatmin maksadile hareket etmesi mevzubahis değildir [18]. Ferdin bu hakkı, bir zem davasında, davacının zimmetinin mevzuunu isbata yarayacak hâdiselerin hâkim huzurunda söylenmesine müsaade etmesi veya etmemesi hakkına benzeyen bir hakkı hıyardır.

[15] Bindeng, Die normen und ehre Mebertretung, 1 Leipzig, 1890.

[16] Burada umumî ferdi bir hakkın mevzuubahs olduğu aşikârdır. Zira bu hak devletin müdahale ettiği bir münasebete taallûk eden ve onun harekete gelmesine mani olan medenî bir hak diritto civico dur. Davayı açıp açmamağa bir ferdi sevkeden sebepler devleti alâkadar etmediği gibi mağdurun bir bedel mukabilinde dava açmamağı veya açtıktan sonra vaz geçmeği taahhüt etmesi de sahih bir akti hukukidir. (Ceza muhakemeleri usulü 11 ve 160) Burada Ferrara nın zannettiği gibi mukavelenin mevzuu ceza davası değildir ; belki bir sübjektif hakkından istifade edip etmemek hususundaki ferdin salâhiyetidir. Ferrara, Teoria del negozio illecito nel cadice civile ital Milano 1905

[17] Bunun üzerinde hiç şüphe edilmemelidir. Onu ceza muhakemeleri usulü kanununun birinci maddesi sarahaten göstermektedir. Mağdur suçun isbatına yarayan hâdiseleri izah etmek hakkına malik ise de ceza davasının esas olan vasfı cürmiyi tayin etmek hakkını haiz değildir.

[18] (Rocco, Sul concetto del diritto subiettivo di punire. Sahife 29) unvanlı eserinde bunu teyit ediyor. Burada devletin yaptığı iş, mücrimi takibetmek ve cezalandırmaktan başka bir şey değildir. Şu halde ferdin haiz olduğu hakkın doğrudan doğruya mevzuu cezalandırmak ve bilvasita mevzuu da ceza davasıdır. Fakat bu hak cezada olduğu kadar ceza davasında da ferdi tatmin etmek kıstasına değil, istisnaen ferdin reyine bırakılmış olan yine menfaati âmme kıstasına müstenittir.

(ceza kanunu 394). En yüksek iradeyi ifade eden kanunun ferde, davasından vaz geçmek suretile bir ceza davasını sukut ettirmek hakkını (sübjektif hak) vermesi (ceza kanununun 88 inci ve usulü muhakemenin 156 ncı maddeleri) onun mahiyetini değiştiremez. Zira ceza davası “ âmme „ mahiyetini muhafaza eder (ceza muhakemeleri usulü madde 1); davacının vaz geçme hakkının bir hüküm ifade edebilmesi maznunun kabulüne mütevakkıftır, ve bu salâhiyetin hukukan netice verecek şekilde kullanılması halinde, diğer şeriklere de sarf olacağı cihetle hak sahibinin irade ve niyetini de tecavüz edebilir: zira ceza davası aslâ şahsî bir hak olmayıp esas itibarile bir âmme vazifesidir [19]

Ceza tatbikına ait münasebet — Ropporto punitivo. Bu münasebet, hakikate yakın bir surette, fakat daima yerinde ve doğru olmayan bir ifade ile, “Devletin ceza verme sübjektif hakkı; kanunun tayin ettiği hudutlar ve şekiller dairesinde suçu sabit olan kimseye ceza tatbikını istemek salâhiyeti,, olarak tarif olunabilir. Bu salâhiyet objektif hukukun hudutları içinde mutlaktır; fakat bu salâhiyetin tatbikı bazı hallerde, istisnâî olarak ya tamamen (meselâ mahkûmiyetten sonra davadan rücuda olduğu gibi), yahut kısmen (yakın akraba arasındaki cürümlerde mağdur olan akrabanın verilen cezanın yarısını affetmek salâhiyeti) tecavüze uğrayan şahsın reyine bırakıldığı gibi tecilli mahkûmiyetlerde de mücrimin reyine bırakılmıştır.

Şu halde devletin “sübjektif hakkı,, [20] cezanın tatbikını istemek imkânına irca olunabilir. [20] Bu hak doğrudan doğruya suç üzerine

[19] Bazılarına göre ceza davası devlete ait olsa dahi daima sübjektif bir hak mahiyetindedir.

Zira bu dava yalnız objektif hukukun tatbikına bir vasıta olsaydı, onun bazı hallerde ferde verilmesinde hiçbir ilmi sebep tasavvur olunamazdı. Fakat ceza davası aslâ ferde verilmemiştir; daima umumî mahiyetini muhafaza etmektedir. Yalnız bazı hallerde, şikâyetle bulunulmak ve davadan rücu edilmemek şartlarına bağlanmıştır. Asrî bir devlette cezaî hakkı kazanın hukukî bir sistem altına alınması mezkûr kaza hakkına bir mahiyeti mahsusa verirse de ona, umumî ma'nasında alındığı zaman sübjektif hak şartlarını vermez. Chiovenda'nın, şikâyet ve şahsî istid'a hakkındaki fikri bizimkine yakındır; çünkü mumaileyh ferdin bu haklarını, ceza kanununun tatbikını talep etmeğe matuf ve ceza verme gibi bir âmme menfaatine merbut bir salâhiyet olarak tavsif etmektedir.

[19] Binding, Hondbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1885 Rocco kitabında (Sul concetto del diritto subjectivo di punire. Sahife 8) bu hakkı şöyle tarif ediyor “devletin, ceza tatbikı gayesine erişmeği temin eden hukukî kaidelere (objektif ma'nada ceza hukuku) tevfikân hareket etmek ve diğerlerinden (mücrim) aynı kaidelerin tahmil ettiği şeyleri istemek salâhiyetidir „

[20] “Sübjektif ceza hakkı „ nazariyesinin salikleri bu hakkı, devletin menfaati namına konulmuş olan cezaî emirler ve kaidelerle karıştırmaktadırlar.

değil, belki yeni bir hukukî vaziyet ihdas eden objektif bir kazaî muamele üzerine müessesistir. Bu noktadan bir mahkûmiyet kararı, mevcut olan bir kanunî hükmü tatbik ile iktifa eden bir idarî muamele ile müşterek vasıfları haizdir. [21] Fakat bu iki nevi muameleyi yapan devlet memurları arasında fark olduğu gibi, idarî bir muamele bazan, maddî bir hadiseye tatbik olunan hukuku gösterdiği kadar onun ne olması lâzımgeldiğini tayin ettiği halde, bu salâhiyet, mer'î olan bir hükme, bir hukukî kaideye her zaman ve kat'iyen riayet etmesi lâzımgelen cezaî hakkı kazaya verilmemiştir. Bundan başka, cezaî mahkûmiyeti ihtiva eden bir kazaî muamele, ceza tarikile nizamı hukukînin himaye ve muhafazasını istihdaf eder. Halbuki idarî muamele aynı gayeyi istihdaf etse dahi aslâ cezaî zecir Coercizione penale istimaline salâhiyet veremez idarî muameleler, idarî kaza muameleleri [22] müstesna olmak üzere kazaî muamelelere mahsus olan kaziyeyi muhkeme kuvvetini aslâ iktisap edemezler [23].

Esas ve mahiyeti böylece tesbit edildikten sonra dahi, cezalandırmak sübjektif hakkı mefhumu Diritto soggettivodi punire, bir fikri kolayca ifade etmek noktai nazarından kabul olunabilirse de aslâ ne sahih bir surette tasnif edilmiş bir nevi ne de teknik bir istillah olarak alınamaz. Bu hukukî salâhiyetin bir sahibi ve mevzuu mevcut olmakla beraber, sübjektif hakkın diğer bir şartı yoktur, yani devlete verilen salâhiyet, gerek gaye ve gerek tarzı icra itibarile diğer alelâde sübjektif haklardan farklı bulunmaktadır. En son bir nazariyeye göre burada, adalet tevzii sahasında bir hâkimiyet hakkı mevzubahs olup, bu hakka, ancak kıyas tarikile ve ekserde (yani hâkim kuvvetin iradesinde) akal (yani sübjektif hak) mevcut olacağından dolayı, "diğerleri üzerinde tefevvuk hakkı," (Diritto di supremazia sull'altrui persona) dahi denilebilir. [24] fakat hiç bir

[21] İdarî muamele, devlet memurlarının (kaideten idare memurlarının) mer'î olan hukukî nizama göre, maddî bir hâdisede idarî bir gaye takip etmeleridir. Bu tarif Vitta'nın tarifinden daha doğru ve daha şumullüdür.

[22] İdarî kaza, tarafeyn huzurunda alâkadarların ihtilâflarını halle matuf olan bir idarî faaliyetdir. Ancak böyle bir idarî muamele kaziyeyi muhkeme kuvvetini iktisap edebilir.

[23] Duguit, l'act administratif e l'act jurisdictionel (Revue de droit public XII 1906) Duguit bu makalesinde, mahkûmiyetin, hukukî bir kaidenin mecburî ve mantıkî bir neticesi olduğunu söyliyerek her iki nevi muamele arasındaki farkı tesbit ettiğini zannetmekle hata etmiştir. Çünkü bazı idarî muameleler vardır ki onlar da aynı vasfı haizdirler. Polis işlerinde ve malî mes'elelerde olduğu gibi.

[24] Bazılarına göre faikiyet hakları i diritti di supremazia, dar ma'nada

zaruret olmaksızın, hukuk aleminde, uzun zamandanberi tesbit ve kabul olunan ve sarıh bir ma'na iktisap etmiş bulunan bir tabir ve ıstılahı bozmak doğru değildir. Hukuku esasiyenin terakkisi, hukukan devletin hakimiyetini tahdit etmiş ise de onu hiç bir zaman basit sübjektif bir hak derecesine indirmemiştir. Yeni hadiseler ve münasebetler için yeni nazariyeler bulmak lâzımdır; mezkûr münasebet ve hadiselerin kendileri için yapılmamış olan eski çerçiveler içine zararsız sokulamıyacağını daima göz önünde bulundurmak lâzımdır.

Cezalandırmak hakkının sahibi devlettir; aslâ devletler değildir. Zira hiç bir ecnebî ceza, hüküm ve ilâmı İtalyada tatbik ve infaz edilemez; tatbik ve infaz edildiği zaman dahi münasebet, daima o hükümün icrasını talep eden devlet ile mücrim ve mahkûm arasında cereyan eder. Daha ileride mufassalan izah edeceğimiz veçhile arsiulusal ceza münasebetleri mevcut değildir. Bir mücrim müteaddit devletlerde aynı suçtan dolayı ne kadar müteaddit cezalara uğrarsa o kadar ayrı münasebetler mevcut demektir. Sahibi müteaddit olan bir münasebet yoktur. [25]

Cezalandırmak hakkı, hakimiyet hakkının icrasını tazammun ettiği cihetle münhasıran devlete aittir; ve bir müeyyide altına alınmadığı için hukukî bir vazife teşkil etmez; siyâsî bir vazifedir. Kanunun münhasıran devlete verdiği bu faaliyet, tecavûze uğrayan şahıslara sureti kat'iyede memnudur.

Âmme kuvveti (devlet üzerinde ferdin hakları.) — Asrî devlette

alındığı zaman, devletin sübjektif haklarından ibarettir; zira geniş ma'nada hâkimiyet, faikiyet hakkından yani "emir ve kumanda salâhiyeti ile mücehhez bir üstünlükten," başka bir şey değildir. (Le doctrine pui, recenti intorno si diritti publici soggettivi. Di Pesa) Palermo 1917. Fakat fikirlerini bu şekilde ifade edenler hâkimiyet veya faikiyet ile sübjektif hak mefhumlarının yekdiğerine zıt tabirler olduğunu görmüyorlar. Zira sübjektif hak, hâkimiyet kuvveti tarafından tanınmış ve himaye altına alınmış bir unsurdur; Bunun içindir ki sübjektif hakkı, kendisine faik bulunduğu zahir olan bu kuvvet ile bir addetmek doğru olamaz. Hâkimiyet kuvvetinin kendisini bir takım hukukî kayıtlarla bağladığını göstermek için sübjektif hak nazariyesine müracaata lüzum vardır demek te doğru değildir.

[25] Halbuki Binding evvelce zikrettiğimiz eserinde, aynı suçun cezalandırılmasında muhtelif devletlerin iştirakini ve bir tek ceza münasebetini kabul ediyor. Rocco da yukarıda zikrettiğimiz eserinde onu takip ediyor. Fakat Binding imparatorluk gibi bir konfederasyon için yazmıştır. Böyle bir devlet ile bizdeki yekvücut devlet arasındaki farkı unutmamak lâzımdır. (Le band, le droit public de l'empire allemand, Paris 1903). Beynelmil ceza hukukunun imkânsızlığı hakkında Anzilotti nin L'azione individuale contraria al diritto internazionale (Riv di dir intir 1902). (Il diritto internaz nei giudizi interni, Bologna 1905)

ferde bir takım teminatın tanınması neticesi olarak, ceza hukuku münasebetlerinde de, bu münasebetler ister usule ister esasa taallük etsin, şahıslar üzerindeki haklara ait diğer bilûmum münasebetlerde olduğu gibi, aynı şahsî bir cihetten hukukî münasebetin mûtaaddî tarafını soggetto attivo, diğer cihetten menfi tarafını soggetto passivo teşkil eder. Bizim hadisemizde de devletin hukukî salâhiyetleri karşısında ferde tanınmış bir takım haklar mevcut olduğundan devletin bu noktai nazardan ferdî hakların menfi tarafı olduğunu kabul etmek lâzımdır [26]

Şimdi bu hakların ne olduğunu tetkik edelim.

Cezaî ferdî hakların mahiyeti. — Bu hakların umumî sübjektif haklar sınıfına dahil oldukları şüphesizdir. Zira devlet, cezaî münasebet tevhit eden her hadiseye müdahale eder ve bu münasebetlerde, objektif hukuku tatbik için, hâkimiyet hakkını kullanır.

Fakat bu haklar, her iki münasebette de, yani gerek usule ve gerek ceza tatbikına ait münasebetlerde, diğer bütün ferdin âmme hakları gibi, mahdut ve münferit olduklarından dolayı devletin haklarından çok farklıdır; bu haklar fertte bizatihî mevcut olmayıp âmme kuvveti tarafından verilmiş olan haklardır. Bu âmme kuvvetinin icrasına bağlıdır, fakat aslâ onunla memzuç değildirler.

Cezaî ferdî hakların nevilerine gelince :

Âmme kuvvetinin kendi kendini tahdit etmesi Autolimitazion (kanunu esasının 24 üncü ve müteakip maddeleri) ve kanunun menetmediği her hususta ferde serbestçe faaliyette bulunmak imkânının verilmesi neticesi olarak hasıl olan menfi vaziyetlerde Statinegativi ferdin hukuku esasiyesinden bahsolunduğu zaman halis ve hakikî mâna-sile hukuk (muayyen mevzuu yoktur) değil belki sadece himaye olunan menfaatler [27] anlaşılması lâzımgelir. Sübjektif hak, himaye altında bulunan mezkûr menfaatler ve vaziyetlerin filen ve hakikatan

[26] Bu fikrin evvelce sosyalizmin prensi tarafından da tasdik edilmiş olduğunu söylemek faidelidir. “ devletin mücrime karşı her hakkı aynı zamanda mücrimin bir umumî hakkıdır „ (Marx, Dixussioni intorno alla legge sopra il furto della legna Roma 1899) bu eser italyancaya Giccotti tarafından tercüme edilmiştir.

[27] Hürriyet hakları ve sair “ esaslı haklar „ ve mûmasilleri devletin kendi hakkında vazettiği kaideler olup sübjektif haklar bahşetmezler. Bunlar, hukuk ile himaye altına alınan menfi vaziyetlerden başka bir şey değildir. Hukukî himaye, ferdin müsbet faaliyetlerini tanzim için değil (istediği gibi hareket edip etmemek hususunda serbest) belki başkalarının o serbest daireyi ihlâl etmesine mani olmak için müdahale eder. (La band, le droit public de l’empire allemand, Paris 1900) (Jellinek, system d. subjektiven öffentlihen Rechte, Freiburg 1892)

hhl

ihlâl olunması ile husule gelen müsbet vaziyetlerden Statopositivo dan doğar. (Bir kimsenin bizim hürriyetimize tecavüzde bulunması gibi). İşte ancak bu zaman hürriyet ve şahsiyet haklarından bahsolunabilir. Bu haklar cezaî münasebetler sahasına iki suretle girerler : 1. Usule ait ferdî haklar, 2. cezanın tatbikına ait ferdî haklar.

1) *Usule ait ferdî haklar* — Bu haklar objektif ceza hukuku (ceza kanunu) ile himaye olunan hukukî nizamın muhafazasına matuf olan devletin faaliyeti (kazaî teminata riayet etmek vazifesile mükellef olan faaliyet) ile ferdin kendi hürriyet ve şahsiyetini muhafaza hakkı (maznunun müdafaa hakkına ve diğer teminata taallûk eden haklar) arasındaki zıddiyet ve ihtilâftan doğar. Ceza usulünün mevzuunu teşkil eden bu münasebetten burada bahsetmiyeceğiz.

2) *Cezanın tatbikına ait olan münasebete taallûk eden ferdî haklar.*— Bu haklar (ceza ve mahkûmiyetin diğer neticeleri) alelumum medenî haklar (diritti civici) (cezanın mahiyetine, müddetine, mahkûmun iâşesine ilâ.. ait haklar) ile siyasî haklardan ibarettir. [28] Bu haklar devletin salâhiyetine karşı konulmuş tekayyüdat mahiyetindedir ve cezaya boyun eğmek vecibe ve mecburiyetinin mukabili olmak üzere tesis olunmuşlardır.

Bir mahkûmun devlet tarafından iâşe olunmak hususundaki sivik hakkı (diritto civico), devletin mahkûmu kendi sayı ile iâşesini temin edemeyecek bir vaziyete koymuş olmasından dolayı onun mevcudiyetini muhafaza etmek vazifesinden doğmuştur. Bu hususta mahkûmun silâh altına alınmış olan askerden farkı yoktur.

“Şahsî hürriyet,” sivik hakkı, mahkûma, kanun ve mahkûmiyet hükmü haricinde, hürriyetine vazolunacak tahdit ve takyitlerde karşı durmak salâhiyetini bahşeder. (Cezanın sukutunu mucip olan müruru zaman iddiası, ceza müddetinin ikmali veya cezanın her hangi bir sebeple sukutu halinde derhal serbest bırakılmak ; cezanın tecilinde hükme inkıyat etmemek ; mahkûmiyet hükmünde tayin olunan nevi cezadan

La teoria dei diritti pubblici subgettivi Romano Ranalletti. Il disconoscimento della personalita negli atti amministrazione Torino 1898. Sûbjektif bir hak mevcut olabilmek için ferdî bir gayenin her hangi bir şekilde kanunen himaye olunması kâfi değildir. Bir şahsa iradesini istimal etmek salâhiyetinin tanınması da sûbjektif hak mefhumunu kabul ettiremez. Bu sûbjektif hak, bir kaideî hukukiye ile tanınmış ve himaye olunmuş bir menfaat olup, o menfaat dairesinde bir fert, muayyen bir gayeyi elde etmek veyahut müdafaa etmek için icabı halinde, âmme kuvvetinin müdahalesini de istiyerek, kendi iradesini serbestçe kullanabilir. Bunun için sûbjektif hak sırf sadece himaye olunan bir menfaat olmayıp, izah ettiğimiz tarzda himaye olunan menfaattir.

[28] Âmme hizmet ve vazifelerine kabul olunmak (intihap, memuriyetler ilâ..)

farklı ceza çekmemek; para cezasının hapse tahvilinde, ceza kanununun 19 ve 24 üncü maddelerinde mezkûr olan hadlere riayet ettirmek ilâ.. gibi salâhiyetler)

“Medenî hürriyet,, hakkı liberta civile mahkûma kendi faaliyet ve şahsiyetine konulan gayri kanunî her hangi bir tahdide karşı durmak salâhiyetini bahşeder. Binaenaleyh mahkûmiyet neticesi olmayan ve onun neticesi imiş gibi hakkında kanuna muhalif olarak tatbik olunmak istenilen hukuku medeniyeye ait ehliyetsizlikleri reddedebilir. Bundan maada mahkûma memnu hakların iadesini istemek hakkı verilmiştir. Mahkûm para cezasında, şahsî mallarının mahkûmiyet hükmünde tayin edilmiş olan hudutlar haricinde mesul tutulmasına mani olmak hakkına da maliktir. Bu halde mahkûm, hususî bir sübjektif hak değil belki umumî bir ferdî hak istimal eder; zira malî ve iktisadî mahiyette olsa da şahsî mülkiyete devlet tarafından bahşolunan teminattan maksat, umumî ve içtimâî bir menfaati himaye etmektedir.

Ceza münasebetlerine ait olan bu ferdî haklar, devlet tarafından himaye altına alınmış olmalarından dolayı sübjektif haklara çok benziyorlarsa da, bu haklar üzerinde ferde tasarruf hakkı tanınmamış olmasından dolayı, hususî sübjektif haklar ile umumî sübjektif haklardan farklıdır. Netekim devlet ferde ipso iure, yani kanunen bir cezaî hak tanıdığı zaman bu haktan feragate müsaade etmez; feragat vaki olsa bile hükmü yoktur. Meselâ müruru zaman veya cezanın sukutunu mucip olan diğer sebepler mevcut ise mahkûm ben bunlardan istifade etmek istemiyorum diyemez. Çünkü bu hakların verilmesi umumî menfaat sebeplerine müstenittir.

Ceza tatbikına ait olan münasebetin mevzuu — Mûteaddî attivo ve menfi passivo tarafları aynı zamanda hem devlet ve hem de suçlu olan bu münasebetin mevzuu hakikî manasile yalnız ceza olmayıp belki kanundan ve mahkûmiyetten mütevellit olan ceza mahiyetini haiz bilumum neticelerdir.

Bu müeyyideler ferdî menfaatler ve hakların tahdidinden ibarettir, (Şahsî ve medenî hürriyet, mülkî malî masuniyet, hukukî ehliyetler, içtimâî sıfatlar). Bu tahditler bazan yalnız menfi (hukukî ehliyetleri tahdit veya büsbütün kaldıran cezalar), bazan müsbet (bir iş yapmak mecburiyeti, para cezası, nefsî), bazan hem müsbet hem de menfi (çalışmak mecburiyeti ile hürriyeti tahdit eden cezalar) mahiyeti haiz olurlar.

Cezaî müeyyidelerin, diğer hukukî nizamlardaki müeyyidelerden ne suretle ayrıldıklarını da ileride göreceğiz.

Türkçeye çeviren:

[Devamı var]

Atıf Akgüç

Adliye Ceridesi sayı : 12

F : 2.

BAZI İHTİLÂFLI İCTİHADLARA SEBEB OLAN MESELELER [*]

II

BAŞKA BAŞKA İCTİHADLAR DOĞURAN HÜKÜMLERDEN

MÜDAHİLİN HUKUKÎ VAZ'İYETİ

Yazan :

Ferit Yasa

Temyiz azasından

Bu hususta mahkemelerde başlıca iki fikir vardır.

Birinci fikirde bulunanlara göre müdahil sıfatını iktisap edebilmek için mutlaka şahsî hak talebinde bulunmak yani tazminat ve zarar ve ziyan istemek lâzımdır. Ve bu suretle ancak müdahil sıfatı iktisap olunabilir. Ve müdahil sıfatını iktisap eden de ancak şahsî hakkından dolayı kanun yollarına müracaat salâhiyetini haiz olup amme hukuku namına kanun yoluna müracaat hakkını haiz değildir. Bu fikirde bulunanlar her halde ceza muhakemeleri usulü kanununun 365 inci maddesine istinat ediyorlar demektir. Çünkü, bu maddede (muhakemenin her halinde müdahale tarikile hukuku amme davasına iltihak ve şahsî hukuk talep olunabilir) diye yazılmasına göre müdahalenin behemehal şahsî hak isteğine bağlı olduğu neticesi çıkarılıyor.

İkinci fikirde bulunanlara göre ise müdahil demek hukuku amme namına açılmış davaya mutlak surette dahil olmak demektir.

Binaenaleyh müdahil hukuku amme davasına iltihak eder ve amme hukuku namına da kanun yollarına müracaat edebilir.

Fakat müdahil isterse şahsî hakkını da isteyebilir. Yani şahsî hak istemek ve kanun yollarına yalnız şahsî haktan dolayı müracaat etmek mecburiyetinde değildir. Ve aynile müddeiumuminin haiz olduğu hukuku haizdir.

Bu fikirde bulunanların istinat noktası da usulün 371 inci maddesidir ki bu maddede yazılı olduğu veçhile (müdahil cumhuriyet müddeiumumisine bağlı kalmaksızın kanun yollarına müracaat edebilir ve müdahilin müracaatı üzerine karar bozulursa cumhuriyet müddeiumumisi işi yeniden takibe mecburdur.)

[*] Baş tarafı : Ad. C. No : 11 Sayıfa 610 dadır.

Bunlardan başka her iki tarafın da istinat ettiği daha bir takım nazari mütalâalar vardır. Şimdi şahsî noktai nazarıma göre hadiseyi tahlil etmek isterim :

Malûmdur ki, amme hukukunun ve şahsî hakkın takibi hususunda iki sistem vardır, bunlardan biri Fransız sistemidir ki bizim eski usulü muhakememizde kabul olunan sistemdir. Bu sisteme göre (suçtan doğan şahsî hak davaları behemehal hukuku amme davasile beraber ceza mahkemesinde ve ancak ceza davası kat'ileştikten sonra hukuk mahkemesinde görülebilir.)

Binaenaleyh bu sistem şahsî hak davasının asıl olarak ceza mahkemesinde görülmesi esasını kabul etmiştir.

Bunun da sebebi hukuku amme davası zaten o işin esasını halletmiş olmasına göre artık bir kemiyet yani mikdar mes'elesinden ibaret kalan şahsî hakkın aynı mahkemede görülmesinin daha kolay olması ve beyhude hak sahibini diğer bir mahkemeye müracaat külfetine maruz bırakmanın doğru görülmemesidir.

Ve bu sistem mucibince evvelki usulü muhakemeye göre şahsî hak davacısı ve bu günkü usulü muhakemede ise şahsî davacı veya müdahil unvanını alan suçtan mutazarrır olan şahsın hukuku ammeye iltihak etmiyerek yalnız şahsî hakkını talep ve takip etmesi esası mevcut idi.

Bu gün mevcut usulü muhakememiz ki Alman usulü muhamesinden alınmıştır. Bu sisteme göre ise ceza mahkemelerinde asıl olan hukuku amme davasının görülmesi ve şahsî hak davasının ise ancak hukuk mahkemelerinde görülebilmesidir. Bunun da sebebi hukuku adiyeye davası mahiyetinde olan şahsî hak davalarının bu gibi davalarda ihtisas sahibi olan hukuk hakimleri nezdinde gördürülmesidir. Ve bu sistemde kabul edilen esas, gerek usulün 344 üncü maddesinde yazılı sekiz suç münhasır bulunan davaları müddeiumuminin iştirakine hacet olmaksızın takip edebilen şahsî davacıların ve gerekse namusa, sıhate, cana ve mala taallûk eden suçlarda müddeiumuminin açtığı hukuku amme davasına iltihak eden müdahillerin ceza mahkemelerindeki rolleri ancak ; hukuku ammeye yardımcılık etmekten yani bir nevi hususî müddeiumumilik eylemekten ibarettir.

İşte Fransız ve Alman sistemlerinin esasları budur. Biz bu iki esası mezc ederek kanunumuzu taknin ettik. Yani bir kere Alman sistemini esas itibarile kabul etmekle beraber şahsî hakkın ceza mahkemesinde de görülebilmesi hususundaki Fransız sistemini de bununla telif ettik.

Şu halde bizim prensibimize göre bir kere gerek şahsî davacı ve gerekse müdahil hukuku ammeye iltihak ederek hukuku amme davasının başarılmışına yardım etmek vazifesile mükelleftirler. Bundan

hhs

başka Fransız sistemi mucibince de bu meyanda isterlerse şahsî haklarını da ceza mahkemesinde isteyebilirler. Binaenaleyh, esas itibarile kabul ettiğimiz Alman sistemi mucibince gerek şahsî davacının ve gerekse müdahilin esas vazifeleri hukuku âmme davasının intacına yardımdır. Şahsî hak talebi fer'î olarak kabul olunmuştur. Ve bunu isteyip istememekte ve ceza mahkemesinde takipte muhayyerdirler ve müdahilin şahsî hakkını istememesi kendisinin müdahil sıfatını iktisap etmesine mani olmadığı gibi şahsî davacı da müdahildir.

Müddeiumumî gibi hukuku âmme namına kanun yollarına müracaat salâhiyetini haizdir. İşte benim mütalâam budur.

Ve bu ; nazariyattan ve sistemlerin tahlilinden hasıl olan kanaatımdır. Bundan başka kanunun gerek umumî hükümleri ve gerek maddelerin sarîh hükümleri de kanaatımca bu fikri takviye eder ki, bunları da izah edelim :

Bir kere usulün zikri geçen 365 inci maddesinde yazılı olduğu veçhile (müdahale tarikile hukuku âmme davasına iltihak ve şahsî hukuku talep etmek) ibaresini mutlaka müdahalenin şahsî hak talep etmekle mukayyet olduğu manasına almakta hiç bir sebep yoktur. Buradaki ibare ; (müdahilin hukuku âmme davasına iltihak ve isterse şahsî hakkını da isteyebilir) manasında almak ta kabildir ki aşağıdaki izah edeceğimiz maddeler bunun bu suretle tefsirine müsaittir.

Netekim, usulün 367 inci maddesinde yazılı olduğu veçhile (dahili dava olan kimse şahsî dava müddeisinin haiz olduğu aynı haklardan istifade eder.) Şahsî dava müddeisi ise usulün 344 üncü maddesinde yazılı olduğu üzere (C. müddeiumumisinin iştiraki olmaksızın zarar gören şahsın dava açmak suretile suçu doğrudan doğruya takip edebilmesi) ve 353 üncü madde mucibince (şahsî davada usul muamelelerinin hukuku âmme davasının cereyanına taallük eden hükümlere uygun olarak yapılması) ve 360 inci madde mucibince (şahsî dava açmakla takip olunan işlerde davacı hukuku âmme davasında müddeiumuminin müracaat edebileceği kanun yollarına girebileceğinin) sarahaten yazılı olması gibi tasrihlerden anlaşıldığı veçhile müddeiumuminin haiz olduğu hakları tamamilen haizdir.

Bunlardan başka usulün 371 inci maddesinde sarahaten yazılı olduğu veçhile (davaya dahil olan kimse cumhuriyet müddeiumumisine bağlı olmaksızın kanun yoluna müracaat edebilir ve bu halde karar bozulursa cumhuriyet müddeiumumisi işi yeniden takibe mecburdur.) Bittabi bu takip hukuku âmme namına takiptir hukuku şahsiye namına takip olamaz. Çünkü, müddeiumuminin hukuku şahsiye noktasından takibi davaya salâhiyeti yoktur, bir de hukuku âmme namına dava

446

takip edilmezse artık sırf hukuku şahsiye noktasından ceza davasının takibine zaten imkân müsait değildir, bunu da usulün 358 inci maddesi ifade etmektedir. Bu madde de şöyle yazılıdır. (Maznun mahkûm olursa mahkeme şahsî hak talebi hakkında da hüküm verir, şu kadar ki zararın vücuduna veya mikdarına ait tetkiklerin duruşmanın uzamasını veya hükmün tehirini mucip olacağı anlaşılırsa mahkeme bu cihet hakkında davacının hukuk mahkemesine müracaat edebileceğine karar vererek hükmünü yalnız ceza tayinine hasredebilir.) Şu maddenin sarîh ibaresi de gösteriyor ki ceza mahkemesinde görülecek dava hukuku âmme davasıdır. Buna tebean görülen şahsî dava hukuku âmme davasının uzamasını bile icap etse hukuk mahkemesinde görülmek üzere terk olunur. Nerede kaldı ki temyizın şahsî hak noktasından hükmü bozması üzerine başlı başına ve hukuku âmmenin zımnında olmayarak şahsî hak davasına ceza mahkemesinde bakılabileceği ve bunu müddeiumuminin takip edebileceğini istidlâle imkân bulunsun.

Binaenaleyh 371 inci maddeyi müdahilin sırf hukuku şahsiyesinden dolayı temyiz edebileceğini ve temyiz mahkemesinin sırf hukuku şahsiye noktasından hükmü bozarak müddeiumuminin de bu noktadan davayı yeniden takip eyleyebileceğini içtihadı imkân yoktur. Ve şu halde de bu maddeyi arzettiğim diğer maddelerden de anlaşılacağı veçhile müdahilin hukuku âmme namına temyizi dava istid'asında bulunabileceği ve bozulma üzerine hukuku âmme davasının yeniden takip ve rüyet edileceği suretinde kabul etmek tabî ve zarurîdir :

İşte gerek ceza muhakemeleri usulü kanununun mehzındaki hükümlerden ve gerekse bizde mevzu maddelerin sarîh ibarelerinden anlaşıldığına göre; şahsî davacı gibi müdahilin de vaziyeti hukukiyesi isterlerse şahsî haklarını da talep etmeye salâhiyetleri olmak üzere hukuku âmme davasına yardımcılık etmek ve müddeiumuminin vazifesini yapmaktan ibarettir. Ve bu itibar ile müddeiumuminin haiz olduğu hakları haizdirler. Ve temyiz yoluna hukuku âmme namına müracaat edebilirler ve temyiz mahkemesi de müdahilin istidası üzerine hükmü bozarsa hukuku âmme noktasından bozarak ait olduğu mahkemece hukuku âmme noktasından dava yeniden rüyetle karara bağlanmak icap eder. Yoksa müdahilin mücerret şahsî hak noktasından hakkı temyizini kabul etmek ve bozma üzerine de ait olduğu mahkemece sırf bu noktadan işi tetkik edebileceğini içtihad eylemek hem kanunun esas ve ruhuna ve hem maddelerin sarîh ibarelerine ve aynı zamanda ceza mahkemesinin hukuku âmme davası zımnında

olmıyarak sırf hukuku şahsiye davasını rü'yet etmesine sarıh bir mani olan 358 inci maddenin hükmüne muhalif bir içtihad olur.

Burada şu ciheti de izah etmeden geçemiyeceğim:

Usulün 366 inci maddesi mucibince bir şahıs müdahil sıfatını takınabilmek için behemehal müdahale istidasının merciince kabul edilmesi lâzımdır.

Bu maddede bu merci, mahkeme olarak gösterilmektedir. Halbuki asıl Alman kanununda olduğu gibi bu merci mutlak olarak mahkeme değildir.

Tahkikat hâkimi de müdahilin istidasını kabul edebilir. Maattees-süf yeni usulü muhakemenin ihmal edilerek tatbik edilmeyen bir çok esaslı hükümleri gibi bu hüküm de ihmal edilmekte ve mahkemelerce hiç bir müdahale istidasının kabul ve ademi kabulüne dair bir karar verilmemektedir.

Netice, bu kanun sarahatı karşısında müracaat eden şahsın müdahale hakkı olup olmadığına dair her halde bir karar verilmesi icap eder.

Ondan sonra yani istidası kabul olunduktan sonra müdahilin bütün kanunî haklarını tanımak lâzımdır.

hly

ALMANYADA CEZA EVLERİ VE BU EVLERDE TATBİK OLUNAN REJİM

Yazan :

Rifat Taşkın

Askerî Temyiz M. Müddeiumumisi

A. Başlangıç

1. Bu etüd, Almanyada ceza evleri hakkındaki idarî teşekküller, ve ceza evlerinde tatbik edilmekte olan usul ve prensipler üzerinde yapılmıştır.

Almanyada ceza evlerinin idaresi işi, Adli idarenin mühim bir kolunu teşkil etmektedir. Adliye nezareti bu işi daha pek yeni eline almıştır. Evvelce, bütün adli işler, Almanyayı teşkil eden hükûmetlerin kendi salâhiyetleri içinde bırakılmıştır. Ancak 1934 yılının başından 1 nisan 1935 tarihine kadar geçen müddet içinde, bu hükûmetlerin bütün hakimiyet hakları ve bu meyanda adli idareye taalluk eden hak ve vazifeleri bugünkü Almanya hükûmetine (Reich) geçmiştir. 1 Nisan 1935 tenberi Reich bütün adli hakimiyetleri birleştirerek tamamen eline almış ve bu suretle, Almanyada, hukuk sahasında, çoktanberi arzu olunan birliği Nasyonal sosyal hükûmeti te'sise muvaffak olmuştur.

Almanya hudutları içinde, ceza evleri idarelerinin teşkilâtına mütaallik olarak, carî olan bütün hususiyetler ve aykırılıklar bu mevkut zaman içinde, Reich Adliye nezaretinin 14 mayıs 1934 tarihli tamimi ile ortadan kaldırılmış, ve ceza evlerinin idaresi işlerine müteallik umumî esaslar ve prensipler konulmuştur.

2. Bu yazılar, Almanya Adliye nezaretinde yaptığım incelemelerin bir mahsulüdür; ceza hukuku ve ceza evleri uluslar arası kongresi delegeleri ile birlikte, Almanya içerisinde, ceza evleri hakkında yaptığımız tetkik seyahati de, bu incelemeleri tamamlamıştır; Bu etüd, her ceza evinde kongre üyelerine dağıtılan hususî izahnamelerle plânlardan ve ceza evleri hakkındaki mecmua (Blätter für Gefanniskunde) ile sair neşriyattan ve ceza evleri memurlarından alınan malûmattan toplanılan bilgilere de müstenittir.

B. Hürriyeti bağlayan cezaların çektirilmesi tarzı

I. Cezaların tatbik olunacağı müesseseler

Alman ceza hukuku, hürriyeti bağlayan, dört türlü ceza koymuştur : 1 ağır hapis, 2 kal'ada hapis, 3 hapis, 4 hafif hapis.

Ağır hapis cezası, bu cezaya mahsus olarak ayrıca tesis adılmış olan hususî ceza evlerinde çektirilir. Kal'ada hapis cezası, Harbiye nezaretinin emri altında olan müstahkem mevkilerde ve diğer iki nevi hapis cezaları da umumî ceza evlerinde çektirilir.

Cezalarını çeken erkeklerle kadınların birbirlerinden tamamen ayrı bulunmaları esaslı bir prensiptir. Kadınlar hususî ceza evlerine konulamayan yerlerde, umumî ceza evleri, her iki cins mahkûmları birbirinden ayırmaya yarayan teşkilâtı temin ederler.

Muayyen bir müddetle hürriyeti bağlayan cezaya mahkûm olan küçüklerle genç erkek ve kızlar hakkında, evler içerisinde, hususî yerler ve kısımlar ayrılmıştır.

Ceza evleri, eğer mahkemelerin kurulmuş olduğu yerlerde bulunuyorsa, ihtiyaten tevkif edilen şahısları da kabul etmeğe mecburdurlar; fakat bu şahıslar, mahkûmlardan tamamen ayrı yerlere konulmak mecburidir. Büyük şehirlerde bu kabil mevkıflar hakkında ayrıca tevkifhaneler tesis edilmiştir.

Almanyada, 29 haziran 1935 de her nevi ve derecede cezaları tatbik etmekte olan 1143 ceza evi vardır; ve bu ceza evlerinde 107,000 kişi cezalarını çekmektedir.

II. Ceza evlerinin memurları

Cezaların tatbiki işinde kullanılan memurlar dört nev'e ayrılır :

- a) Şefler;
- b) İdare memurları;
- c) Tarassut ve muhafaza memurları;
- d) Mahkûmların şahısları ile meşgul olan mütehassıslar: ruhanî memurlar, hekimler, öğretmenler.

a) Her evde bir şef vardır. Mahkeme hapishanesi diye çağırılan ve az ehemmiyeti olan hapishaneler (hafif hapis cezaları müesseseleri) de bu şeflik vazifesi hapis evinin tâbi olduğu mahkeme hakimlerinden birisi tarafından yapılır; bu hizmeti gören memurlar, büyük müesseselerde şef, ve küçük ceza evlerinde de direktör unvanını resmen taşırlar.

b) İdare memurları, şefin emri altında olarak, cezaların infazı ve idaresi vazifesini görürler. Küçük mahkeme hapishanelerinde bu hizmeti mahkemenin bir memuru yapar.

İdare memurlarının faaliyetleri tarzı tesbit edilmemiştir, nazik vazifeler idare memurlarına, daha basit işlerde kâtiplere veyahut kalemlerde çalışan diğer müstahdemlere tevdi olunmuştur. İdare memurlarının faaliyetleri içerisinde, bilhassa evin iktisadî idaresi ile

cezalıları çalıştırma işlerinin, kalem ve kasa muamelelerinin tanzim ve idaresi gibi vazifeler de dahildir. İdare memurları gurupuna teknik mühendisler, müfettişler, ziraat işlerini idare eden memurlar da dahildir.

c) Tarassut memurları, cezalıların muhafazası işini yapmak, onlar üzerinde doğrudan doğruya bir mürebbi nüfuzile tesir yapmak, ve onları bir işle istigal ettirmek, ihtiyaçlarını temin etmek vazifeleriyle mükelleftirler. Bu memurlar arasında baş memurlar, yüksek baş memurlar mümtaz bir mevki işgal ederler. Bütün tarassut memurlarını, umumî surette teftiş etmek, bunlar arasında hizmetleri dağıtmak, elbise ve çamaşırlar stoklarına, yemekhanelere, hastahanelere nezaret etmek gibi vazifeler bu baş memurlara aittir. Bu sınıf memurlar arasına, mahkûmların çalışmalarını idare eden kondüktörler, makinistler, sıhhiye memurları ve bunlara benzer diğer işleri sevk ve idare eden memurlar da dahildir. Az çok büyük müesseselerde ve keza orta derecedeki ceza evlerinde kadın cinsinden cezalıları taallük eden hizmetler için kadın memurlar kullanılmaktadır, daha küçük müesseselerde de bu işler, imkân dahilinde, kadınlara yaptırılmaktadır.

d) Büyük ceza evlerindeki ruhanî memurlar, hekimler, ve okutucular bu işler için hususî surette tadvif edilmiş olan memurlardır, diğer küçük müesseselerde de bunlar basit mukavelelerle temin olunmuştur.

Yukarda saydığımız işlere tayin olunacak memurlardan aranılan şartlar şunlardır.

Hemen her yerde ceza evleri şefleri ve direktörleri hâkimlik sıfat ve şartlarını haiz kimselerden tayin olunmuştur; bunların haricinde de hâkimlik mesleğinden yetişmiş veya ruhanî veyahut pedagojik muhitlerden gelmiş veya ceza evlerinde uzun zamanlar bulunarak ihtisas sahibi olmuş kimseler de bulunmaktadır, fakat bu kimseler az ehemmiyeti olan ceza evlerine tayin olunmuşlardır.

Ceza evlerinin idare memurları, bulundukları mntakalara göre, ya adliye idare hizmetleri için imtihana tabi tutulmuş, memurlardan veya, adliye idare memurluğu hususî bir meslek haline gelmiş olan yerlerde, bu memurluğa namzet olanlardan alınmıştır. Bu namzetler, gerek sivil mesleklerden ve gerek askerlik veya polis hizmetlerinden çıkarak sivil bir idarede bir mevki almağa hakkı olan kimselerdir.

Tarassut memurları, ordudan terhis edilmiş veya polis hizmetinden çıkmış ve bir sivil hizmette kullanılmak hakkını haiz bulunmuş olan kimselerden alınmıştır. Ziyaret ettiğimiz bir çok ceza evlerinde ki tarassut memurlarile yaptığımız temaslarda bunların ordudan terhis edilmiş zabıt veya küçük zabıt olduklarına şahit olduk. Bu memurlar, askerler gibi hususî, ve rütbe üzerine müteselsil, üniforma ve silâh

taşımaktadır; bu memurların ceza evlerinde genç mahkûmlara askerî talimler yaptırdıklarını da gördük. Tarassut memurluğuna talip olanlar arasında bir san'at sahibi olanlar ve bilhassa bir san'ate öğretici veya baş olmak kabiliyetinde bulunanlar daima tercih olunur.

Mahkûmların şahıslarile meşgul olan hekimler, ruhanî memurlar, öğretmenlerle sair ihtisas memurlarının da hususî mesleklerine ait bilgileri ve şartları haiz olmaları, ve bundan başka da, cezaların tatbikatında bunlardan beklenen maksatları yapabileceklerine dair teminat vermeleri lâzımdır; bunun için, evin ruhanî memurunun maneviyatı sevk ve idarede tecrübe sahibi olması, ve hekimin de Psychiatrique bilgilerle mücehhez ve hekimliğin umumî, branşlarında ve cerrahî işlerde pratik sahibi olması aranılmaktadır. Ceza evlerinde terbiye ve okutuculuk vazifeleriyle meşgul olan öğretmenlere gelince, bunlar da daima meslek mektepleri mezunlarından temin olunmuştur, bunlar arasında üniversite mezunlarına da tesadüf olunur. Okutuculardan musikî, jimnastik, spor ve teşkilâtçılık dersleri vermek için de ihtisas aranılmıştır.

III. Yüksek nezaret otoritesi

Bütün ceza evlerine ve cezaların tatbikatına nezaret otoritesi Reich Adliye nazırına aittir.

İstinaf mahkemelerindeki müddeiumumiler, bu nezaret vazifesinde nazırı temsil eden birer uzuvdur; kendi nüfuzları altında bulunan mıntakalardaki bütün ceza evlerini ve cezaların tatbikatını teftiş ve mürakabe bu müddeiumumilere ait bir vazifedir.

IV. Cezalıları hakkında tatbik olunan muameleler

1. Prensipler

Almanyada cezalıları ne tarzda muamele olunacağını gösteren prensipler, daha bu günkü hükûmet teessüs etmezden evvel, 1923 yılında, müttehit hükûmetler arasında, hep birlikte kararlaştırılmış olan direktiflerle tanzim edilmiştir. Bu direktiflerin esaslı noktaları, Reich Adliye nezaretinin 14 mayıs 1934 tarihli kararnamesile yeniden te'sis ve 24 ikinci teşrin 1933 tarihli kanunun emniyet ve ıslah tedbirlerine dair olan hükümlerile tevsi edilmiş, ve aynı zamanda, (Reich) ın âme hukukuna ait vazifeleri sırasına geçmiştir. Bu direktiflere göre hürriyeti bağlayan cezaların infazına taallük eden başlıca prensipler şunlardır:

152

“Cezalı, hürriyetini bağlayan cezayı çekerek, işlediği suçun karşılığını ödemeğe mecburdur; hürriyet o tarzda bağlanmalıdır ki cezalının üzerinde, hissedeceği bir tarzda, fena bir tesir bırakmalı ve işlediği fiilden dolayı samimî bir nedamet duymayanlar hakkında da yeni bir suç yapmak arzu ve istidadını men edici duyguları, müstemir bir surette, tahrik etmelidir.

Cezalılar, intizam ve dissipline tâbi tutulmalı, çalışmaya ve vazifelerini yapmaya alıştırılmalı ve maneviyatları da kuvvetlendirilmelidir.

Hiç bir zaaf eseri gösterilmeyerek cezanın infazından beklenen maksad, âdilâne olmak şartile, ciddiyetle takip edilmelidir. Ceza tatbik olunurken lüzumsuz şiddetlerden çekinilmeli ve cezalılar nezdinde şeref ve izzetinefis duyguları tahrik, idare, ve tevsi olunmalıdır.

Bu hükümler gösteriyor ki, Almanya'da hâkim olan talâkkilere göre, ceza, mahiyeti ve maksadı itibarile, suçun bir karşılığı ve kanunun pençesine düşen bir haksızlığın tamir ve telâfisidir. Diğer cihetten, ceza korkutucu ve cesareti kırıcı bir mahiyette olmak iktiza eder. Hürriyeti bağlayan cezalar ile onun bütün teferruatı öyle bir karakter almalıdır ki, cezaya tahammül etmeye çağrılan şahıs onu hakikaten hissetmelidir; ve nihayet cezanın tatbiki, cezalının üzerinde bir mürebbî tesirini göstermeli ve onu millî topluluğa tekrar girmeye lâyık bir hale getirmelidir.

2. Hapis usulleri

Alman sistemi, cezaların infazında hapis cezasını üç şekilde tatbik etmektedir: 1. Tek başına hapis, 2. Bir hücrede hapis, 3. birlikte hapis.

Tek başına hapis, de cezalı gece ve gündüz diğer cezalılardan ayrı bir yerde bulunduruluyor; kendi hücrelerinde çalışıyor, orada uyuyor, serbes zamanlarını da daima orada geçiriyor; hattâ, hariçte çalıştırılrsa bile diğer cezalılardan daima ayrı bulunduruluyor. Bu nevi hapis cezası mahkûmun muvafakatı olmaksızın, kanunen üç seneyi geçemez; fakat, tatbikatta bu tek başına hapis usulünden vazgeçilmiştir. Yalnız bazı hususî hallerde, meselâ müessesede intizam ve emniyeti muhafaza için veyahut hakim tarafından bir cezalının tecridine mutlâk surette lüzum gösterilen hallerde tatbik olunmaktadır.

Hücre hapsinde, mahkûm gece ve gündüz, bilhassa çalışma saatlerinde kendi hücrelerinde, yalnız olarak bulunur; fakat, açık havada yapılan hareketlerde, ibadetlerde, hazarî dersler verildiği zamanlarda ve buna benzer sâir hallerde diğer cezalılarla birlikte bulunur.

Tek başına hapis ve hücrede hapis, mahkûmun maddî ve manevî sıhhatine bir tehlike iras eder etmez, dâima tatbik kabiliyetini kaybeder.

Hapsin üçüncü şeklinde, bir kısım mahkûmlar ayrılarak cezayı hep birlikte çekerler. Çünkü gündüzleri muntazaman ve bilhassa çalışma zamanlarında daima diğer cezalılarla temasta bulundurulmaktadır; geceleri bu gurupa dahil olanlar, mümkün olduğu kadar, kendilerine tahsis olunan yatak odalarına kapatılmaktadır; keza, çalışmadıkları zamanlarda, pazar ve bayram günlerinde de gündüzleri beraber bulunurlar. Bu yerlere konulan cezalıların mikdarı en aşağı 3, en yukarı 30 kişidir. Bundan başka, bilhassa çalışma için tahsis olunan salonlarda otuzdan fazla cezalının bir yerde toplanmaları caizdir, yatakhanelere 20 kişiden fazla konulmaz.

Mahkûma hangi usulde hapis tatbik olunacağına müessesenin şefi karar verir. Hücrede hapis usulü, diğer cezalıların fena telkinatından korumak için tercihan çok gençler ile hiç adlî sicilli olmayan veya adlî sicilleri az yüklü olanlar hakkında tatbik olunur. Tek başına hapis usulüne, başkalarına fena tesirler ve telkinler yapacağından şüphe edilen mahkûmlar hakkında müracaat olunur. Eğer hücrede hapis usulü tatbik olunmuşsa, kısa müddetli cezalar, umumiyetle burada ikmal ettirilir; fakat, uzun müddetli cezalar hakkında, en az ilk üç ay için bu usul tatbik olunur.

3. Elbise, yatak, yemek

Cezalıların elbiselerini, yataklarını ceza evi verir. Ceza evleri talimatnameleri bu hususta bazı istisnalar koymuştur. Fakat bu istisnalar pek nadirdir. Cezalılarla mevkıfların bir yere naklinde, mahkemelere, müstantik huzuruna sevkinde ve buna benzer diğer hallerde müessese haricinde kendi zatî elbiselerini giymelerine müessesenin âmiri olan şef karar verir.

Talimatnamelerde hilâfına dair hüküm olmadıkça cezalıların yiyeceklerini ceza evi tedarik eder. Aynı neviden hürriyeti bağlayan cezalara mahkûm olan cezalıların hepsi aynı yemeği yerler; yalnız sıhhi sebepler bu kaideye bir istisna teşkil eder. Hafif hapis cezasına mahkûm olanlar kendi talepleri üzerine masarifini vererek kendi yiyeceklerini temin edebilirler. Hapis cezasına mahkûm olanlar, ancak, sıhhi sebeplerin vücudu veyahut müessese tarafından ıaşesi temin edilmediği hallerde masrafını vererek ayrıca yiyecek tedarik edebilir. Hariçten fazla yemek almaya, cezalının hapishanede iyi bir

hayat geçirmiş olması ve kâfi miktarda parası bulunması şartile umumî surette müsaade olunur. Tütün içmeye, itidal dairesinde olmak şartile ve ancak serbest zamanlarda, müsaade olunur. Bu müsaadeden istifade için intizam ve emniyetin müteessir olmaması ve bilhassa yangın tehlikesinin bulunmaması lâzımdır. Almanyada mevcut hapis evlerinin çoğunda bu müsaade ancak dışarda çalışan mahkûmlara verilmektedir. İçki umumî surette yasaktır.

4. Cezalıların çalıştırılması

Cezaların makul ve mantikî bir surette tatbik olunması ve beklenen maksadı temin edebilmesi için, Almanyada, cezalar behemehal muntazam surette çalıştırılmaktadır, ve bu kaide Almanyada esaslı bir prensiptir. Hangi nevi ceza ile mahkûm olursa olsun, bütün cezalıları, keza, dilenciler, serseriler, kötü hayata atılmış kadınlar gibi serbest bırakılmayanlar, bütün zamanlarını kaplayacak tarzda, çalışmaya mecbur edilmişlerdir. Şu kadar ki, bunların bilgileri, istidatları, sıhhi halleri, yaşları, meslekleri daima göz önünde tutulmuştur.

Çalışma ya doğrudan doğruya devlet namına veyahut müteahhitler hesabınadır; hakim olan birinci şıktır; fakat ikincisinden de vazgeçilememiştir. Bu hususta tatbik olunan kaide şudur: mahkûmlar evvelâ ceza evinin ihtiyaçlarını temin için çalışırlar, müessesede yapılması zarurî olan inşâat ile elbise, mobilye alât ve edevat ve bunlara lâzım olan iptidai maddeler ekseriya cezalıların eseridir. Bilhassa evin bütün hizmeti cezalıları gösterilir; bundan sonra, mahkûmlar diğer bir ceza evi veya yardım müesseseleri veyahut âmmе hizmetlerine ait müesseseler için çalıştırılır. Eğer yukardaki müesseselerin ihtiyaçları temin olunduktan sonra serbest cezalıları kalacak olursa, işte o vakit bu cezalıları hariçten hususî müteahhitlerin ısmarladıkları eşyayı, veyahut ceza evi namına hariçte satılmak üzere muayyen bazı eşyayı yapmak için çalıştırılır. Şu kadar ki, cezalıların yevmiyeleri hariçteki emsallerinin yevmiyesine ve el ile yapılan eşyanın kıymeti de aynı eşyanın hariçteki kıymetine tevafuk etmelidir.

Almanyada ceza evlerinde yaptırılan işler: Ekmek yapmak (her evde mükemmel ve modern fırınlar bütün teferruatile beraber), terzilik (elbise ve yünlü mamulâtı), kunduracılık, saraçlık, tenekecilik, çilingirlik, arabacılık, fıçıcılık, dokuyuculuk, fırçacılık ipçilik, sepetçilik, matbaacılık, (Adliyeye ait bütün tabî işleri ceza evlerinde yapılır), mücellitlik, hasır örgü, kâğıtcılık (kutu, zarf), demircilik, Bunlardan başka daha sair faaliyetler de aranmaktadır. Şu cihet

dikkate şayandır ki, Alman ceza evleri idaresi, mümkün olduğu kadar, makine kullanmaktan ihtiraz etmiştir ve el işlerine daha ziyade ehemmiyet vermiştir; bu husustaki sorgularımıza, dışardaki san'at adamlarının rakabet yüzünden şikâyetlerini celp etmemek maksadına müstenit olduğu cevabını aldı.

Almanyada, açık havada cezalıları çalıştırmak hususuna çok ehemmiyet verilmektedir; bu çalıştırmalar arasında şunlar dikkate şayandır: bahçıvanlık, rençberlik, hayvanlara bakmak, ormancılık, yapıcılık, kiremit ve tuğlacılık, mezru olmayan toprakları ıslah etmek, bataklık kurutmak, ceza evlerinin yanında bulunan arazi kiralananarak, oralarda cezalıları zıraat ve bahçıvanlık yaptırılmaktadır. Almanyada (Emsland) bataklığında 50,000 hektar bataklık arazi mezru hale getirilmiştir; 5,500 cezalı altı kısma ayrılarak bu işe tahsis edilmiştir. Bav-yerada, (Chiemsee) gölü kıyısında gezdiğimiz Bernau hapishanesi yanında büyük bir bataklığın yarısını yemyeşil bir çimenlik halinde bulduk, diğer yarısında devam etmekte olan kurutma ameliyatını ve burada cezalıların gruplara ayrılarak nasıl çalıştırıldıklarını da gördük. Bazı yerlerde ve bilhassa zıraat mantıklarında cezalıları, hususî şahıslara rençber olarak kira ile verilmektedir. Fakat, böyle açık havada çalıştırılan mahkûmların mikdarı pek azdır. Ancak bunların içinden, kuvvetli ve gürbüz olanları bu hizmetlere tahsis olunmuştur. Hastalıklı ve zaif olanlar hapis evlerinde çalışmaktadır. Keza, bunların içinden kaçmağa müstait olanları da hariçteki hizmetlerde kullanılamamaktadır.

Her cezalı, istidadına, kabiliyet ve kudretine göre yapabileceği eseri, meydana getirmek suretile, çalışmağa mecburdur. Faaliyetinin derecesine ve işin müsaadesine ve mahkûmun sıhhat ve kabiliyetine göre, her gün için, tesbit olunan muayyen bir mikyasda bir randiman temin etmeğe mecburdur. Müptedilerden, küçüklerden, hastalardan tabii daha az bir miktarda iş aranılmaktadır.

Yevmî çalışma müddeti, cezanın nevine göre, değişir; umumi surette ağır hapis mahûmları için 10 saat ve diğerleri için 9 saattir. Eve ait işlerle pek müstacel olanlar müstesna olmak üzere, pazar günleriyle bayramlarda iş yoktur;

Mahkûmların çalışmalarından tahassül eden menfaat devlete aittir; yalnız cezalıları, çalışmaları ve ehliyetleri ve faaliyetlerinin neticesine göre tehalüf eden bir nisbet dahilinde, hizmet mukabili bir para, onların namına alacak olarak, bir hesaba geçirilir. Bu kazançdan 4-5 de biri nisbetinde bir para ellerine verilir. Hukukî noktai nazardan onların bu paraya istihkakları yoktur. Cezayı çekmekte olan mahkûm, kazandığı paradan (Hausgeld) bir kısmını, ısmarladığı yemeklere,

kitaplara, yazdığı mektuplara sarf veya bununla ailesine yardım edebilir; diğer kısmı da, mahkûm tahliye edilinceye kadar ihtiyat parası olarak saklanır, ve salıverildiği zaman kendisine verilir. Bu para, salıverilen mahkûma, azar azar verilmek üzere, bir yardım evine, mahkûma nezaret ve onu himaye ile mükellef olanlara veya mahkûmu infak ile mükellef akrabalarına da, kısmen veya tamamen, verilebilir.

5. Cezalıların sıhhati

Bu mefhum altında, ceza evlerinde cezalıların sıhhati üzerinde iyi veya fena te'sir yapmak istidadında olan, her şey dahildir. Cezalıların bulundukları yerlerin genişliği, hava ve ışık cihetlerinden pencerelerin genişliği ve sayısı, mevsimlerin icaplarına göre cezalıların giydirilmesi, yatakların temiz olması, cezalıların el veyüz ve vücutlarının yıkanması, yemeklerin basit ve fakat gıdalı ve temiz, olması yemeklerin uzun zaman tahammül edilemeyecek tarzda yeknesak olmaması için, cezalıların tenevvüü (erkek, kadın, genç, ağır hizmetler görenler, hastalar) da nazara alınarak, lâzımgelen bütün tedbirler alınmıştır. Ceza evlerinde bir çok çeşmeler, banyolar vardır, cezalıların sıhhatleri daimî bir tef-tişe tâbidir.

Her ceza evinde, sıhhi yardım, ya resmen tayin edilmiş veya mukavele ile tutulmuş, lüzumu kadar, hekimlerle temin olunmuştur. Hastalık halinde muayene ve tedaviden başka, muntazam ve daimî bir surette aşağıdaki sıhhi tedbirler de tatbik olunmaktadır:

Sıklet muayenesi ;

Saç ve sakalların, bıyıkların traş edilmesi ;

Açık havada yevmi gezinti, hızlı yürüme, (gezintiler tezyin edilmiş, yeşillik dikilmiş yerlerde yaptırılıyor, bütün ceza evlerinin med-halleri civarları çiçek ve sebze bahçeleri ile tezyin edilmiştir. Bunları hep cezahlar tanzim etmiştir.):

Teneffüs ekzersisleri, açık havada serbset hareketler, askerî talimler, jimnastik oyunları ;

Diş tedavisi, takma diş konulması ;

Hekimliğe ait tesisat, büyük ceza evlerinde hususî hastaneler, ameliyathaneler, laboratuvarlar, rontken tesisatı ;

Eğer vaziyet icap ettiriyorsa, mütehassıs bir hekime müracaat veya ikinci bir hekim ile istişare ;

Lüzum halinde umumî hastaneye nakil ;

Eğer cezanın tatbikî tatil edilemezse, gebe kadınların doğurması için hususî müesseselere veya umumî hastanelere sevki.

Şunlar da sıhhi tedbirler arasında sayılabilir :

Akıl hastası olanların, akli zaif olanların “minus habentes,, tüberkül ve cinsî hastalıklara tutulanların tedavisi; sarî hastaların tecridi;

Alkol istimalinin, prensip olarak, memnuiyeti;

Meşguliyetlerinin göstereceği tehlikelere karşı mahkûmların himayesi ve bir kaza vukuunda yardım;

Yemeklerin sıhhi muayenesi.

6. Maneviyatın idaresi ve yükseltilmesi

Alman ceza evlerinde dinî ihtiyaçların tatmini resmî nezaret altındadır. Nerede, aynı dine salık müteaddit cezalıları varsa, pazar günleri ile sair dinî günlerde resmen âyin yapılır, mahkûmlar hazır bulunur. Bir cezalının ruhanî bir memura yapacağı itiraf hiç bir zaman menedilemez; ibadet için hiç bir cezalı tazyik olunamaz.

Bütün ceza evlerinde, hattâ ufak müesseselerde, altı aydan fazla bir cezaya mahkûm olan otuz yaşından küçük cezalılara ders verilir; daha çok yaşlı olanlara da, derslere devam için müsaade olunur. Okutulacak mevzuların intihabında, cezalıların vatan duygularını arttıracak ve onlara namusluluk hisleri aşılayacak ve onları millî topluluğa faydalı bir uzuv yapacak telkinler bilhassa nazara alınır.

Her hapis evinde bir kütüphane vardır; mahkûmlar, serbest zamanlarında bu kütüphaneden istifade edebilirler. Bu kütüphanedeki kitaplar öğretici, vakit geçirici, veya dinî kitaplardır. Cezalı meslekî malûmatını yükseltmek için, lüzumlu gördüğü kitapları da temin edebilir. Pek ufak bir para mukabilinde cezalı, cezalılara mahsus “Leuchtturm,, ismindeki haftalık resmî mecmuayı tedarik edebilir. Bu mecmuanın yazı işleri ve idaresi Berlinde Plötzensee ceza evinin bir okutucusuna tevdi edilmiştir, mecmua bu ceza evinde basılır. Bundan baska, uzun cezalar çekmekte olan cezalılara hususî vasıtalarla, meselâ ders sırasında verilen malûmatla, radyo ile dünyada geçen mühim vak’alar hakkında da haberler verilir. Dereceli ceza çeken mahkûmlar, eğer bir derece kazanmışsalar, ve keza hafif hapse mahkûm olanlar, kendi paralarile, yevmî bir gazete veya revü alabilirler.

7. Cezalıların dışarı ile münasebetleri

Dışarı ile teması muhafaza için, cezalıları, yukarda söylediğimiz (günlük havâdislerin bildirilmesi, gazete, mecmua almak) vasıtalarından

başka, ziyaret kabul eylemek, muhabere etmek gibi müsaadelerden de istifade ederler. Muayyen zamanlarda, (ağır hapis mahkûmları üç ayda bir, diğer mahkûmlar ve hafif hapis mahkûmları her altı haftada bir) ziyaret kabul edebilirler, keza muayyen zamanlarda ağır hapis mahkûmları her iki ayda bir, hapis ve hafif hapis mahkûmları her ay mektup yazabilirler ve mektup alabilirler. Muhabere eğer hukukî işlere, cezalının hususî meşguliyetlerine, yardım işlerine teallûk ediyorsa, her türlü zaman tahditlerinden varestedir. Aile mektupları da aynı veçhiledir ; ziyaretler, muhabereleler daima nezaret ve teftiş altındadır.

8. Emniyet tedbirleri ve disiplin cezaları

Ceza evlerinin emniyet ve intizamını bozan cezalılarla, gerek kendi nefislerine ve gerek başkalarına karşı cebri hareketlere tevessül edeceğinden veyahut kaçacağından şüphe edilen mahkûmlar hakkında emniyet tedbirlerine müracaat olunabilir.

Emniyet tedbirleri olmak üzere bilhassa, şunlara müsaade olunmuştur :

1. Fena bir maksatla kullanılacağından şüphe edilen her türlü alât ve eşyanın zaptı ;
2. Muvakkaten tek başına hapis ; veya diğer cezalılarla birlikte bir yere konmak ;
3. Teskin için bir hücreye konmak ;
4. Kelepçe vurmak, zincire bağlanmak.

Emniyet tedbirleri ceza evinin şefi tarafından emrolunur. Tehirinde tehlike melhuz olan hallerde, müessesenin başka bir memuru da bu emri, muvakkat bir zaman için, verebilir, fakat bu emrini, bu hususta kat'î karar verecek olan şefe hemen bildirir. Emniyet tedbirlerinin hangisinin tatbik olunacağını halin icapları tayin eder. Kelepçe ve zincir tedbirlerine, ancak, cezalının kaçmağa, intihara teşebbüs etmesi veya müessese memurlarına ve eşyasına karşı cebri hareketlere girişmesi ve onu sükûnete getirmek için başka çare kalmaması hallerinde müracaat olunur. Hücreye konulmak, kelepçeye vurulmak zincire bağlanmak hakimnin nezareti altında yapılır.

Disiplin cezaları, ahlâkî vecibelere, muaşeret usullerine, disipline, intizama ve tahmil edilen diğer bütün vazifelere riayet etmeyenler hakkında tatbik olunur ; bu cezalar şunlardır :

154

1. İhtar ;

2. Ceza evinin talimatnamesinde yazılı favörlerin kaldırılması veya azaltılması ;

3. En çok 4 haftaya kadar hücrede ışığın kaldırılması veya azaltılması :

4. Ziyaret kabul etmek, mektup göndermek ve almak müsaadesinin kaldırılması veya azatılması. Bu tedbirler üç aydan fazla devam edemez. (Adli mahiyette olan ve yardım işlerine taallük eden mektuplar müstesnadır)

5. Kütüphaneden kitap almak müsaadesinin kaldırılması veya azatılması, en yukarı üç aya kadar;

6. Fazla yemek almak müsaadesinin kaldırılması veya azatılması, en yukarı üç aya kadar;

7. Birikmiş para (Hausgeld) sından almakta olduğu kısmın verilmemesi en yukarı dört haftaya kadar.

8. Açık havaya çıkmaktan men'i, en çok bir haftaya kadar;

9. Bir hafta müddetle yatak verilmemek;

10. Bir hafta müddetle yemegi azaltmak;

11. En çok 4 hafta müddetle " tevkif " ;

12. En çok bir hafta müddetle, ağır hapis mahkûmları hakkında " şiddetli tevkif " .

Yemeğin azaltılması şöyle tatbik olunuyor: Sabah ve akşam veya hut sabah ve öğle yemeklerinde sıcak yemek verilmiyerek, yalnız ekmekle su verilir. Bu tedbire ancak iki günde bir müracaat olunabilir.

Tevkifler şöyle tatbik olunuyor: Mahkûm bir hücreye konuluyor, açık havada çalışmak ve hareket etmekten ve yatmaktan menediliyor, ve yemek olarak yalnız ekmekle su veriliyor; bu dört türlü memnuiyetin, cezanın dördüncü, sekizinci günleri ile bundan sonra ceza müddeti bitinceye kadar her üç günde bir arası kesiliyor.

Şiddetli tevkif, adî tevkif cezasındaki memnuiyetlerle beraber, açık havada çalışmak ve hareket etmek memnuiyeti ve ekmek su rejiminin cezanın bütün müddetince devam etmesidir.

Disiplin cezalarını, suçluyu dinledikten sonra, müessesenin şefi verir. Yüksek nezaret otoritesi de (Adliye nazırı veya istinaf müddei umumisi) bu cezaları verebilir. Verilen disiplin cezası, kaideten, hemen tatbik olunmayı icap ettirir; fakat, icra tamamen veya kısmen meşrut bir şekilde, talik olunabileceği gibi, cezadan sarfınazar da olunabilir. Hastalara ve zaif hilkatte olanlara, bu kabil cezaların ve umumî surette de 8 - 12 numaralarda yazılı cezaların tatbikinden evvel, mahkûmun böyle bir cezaya tahammülü hakkında hekimin mütaleası alınır.

9. Şikâyet ve müracaatlar

Mahkûm cezasını, çekerken, hakkında tatbik olunan tedbirlere karşı şikâyet etmek hakkını haizdir. Hep birlikte şikâyet yasaktır. şikâyet söz veya yazı ile veyahut bir memurun zabıtnamesi ile ve fakat şikâyet olunan filin vukuundan itibaren, 24 saat içinde yapılmak lâzımdır. Şukadar ki, şikâyet edilen vak'a mahkûmun sıhhatini tehlikeye koyan bir hadise ise, bu mühlet nazara alınmaz.

Bir mahkûmun bir iddiada bulunmak hakkını haiz olduğuna vakıf olduğu tarihten iki hafta sonra yaptığı müracaat, tetkik olunmayarak, reddolunabilir. Tevkif edilenler hakkında mühlet, mevkufiyet müddeti kadar devam eder. Cezalı kendisine atfedilebilecek bir kusura müstenit olmayarak mehle riayet imkânsızlığı içinde bulunuyorsa, mehil cereyan eder. Ceza evlerinin memurları tarafından tatbik olunan tedbirlere karşı vaki olacak iddialar üzerine, ruhanî ve tıbbî bir işe ait olmamak şartile, evin şefi bir karar verir. Eğer şikâyet şefin bir muamelesi aleyhine ise, veya sırf dinî veya tıbbî bir mahiyette ise, ve bu memurlar, müracaat üzerine hareketlerini tashih etmemişlerse, bu kabil müracaatlar üzerine, ceza evlerini teftiş ve mürakabe salâhiyetini haiz olan makamlar, yani müessesenin bulunduğu mıntakanın istinaf müddei umumîsi karar verir. Müracaatın reddi halinde, mahkûm iki hafta içinde daha yüksek makama yeniden bir müracaatta bulunmak hakkını haizdir. Bu müracaat üzerine verilecek karar kat'idir.

10. Genç cezalıları

On dört yaşını geçmiş ve fakat on sekiz yaşını doldurmamış olan genç (Jugendliche) mahkûmlar terbiyevî bir mahiyeti haiz bazı imtiyaz ve favörlerden istifade ederler. Bu genç mahkûmlar, diğer büyük mahkûmlardan tamamen ayrı yerlerde bulundurulmaktadır. Eğer bu gençler bir aydan fazla hürriyeti bağlayan bir ceza ile mahkûm bulunuyorlarsa, bunlar mütahassıs memurlara malik olan hususî müesseselere veya kısımlara konmuştur. Bu cezalıları, hekimin muvafakatı olmadıkça, üç aydan fazla bir hücrede tecrit olunamazlar. Bunlar, mümkün oldukça, açık, havada bahçivanlık ve ziraat işleriyle işgal edilirler. Eğer cezanın müddeti biraz uzun ise, onlara bir san'at öğretilir veya bir mesleğe hazırlattırılır. Kendi yaşlarındaki gençler yevmî kaç saat çalışıyorlarsa, bunlar da o kadar müddet çalışırlar. Bunların çalışma zamanları uzunca müddetli iki fasıla ile kesilmiştir. Bunlardan aranılan çalışma miktarı büyüklerden daha azdır. Bütün

bu gençler, mahkûmiyet müddetleri ne olursa olsun, verilen derslere devam etmek mecburiyetindedirler; ders müddetleri çalışma müddetlerinden mahsup olunur. Bunlara öğretilen şeyler meslek mekteplerinin aynıdır; el işlerinde istidatları ve musiki duyguları yükseltilmektedir. Açık havadaki hareketler, cismani oyunlar ve jimnastik gibi şeylerdir.

Tütün ve içki, bunlar hakkında, kat'î surette yasaktır.

Genç cezalıları, büyüklerden daha çok mektup yazmak ve almak hakkına maliktirler, (her iki haftada bir), daha fazla ziyaret kabul ederler (her 4 haftada bir). Onlara gelen, veya onların yazdıkları, mektuplardan gözedilen terbiyevî maksadlara muhalif olanları tevkif olunabilir.

En aşağı altı ay hürriyeti bağlayan cezalara mahkûm olup da, 18 yaşını geçmiş ve fakat henüz 21 yaşını doldurmamış olanlar da, umumiyetle, kendilerine tahsis edilen kısımlarda veya müesseselerde bulundurulur, ve oralarda bunlar hakkında da gençler hakkındaki muamele tatbik olunur.

11. Cezaların derece üzerine infazı usulü

Almanyada, muayyen bir zaman için hükmedilmiş olan hürriyeti bağlayıcı cezalar, derece üzerine infaz olunur. Az bir zaman için hükmedilmiş olan cezalar hakkında bu usul tatbik olunmaz (kaideten bu nevi cezalar 9 aydan aşağı olan cezalardır). Şahsiyetleri, karakterleri, geçmişteki halleri ve bilhassa adli sicilleri itibarile bu usulün tatbikine lâîk görülmeyenler de istifade edemez. Bu usuldeki icra tarzı, gerek mahiyeti ve gerek vüs'at ve şumulü itibarile daima fazlalaşan bir favörü icab ettiren üç derece üzerine müessesedir; derece yükseldikçe, ondan doğan menfaatler ve imtiyazlar da büyük bir kıymet kazanır, hattâ, mahkûm hakkında bir itimad hissi uyandırır, cezalıya hususî bir mesuliyet taşıyan hizmet mevkileri tevdi olunur. ve ona müessese içinde serbes gezmek için büyük bir imtiyaz verilir, ve çok miktarda ziyaret kabulüne ve mektup göndermesine, hocre-sinin içini fotoğraflarla ve çiçeklerle, mukaddes resimlerle süslemesine müsaade olunur. Ona dışardaki umumî spor hareketlerine iştirak için muayyen saatlerde izin de verilebilir ve daha fazla favörler de verilmek caizdir.

Bir dereceden diğerine geçmek, cezalının iyi bir hayat takip etmesine ve muayyen bazı mehillerin geçmesine bağlıdır.

Bir cezalının bir dereceden dışarı çıkarılması ve sonra tekrar alınması veya daha aşağı bir dereceye indirilmesi caizdir.

Bu usuldeki icra tarzına müteallik bütün kararlar, müessesenin şefi tarafından alınır.

12. Salıverme

Cezalı, ceza müddeti biter bitmez, hususî hiç bir karara tâbi olmayarak, hemen salıverilir. Bu tarihten evvel cezalıların salıverilmesi, ya en yüksek icra makamının; veya nezaret makamının; veyahut bir mahkemenin; ve af halinde, salâhiyetli makamın emrile vaki olabilir.

Cezalı salıverilirken, bir vesika alır ; bunda mahkûmun cezasını çektiği ve içtimâî emniyete müteallik malûmat yazılır. Birikmiş parası verilir, veyahut yukarda söylendiği gibi, muamele olunur, cezalıya ceza evine geldiği zaman taşıdığı elbiseleri de iade olunur ; eğer bu elbiseler kâfi değilse, lüzumlu olan şeyler, ya kıymetleri parasından kesilmek veya bedava verilmek suretile temin olunur. Eğer tahliye bir yolculuğu da icap ettiriyorsa, ya hükûmete sevk olunur veya bilet paraları verilir ; büyük yolculuklar için yemek veya yemek masrafı da verilir. Bu masraflar, kaideten ya mahkûmun birikmiş parasından veya hususî iratlarından geri alınır, eğer bu paraların geri alınması cezalının içtimâî hayata avdetini tazyik edecekse, devlet öder.

Tehlikeli insanların salıverilmesi halinde, umumî emniyet makamlarına haber verilir. Diğer hallerde de ceza evi, lâzım gelen makamları tahliyeden haberdar etmeye mecburdur, meselâ küçükleri himaye eden müesseselere, kanunî mümessillere malûmat verir.

13. Salıverilenlere yardım

Salıverilen mahkûmlara yardım etmek, Almanyada, devletin olduğu kadar, aynı zamanda, halkın da bir eseridir. Bu yardımdan maksat, cezasını bitiren mahkûmu kanunlarla hiç ihtilâfı olmayan muntazam bir hayata sevk etmektir ; bundan ötürüdür ki, ceza evleri, daha ceza infaz olunurken umumî ve hususî yardım evleriyle münasebette ve müş-terek mesaide bulunur.

Bu yardım, gerek ceza evindeki halleri ve gerek karakterleri itibarile, liyakat kazanan ve ihtiyacı olan bütün mahkûmlara şamildir. Yardımdan maksat mahkûmları istikbal endişesinden kurtarmaktan ziyade, müstakbel mevcudiyetlerini yeniden kurmak üzere, kendiliklerinden harekete geçebilmelerini temin için onları teşçi etmek ve teşebbüs duygularını uyandırmaktır.

Mahkûmun şahsiyeti ve cezadan evvelki hayatî şartları iyice

bilinmedikçe ona müsmir yardımlar yapılamıyacağı kanaati hâkimdir ; bunun için, yardım, cezalının ailesi efradı, eski patronu ve onu yakından tanıyanlarla münasebette bulunarak yapılmaktadır. Aslı aranılan şey salıverilene bir melce, bir meşguliyet bulmaktır. Hazırlıklarda bulunmak üzere yardım evleri mümessillerinin ceza evlerinde cezalıları görmelerine müsaade olunur. Tahliyeden evvel bütün cezalıları müracaat edebilecekleri yardım evleri hakkında malûmat verilir. Eğer lüzum varsa, bir vasî himayesine de sevk olunur.

Mahkûmun, daha ceza evine girmezden evvel, aktetmiş olduğu bir içtimaî yardım mukavelesi varsa, onun muhafaza ve devamına nezaret edilir, bu mukavelenin vadesi hulûl eden primleri cezalının ceza evindeki birikmiş parasından tediye olunur. Mahkûmun çalışması hasılatından biriken paraları ilerde ona bir yardım olmak ve tahliyesinden sonra yavaş yavaş kendisine verilmek üzere bir yardım sandığına veya bir makama da ihtiyaten tevdi olunabilir. Bütün bu saydıklarımız ve salıverilen cezalıları verilen elbise, yol masrafları, yoldaki iâşe bedelleri hep birer yardım tedbiridir.

Yardım işleri, ceza müesseseleri memurlarının ve bilhassa müessese şefinin ve ruhanî memurların vazifeleri arasında mühim bir mevki işgal eder.

Her mühim ceza müessesesi, bir yardım cemiyetine maliktir. Ceza evleri idareleri Devletin maddî yardımlarile beraber cemiyetlerin ve hususî teşekküllerin faaliyetlerini teşvik ve teşci ederler. Alman hükûmetinin muhtelif mıntakalarını temsil eden bu teşekküller bir millî ve adlî federasyon altında toplanmışlardır ; bu federasyonun idaresi nasyonal sosyalist fırkasının millî idaresi nezdindeki içtimaî yardım merkez offisi müdürlüğünün emri altındadır.

Almanyada tahliye edilen cezalıları yardım teşekküllerinin idare merkezi, Berlinde 30,36 da mukim (serbest insanlara yardım cemiyetleri) merkezinin mesaî komitesi nezdindeki hususî (cezalıları yardım) komitasıdır.

C. Hürriyeti bağlayan emniyet ve ıslah tedbirleri

Hukukan, cezayı müstelzim unsurları ihtiva eden fiil ve hareketlere karşı, devletin müdafaa vasıtası, şimdiye kadar, yalnız ceza idi. Almanyada, tehlikeli cinayetleri itiyat eden suçlularla emniyet ve ıslâh tedbirlerine dair olan 24 ikinci teşrin 1933 tarihli kanun, bu hususta, muayyen şartlar altında, başkaca bazı tedbirler koymuştur. Bu tedbirler cezalarını çekmiş olan azgın itiyadî mücrimleri daima

âdaletin eli altında bulundurmak, ve eğer umumî emniyet icap ettiriyorsa, kanunen mes'ul olmayan şahısları da mevkuf tutmaktan ibarettir.

Hürriyeti bağlayan emniyet ve ıslâh tedbirleri, dört neve ayrılabilir (Alman ceza kanunu 42 a ve müteakip); yani :

1. Mes'ul olmayan veya hafif mes'uliyete tâbi olan şahısları bir sıhhat yurduna göndermek ;

2. İtiyadî sarhoşları veya sair uyuşturucu şeyleri kullanmayı itiyat edenleri hususî müesseselere göndermek ;

3. Serserileri, dilenciligi san'at itti haz edenleri, umumî kadınları miskinleri bir (Work - hous) a göndermek ;

4. Tehlikeli cinayetleri itiyat edenleri, bir emniyet tedbiri almak üzere, tevkif.

Yukarda saydığımız emniyet tedbirlerinden müstakil olarak, 24-11-1933 tarihli kanun, ceza hakimine, cinayetlerle daha ciddî tarzda mücadele için, ahlâka tearruz eden tehlikeli mükerrirler takımı ve bazı suçluların meslek ve san'atlarını yapmaktan meni gibi diğer vasıtalar da temin etmiştir. Fakat hürriyeti bağlayan tedbirlerle alâkası olmayan bu gibi vasıtaların burada uzun uzadıya tafsilinden sarfınazar ediyoruz.

Yukarda gösterilen, dört şekildeki, emniyet ve ıslah tedbirlerinin tatbıkı tarzı Almanya adliye nezaretinin 14 mayıs 1934 tarihli talimatnamesi ile tayin ve tesbit edilmiştir. Bu talimatnameye nazaran, emniyet tedbiri olarak bir kimsenin tevkifi Adliye idaresine ait müesseselerde tatbik olunur; diğer üç şekildeki tedbirlerin tatbik olunacağı mahalleri de idarî makamlar tayin eder; bu hususta mevcut hastaneler ve (Work-house) lardan istifade olunur; bu müesseseler Dahiliye Nezaretinin emri altındadır.

(Work-house) larla emniyet tedbiri olarak tevkif edilenlerin konulduğu müesseseler bir ceza evine bağlanabilir; fakat bunlar adlî bir cezayı çekmekte olan bir cezalı ile hiç bir vakit bir yere konulamaz; keza, erkekler ile kadınlar ayrı ayrı yerlere sevk olunurlar. Hastane ve fena itiyadlardan kurtarmaya tahsis olunan müesseselerin şefleri mütahassıs bir hekimdir.

Hastanelerde ve buna benzer müesseselerde bulunanlara, bu müesseselerin hususî nizamlarına ve hizmet şefinin talimatlarına ve mütehasıs hekimlerin tavsiyelerine göre muamele yapılır. Bu müesseselerde bulunanlar, müessese içinde veya, hal ve vaziyetlerine uygun olmak şartile, hariçte çalıştırılabilir. Müessesenin emniyet ve intizamı

ile uygun olmak ve mütehassıs hekim tarafından müsaade edilmek şartile, bu kabil mevkuflar, istedikleri meşguliyetleri intihap edebilirler. Mahkûmların çalışmaları tarzına ve alacakları ücretlere dair yukarda yazdığımız hükümler bunlar hakkında da aynen caridir.

Kötü itiyatlardan vaz geçilmek için kurulmuş olan müesseseler (Etablissements de désaccoutumance) e girenler hakkında bu müesseselerden gözedilen maksatlar dahilinde muamele olunur: (İtiyad edilen fili hiç yaptırmamak, muntazam bir hayat sürmeğe alıştırmak). Hekimlik san'atının müdahale edemeyeceği hususlar hakkında hapis evleri talimatına göre hareket etmeğe müessese memurları mezundur. Bu tedbirlere karşı gelenler hakkında yukarda gösterdiğimiz disiplin cezaları tatbik olunur ve fakat bundan fazla bir muamele yapılamaz.

(Work-house) lara gönderilenler, yalnız müessesenin disiplini ve emniyeti ve tesisi maksadıylâ alâkalı olan tahditlere tabidirler. Müessesenin tatbik etmekte olduğu çalışdırmalara bunlar da iştirak edecekleri gibi, hariçte de çalışabilirler. Şu kadar ki serbest işçilerle birlikde bulunamazlar. Mahkûmlar hakkındaki emniyet tedbirleri ve disiplin şartları bunlar hakkında da aynen tatbik olunur.

Emniyet tedbirleri olarak bir şahsın tevkifine gelince: bu gibi mevkuflar da, bir (Work-house) da bulunanlar gibi, çalışmaya mecburdurlar. Bundan başka, cezalılar hakkında yukarda söyledığımız umumî hükümlerde, tevkif tedbirinden gözedilen maksadı bozmamak şartile, bunlar hakkında da aynen tatbik olunur. Bu gibi mevkufların kendi masraflarila yiyecek tedarik etmelerine, evlerinden yatak ve elbise getirmelerine müsaade olunmaz; fakat serbestce gazete ve kitap alabilirler. Dışardan fazla yemek almalarına ve mutedil surette sigara içmelerine müsaade olunur. Bu müesseselerdeki mevkuflar, prensip itibarile, her iki ayda bir ziyaret kabul ederler, ve her ay mektup gönderebilirler, doğru hareket ettikleri ve çalışmada sebat gösterdikleri takdirde başka favörlerden de istifade edebilirler.

D. İhtiyatî tevkif

1. İhtiyatî tevkif, maznunun kaçması ve fiil ile delillerini yok etmesi ve serbest bırakıldığı takdirde yeni suçlar yapacağı muhtemel olması gibi sebeplere istinat eder. Keza, işlediği suçun ağırlığından ve efkârı umumiyeyi kuvvetle tahrik ettiğinden dolayı, maznunu serbest bırakmak, doğru olmazsa, yine ihtiyaten tevkif olunur (ceza usulü kanununu tadil eden 28 haziran 1935 tarihli kanunun beşinci maddesi). Tevkifhanenin intizam ve emniyeti için zarurî olmadıkça,

mevkuf hakkında, tevkiften gözetilen maksat üstünde takyidat yapılamaz. Alman ceza muhakemeleri usulü kanunu bu hususta bazı umumî direktifler (bilhassa 116) göstermekle iktifa ederek, tafsilatlı hükümler koymamıştır. Bundan ötürüdür ki, tevkifin icrasına teallük eden kararları da, ihtiyatî tevkifi hükmeden hâkim verir. Mevkuf hususî tevkifhanelere konulur; yahut umumî ceza evlerinde bunlar için tahsis olunan kısımlara kapatılır. Mevkuflar cezalılarından tamamen ayrılır. Şerik olduklarından şüphe edilen maznunlar delilleri bozmamaları için, birbirlerinden uzaklaştırılırlar; bundan başka, mevkuflar hava almak için dışarı çıkarıldıkları zaman susmaya ve konuşmamaya mecburdurlar.

İhtiyatî mevkuflar için çalışma mecburiyeti yoktur; tevkifhanenin intizam ve emniyetine hâlel gelmemek şartile, kendi faaliyetleri tarzını kendileri serbestce intihap edebilirler. Arzularile tevkifhanedeki çalışmaya iştirak ederlerse, mahkûmlar gibi ücret alırlar. Mevkuflar hariçte çalışamazlar. Kendi masraflarile yiyeceklerini temin edebilirler, fakat alacakları iâşe maddelerini müessesenin göstereceği yerlerden almaya mecburdurlar. Bunlar hususî yemekler ve kullanılacak eşya tedarik edebilirler. Mevkuf kendi masrafile yiyeceğini temin etmezse, çeşit ve mikdar itibarile cezalılarına verilen yemeğin aynını yemeğe mecburdurlar. Mevkufların az mikdarda alkolü olan içkileri içmelerine müsaade olunur, yangın tehlikesi olmayan yerlerde sigara içebilirler. Bunların kâfi mikdarda yatak ve elbise almalarına müsaade olunur, almazlarsa müessesece tedarik olunur. Müessesece bunlara tedarik olunan elbise mahkûmların elbiselerine benzemez.

Müessesenin hekimi, ruhanî memuru ve öğretmenleri, mevkuflarla da, mahkûmlar gibi, meşgul olurlar.

Bir mevkufu ziyaret, ancak hakimın müsaadesine bağlıdır; bu ziyaretler, ya hakimın veya mahkeme veyahut müessese memurlarından birinin nezareti altında vukubulur; mevkufların muhabereleri, zaman ve mikdar itibarile, hiç bir kayda tâbi değildir, şukadar ki mektuplar hâkim tarafından kontrol edilir, mektupların içerisi tevkiften gözetilen gayeyi ve tevkifhanenin emniyetini bozacak mahiyette ise, tutulur.

Mevkuf, prensip itibarile, müdafii ile muhabere edebilir, yahut onunla hiç bir kayda tâbi olmayarak, görüşebilir. Hâkim, yalnız, son tahkikat açılıncaya kadar yazı ile olan muhaberelerin kendisine gösterilmesini istemek hakkını haizdir; bundan başka maznunun müdafii ile kendi huzurunda veya bir naip hâkim önünde görüşmesini de emredebilir.

İhtiyaten mevkuf olanlar, hakkında zarurî görülen her türlü

emniyet tedbirlerini de hakim emreder. Tahirinde tehlike melhuz olan hallerde, tevkifhanenin âmiri de, muvakkaten ve hemen hâkime malûmat vermek, şartile, bu tedbirleri alabilir. Disiplin cezaları, tevkifhane şefinin teklifi üzerine hâkim tarafından hükmolunur.

Bir genç (Jugendlicher) ihtiyaten tevkif edildiği zaman, eğer tevkiften beklenen gaye başka türlü harekete müsait olmazsa bilhassa genci bir terbiye ve ıslah müessesesine koymak için muvakkaten bir adlî karar almağa imkân yoksa, bunu ahlâkî tehlikelere maruz kalmaması için, hususî surette nezaret altında tutulmasına itina olunur. Eğer gencin maddî ve manevî hali icap ettiriyorsa, büyüklerle bir araya konulmamasına da dikkat olunur. Küçüklere bakan offisler, küçüğü kanunen himayeye mecbur şahıslar, bunlarla bir müdafî gibi temasda bulunabilir.

2. Bir maznunun, bir suçu mes'ul olmadığı veya az mes'ul olduğu bir zamanda yapmış olduğunu gösteren ve bir tedavi evine gönderilmesini icap ettiren kuvvetli emareler varsa, ve umumî emniyet te bunu icap ettiriyorsa, bu maznun böyle bir müesseseye gönderilmek üzere adlî bir karar alınır.

BİR KİTABIN BAŞ YAZISI

*Birinci Moskova devlet üniversitesi profesörü M. N. Hernet'in
" hapisane ruhiyatı araştırmaları,, adlı kitabının mukaddimesi :*

İleri sürdüğü fikirler itibarile bugün için ehemmiyeti olan bu kitap hakkında bibliyografiya yazmaktansa kitabın mahiyetini iyice anlatan mukaddimesini çevirmeyi doğru ve faydalı buldum.

Bu satırları karalayan yazıcıyı ilgilendiren mesele hapisane hücre-sini dolduran sıkıcı ve ağır havanın her mahpus başına düşecek mikdarı değil, demir kapılar ve kalın duvarlar arasına kapatılan ve içli dışlı muhafaza altına alınan hapisanede yatan canlı insanların manevî yaşayışlarının hususiyetleridir.

Biz cezahlar için bu meseleyi ele almanın sırası gelmiştir. Yüz yıldan beridir ki ara sıra hapisaneler mes'elesile uğraşıyoruz ve kokusundan durulmaz hapisaneler gördüğümüz ve çekilmez havasını iki dakika teneffüs ettiğimiz zaman kendi nefsimizde bu feci vaziyete karşı acı duymakta ve eyi yapılı sıhhî hapisaneler gördüğümüz zaman da ferahlamaktayız. Hapisanelerin ıslahı işine başlayalı yüz yıldan çok oldu 18 nci yüz yılın son ve 19 ncu yüz yılın başlangıcında birinci (hapisane ıslâhı Djon Hovard kendi arzusu hilâfına tesadüfen hapisaneye atılmış ve karanlık zindanlarda, souk kalelerde, rutubetli bodrumlarda güneş ve hava görmeden çamur zemin üzerinde yatan zavallı mahkûmların acınacak ve feci hallerini insanlığa anlatmağa muvaffak olmuştu.

Bu sebeple yeni doğan (Hapisaneleri ıslâh ilmi) yeni hayatın hapisanesini yaratacak oldu. Bu ilim hapisanelere çamurlu zemin yerine parkeli döşeme yaptı, hücrelere kanalizasyon ve su boruları getirdi ve (Hapisane rejimi) denilen dahilî nizamı koydu, ancak yeni olan bu ilim bu (Ruhsuz evlere) ruh sokamadı.

Çünkü yeni doğan (hapisaneleri ıslâh) cereyanının talisizliği bu

işe hıristiyanlığın kvakerlik mezhebinin [I] karışması olmuştur. İslâh meselesinde suçlunun normal cemiyetin şeraitine basit bir şekilde alıştırılması gayesi yerine kvakerler tatbikî pek güç olan tehzibî ahlâk meselesini ileri sürmüşlerdir.

Dinî tarikatlarının icaplarına mûtaassıpcâ bağlı olan ve itikatlarının emrettiğini yapmaya çalışan kvakerler bu mezhepleri yüzünden İngilterede takibata maruz kalmış ve Amerikaya kaçmış ve orada yerleştikten sonra mücrimlerin islâh edilmeleri işine karışarak bunları mecburî yollarla ıslaha çalışmışlardır. Kvakerler kendi ruhlarını halâs için kendilerini meşakkate tâbi tuttukları için bu usulü mahkûmlara tatbik ederek bu suretle onların da ruhlarını halâs ve böylelikle ahlâklarının tehzibini temin eylemeyi düşündüler.

Çünkü kvakerler hayatın fenalığından kendilerini sakınmak ve ruhlarını halâs etmek için ibadet ve riyazat eylemek üzere çöllere ve mağaralara iltica ederek tek başına kalırlardı. İşte mücrimlerin ruhlarını bu şekilde halâs etmek suretile ıslahlarını temin için onları yalnız başına bırakmayı ve münferit hücrelere kapatmayı lüzumlu gördüler. [II]

Böylelikle suçluyu hayattan, hayatı suçludan ayırdılar.

Kvakerler bu şekilde mücrimleri ıslah edebileceklerini sanıyorlardı. Kvakerler kanuna karşı gelen katilleri, hırsızları, meşakkatli işlerde hem bir arada çalıştırıyor hem de bunların yekdiğerile konuşmalarına mani oluyorlardı. [III]

İşte bu şekilde mahkûmları riyazat ve meşakkate tâbi tutarak onların

[I] Kvakerlik İngilterede 17 nci asır ortalarında doğan bir hıristiyanlık (Sektî) mezhebidir. Ruhanileri yoktur, insanın içinden parlayan bir ışıkla erebileceğine inanırlar, yemin etmeği, askerliği (Lüks) süsü reddederler ve bütün insanların kardaş olduklarını yayarlardı.

H. B.

[II] Solitary system denen bu usul vaktile filadelfiya hapisanesinde yer bulmuştu. Bu usule bu sebeple filadelfiya sistemi de denir. Ancak şimdi bu hapisanede eski rejim değiştirilmiş ve terk edilmiştir. Mahkûmlar ikişer kişi olarak hücrelerde bulunduruluyorlar. Toplu çalışma için çok güzel imalâthaneleri vardır. 1800 kişiliktir.

H. B.

[III] Silent system - Obern sistemi adile de tanınan bu usul şimdi gerek Obernde gerekse bu usule göre yapılan Sing - Sing hapisanesinde terkedilmiş ve eski haşin rejiminden eser kalmamıştır. Burada yeni yapılan sinema ve kütüphane binalarında ve hapisane bahçesinde teneffüs ve eğlence zamanlarında mücrimlere yekdiğerile görüşmeğe ve konuşmağa müsaade olunmaktadır. Ancak geceleri (6-4-10) büyüklükte bulunan hücrelerde tek yatırılmaktadırlar. Bu hapisanede hafif suçlular için 180 kişilik umumî koğuşlar da vardır. Bunlardan Obern hapisanesi ağır ve mükerrir mücrimler için kullanılmaktadır.

ruhlarını halâsa ve ıslaha çalışıyorlardı. Fakat bu usul ne suçun ne de suçluların azalmasına bir çare olamadı. Hapisanenin esas rejimi suçluya bütün çektiği ceza ve cefanın işlediği suçtan dolayı olduğunu anlatmak ve orada günahını affettirmelidir, fikrini telkin eylemek üzerine kuruluyordu. İşte bu yeni fikre göre ıslah olunan hapisanelerden birinde Papas mücrimlere şu sözleri söylüyordu. Dar ağacına asılmayan ve onun ağırlığı altında ezilmeyen İsa yoktur, senin pencerenin demir kâfesi, senin yüzüne kapanan kapı, sana geydirilen elbise bunların hepsi sana hürriyetini gaip ettiğini anlatmaktadır. böylelikle tanrı senin bir daha fenalık yapmana ve kötülüğe sapmana mani oluyor. O.. yâni tanrı bununla sana anlatmak istiyor ki şimdiye dek ve bundan sonra sana insanların mahkemesi tarafından tayin ediliyor gibi görülen ve edilecek olan ceza o ebedî.. mahkemeden geliyor... o mahkeme ki sen onun kaidesini bozmuşsun ve menettiği şeye karşı gelmişsin, tanrı bu şekilde papasların ağızlarıyla demir parmaklığa, mahkûmun yüzüne kapanan kapuya ve geydiği utandırıcı elbiseye dua ettiriyordu. Bu sebeple yeni bir hapisane yaptırıldığı zaman mütehasıslar hapisane kadrosunda kaç papasa ihtiyaç bulunduğunu müzakere konusu yaparlardı. [1]

Bütün bunlara yeni hapisanedeki kalın duvarlı münferit hücreye, hapisanenin mabedi olan kiliseye ve hapisanede mahkûmların geymeğe mecbur tutuldukları maskelerine ve bunlara mümasil terbiye vasıtalarına rağmen cürüm her gün çoğalıyor ve çoğalıyordu. Hapisaneci mütehasıslar hapisane mimarisini icat ettikleri ve hapisane hıfzıssıhhasına ehemmiyet verdikleri için münferit hücrenin halâsını teferruatile düşündükleri zaman burada oturacak insanın sade fizyolojik vazife yapan bir uzuvdan ibaret olmayıp aynı zamanda düşünen ve hisseden bir insan bulunduğunu unutuyorlardı.

İşte bu vaziyet ve işbu hapisane düşünceleri ve hissiyatlarıdır ki bu satırları çizen yazıcının mevzuunu teşkil ediyor. Bu konuyu yazarken mahkûmların hatıraları ve gündelik defterlerinden ve mahbusların icat ettikleri bir nevi mahbus dilini gösterir sözlükten (lûgat) hapisane şarkıları ve şiirlerinden hapisane hücrelerinin duvarlarına yazılan yazılardan ve hapisane kütüphanesinde bulunan

[1] R. Poz nişef - (Hapisanecilik araştırmaları adlı 1915 de basılan kitabının 182 nci yüzünde bin kişilik olarak yapılacak hapisanede biri baş olmak üzere iki papas bulunması lâzım geldiğini ileri sürüyor 1924 de bastırıldığı (ıslah ilminin esasları) adlı kitabında böyle bir şeyden bahsetmiyor, ne ise.. Pr. Hernet

kitaplara yazılan haşiyelerden ve hapisanede mahkûmiyet müddetlerini bitirip çıkanlar arasında tertip ettiğim anketlere verilen cevaplardan ve hapisaneleri dolaştığım zamanlar aldığım şahsî intibalardan ve ecnebi matbuatında bu mevzua dair yazılan bazı enteresan yazılardan istifade etmişimdir.

Bundan ötürü bu satırları karalayan yazıcı zamanımızda gerek eski ve gerek yeni usul hapisanelerde hürriyeti tahdit eden cezaların insan ruhuna ve tabiatına muhalif olarak tatbik edildiği fikrindedir.

Devlete pek pahalıya mal olan ve suçlulara ızdırıp vermekten başka bir işe yaramayan hapisaneler mücrimleri yıpratmakta ve cürümlerin azalmasına yaramamaktadır. Demek bu günkü hapisanecilik ilminin çok pahalı ve konforlu hapisaneler yapmakla mücrimleri cürüm işlemekten alıkoymak fikrinde muvaffak olmadığı anlaşılmıştır. Buna göre konforlu ve mükemmel hapisaneler inşaatı fikrini bir tarafa bırakıp hapisaneleri bir içtimaî klinik haline koymak için çalışmak lâzımdır. Bu usul hükûmetin hesabına geleceği gibi sosyal kömenin de işine yarar. İşbu hapisane ruhiyatı incelemelerini yapan yazıcı toplu ve hücrevî hapis usulünün ruhî tesir ve temayülleri araştırıldıktan sonra şimdiye değin (hapisaneciler) tarafından ileri sürülen ve bazan (liberalizim hümanizim) adına bazan da bayağı intikam hissi ile cemiyetin sukûnetini bozan mücrimlere zulmetmek maksadile tatbik edile gelen eyi yaptırılmış ve tekemmül ettirilmiş hapisanelerdeki (hürriyeti tahdit) sisteminin lüzumsuzluğuna hattâ zararlı bulunduğuna kanidir.

Çünkü orası fare deliği sanılmaktadır. [1]

Şüphesiz ki muhtelif sistemde yapılan hapisanelerde mücrimlerin yaşayışları aynı değil, hattâ bazı cihetlerde tamamen ayrı ayrıdır. Ancak bu yaşayışın umumî ve müşterek vasıfları, esasları yok değildir. Bu itibarla taştan ve demirden yapılmış bir şeraitin altında mücrimlerin hapisane duvarları arasında gördükleri tabiata uygun bulunmayan rejimden müteessir olarak geçirdikleri ızdırapları ve çektikleri ruhî azapları tetkik mevzuu yaptık. Biz kabul ediyoruz ki bazı hapisanelerin mücrimler üzerinde yaptığı tesir su üstünde vapurun bıraktığı iz kadar zayıf, bazılarında ise ağır yüklü bir arabanın çamurlu yolda bıraktığı iz kadar derindir. Muayyen bir devirdeki hapisane rejiminin tesirinden başka mahkûmların ferdî hususiyetleri içtimaî vaziyetlerinin yaş, cins ve ailevî vaziyetinde mücrimlerin

[1] Turati II Dejito e questione sociale 1883 Pr. Hernet.

hapisanedeki ruhî yaşayışları üzerinde çok büyük tesiri vardır. İşte biz geniş ve uzun bir tetkikat ile hapisane ruhiyatının arzettiği umumî ve müşterek vasıfları bulunduğunu tesbit ettikten sonra umumî bir hapisane ruhiyatından bahsetmek cesaretini kendimizde buluyoruz.

Hapisane ruhiyatı adı altında biz hapisane rejiminin bütün hususiyetlerle yaşanan karakterini kastediyoruz. Bu mevzua hapisanedeki geçen zamanın bıraktığı intibalar ve hapisane üzüntüsünün hususiyetleri, hapisane eğlenceleri, hapisanede cinsî temayülün ruhî cihetten tetkiki, hapisanede iş ve işsizlik, hapisane ziyaretleri ve hariçle yazışmak, hapisane tefekkürünün ruhî yönden tetkiki, hapisanede mahkûmların toplu yaşayışının kendi aralarındaki hususiyetleri ve hapisane idaresile olan münasebetleri, hapisanede tatbik olunan inzibatî cezaların psikolojisi, hapisanede heyecan ve iradenin hududu, bu evlerde ölüm ve hastalığın bıraktığı ruhî tesir ve ileride serbestliğe kavuşmak ümidi ve saire hapisane yaşayışının her tarafını ruhî cihetten inceliyoruz. Şimdiye kadar ceza ilmi hapisanenin zahirî ve hukukî cihetleriyle alâkadar olmuştur.

Biz bu mevzu üzerinde bir kaç yıldanberi çalışıyoruz, ve her yıl mevzuumuzu tamamlıyoruz bilhassa sabık siyasî mahkûmların neşrettikleri hatıralar bu mevzuumuzun tamamlanmasına yardım etmiştir ve ediyor, son üç yıl içinde siyasî mahkûmların çıkardıkları (kürek ve sürgün) mecmuasında çıkan monoğrafler istifade edilecek değerdedir. Böylelikle biz hapisane rejiminin noksan taraflarını bir hukukcu gözile değil bizzat o evlere islâh olmak için, vaktiyle girip çıkan mahkûmların gözleriye göstermek istedik, bu kitapta toplanan tetkikler vaktile (hukuk ve hayat) mecmuasında parça parça basılmıştır. Biz bu kitapta o parçaları biraz tamamlayarak bu mevzu üzerinde çalışırken topladığımız kolleksiyonumuzdan bazı resimler ilâyesile bastırıyoruz.

Rusçadan çeviren
Hüseyin Baykara
Elâziz sulh hâkimi

1935 yılında 19 - 24 Ağustosta Berlinde toplanan arsiulusal ceza hukuku ve ceza evleri kongresinde incelenen ve karara bağlanan meseleler

Kongre 47 hükümet mümessillerinin huzurile, 19 ağustos 1935 de, birinci toplantısını yapmıştır.

Bu içtimada, Almanya adliye nazırı M. Leder Dr. Frenz Gürtner, Almanyada ceza hukuku üzerindeki yeni düşüncelere ve yeni telâkkilere dair, aşağıdaki söylevi vermiştir:

Baylar ve Bayanlar :

Onbirinci uluslar arası ceza hukuku ve ceza evleri kongresini saygılarla selâmlarım. Bilhassa yabancı hükümetlerin resmî mümessillerini ve bu kongreyi kuran arsiulusal (Bern) ceza hukuku ve ceza evleri komisyonu üyelerini ayrıca selâmlarım. Bu kurumun çalışmaya başladığı günden, yani 1872 yılından beri, daha birinci defadır ki, bir kongre Berlinde toplanıyor. Bayanlar, Baylar ; Almanya hükümeti sizi burada, Almanyanın payitahtında misafirleri olarak, karşılamakla hususî bir sevinç duymaktadır. Arsiulusal ceza hukuku ve ceza evleri kongrelerinin bundan evvelki incelemeleri Almanyada büyük bir alâka ile takip edilmekte idi. Bu incelemelerin mevzuu Alman bilgi sahasını da pek çok meşgul etmiştir ; Bu seneki toplantının, bilhassa Almanyada ilim ve tatbikat sahasında çok faydalı neticeler vereceğini kuvvetle ümit ediyoruz ;

Bayanlar ve Baylar :

Bu toplantıda incelemek için size ayrıca arz ve teklif edilen muhtelif meseleler, Almanyanın meşguliyetleri ve çalışmaları arasında geniş bir yer tutmaktadır. Misal olarak size bilhassa (Procès - monstre) denilen ve uzayıp sürüklenen davaları kısaltmak için ne gibi tedbirler alınmak lâzım geleceği meselesini söyleyebilirim. Almanyada, şu son senelerde, aylarca sürüklenen halli güç bir çok davalar zuhur etmiştir ; Bundan başka cezaların infazına taallük eden bazı meseleler hakkında bir iki kelime söylemek için müsaadenizi isteyeceğim. Keza sterilizasyon (takim) meselesi ile küçüklere ait bazı mevzuatın Almanyada şu son senelerde bir çok münakaşalara sebebiyet verdiği

malûmunuzdur. Almanya kongrenizin bu işlere ait incelemelerile pek derin alâkalıdır. Almanya hükûmeti, kongrenin bu sene Berlinde toplanmasından dolayı kendisini başka bir cihetten de tebrik etmektedir; Biliyoruz ki, yabancı matbuatta Almanyanın hakikî durumunu bilmeyen kimselerin idare ettiği yanlış bir çok havadisler yazılmaktadır. Sizin burada bulunmanız, bu yanlış neşriyatı incelemenize, görmenize fırsat verecektir. Hiç şüphe etmiyorum ki, bu görüşleriniz ve incelemeleriniz sonunda bütün bu havadislerin yanlış olduğu hakikatini bulacaksınız. Sizi kalbimin bütün açıklığı ile, Almanyada ceza hukukunu ve ceza evlerinin kurumlarından sizi alâkadar eden her şeyi bizzat görmeğe, incelemeğe davet ediyorum; Almanyanın adliye dairelerinin bütün memurları sizin her arzunuzu yerine getirmek için emir almışlardır. Görünüz, inceleyiniz. Hiç şüphe etmiyorum ki, Almanyadaki ikametinizden hasıl edeceğiniz kanaat yabancı matbuatın üzerinizde hasıl etmiş olduğu te'sirleri değiştirerek yeni Almanyanın nasıl çalıştığını size daha iyi anlatacak ve Almanya ile temsil etmekte olduğunuz milletler arasındaki dostluğu da kuvvetlendirecektir.

Bayanlar ve baylar :

Madam ki siz Almanyadaki adli terhip ve tazyik vasıtalarını ve cezaların tatbiki tarzını ve Alman ceza hukukunu öğrenmek ve aranızda görüşmek ve incelemek istiyorsunuz. O halde yeni Alman ceza hukukunu doğuran düşünceler hakkında bazı şeyler işitmek şüphesiz sizi memnun edecektir. Belki siz de biliyorsunuz, Almanyada ceza hukukunun umumî şekilde değiştirilmesi üzerinde metodik ihzarî çalışmalara devam olunmaktadır. İlk defa olarak 1909 da resmî bir komisyon tarafından bir lâyiha kaleme alınmıştı. Bunu 1913, 1919, 1922 ve 1925 projeleri takip etti. 1927 de, o zaman iktidar mevkiinde olan hükûmet, Rayştağa yeni bir Alman ceza kanunu projesi takdim etti. Parlamento bu kanun üzerinde senelerce çalıştı: Fakat siyasal partiler arasındaki görüş ayrılıkları bu sahadaki bütün çalışmaların tahakkukuna mâni oldu. Siyasal partiler arasındaki ihtilâfları bertaraf eden şimdiki hükûmet bu mühim eserin neticelenmesine yarayan bir esas vaz'ına muvaffak oldu. Almanya hükûmeti reisi yeni bir ceza hukuku projesinin hazırlanması ve kabineye arzı vazifesini bana emir ettiği gündenberi - iki sene bu husustaki çalışmalara yeniden kuvvet verildi, ve benim daimî başkanlığım altında toplanan ve tarafımdan tesis olunan resmî bir komisyonun yeniden hazırladığı projenin birinci okunması bitmiş ve ikinci okunması da yarıya gelmiştir. Aynı zamanda, adliye nezareti tarafından teşkil edilen diğer hususî komisyonlar da,

yeni bir Alman muhakeme usulü ve ceza, icra kanunlarının ve ceza hukukuna temas eden bazı hususî kanunların projelerini hazırlamakla meşguldürler. Bu büyük eserin yakın bir zamanda hakikat sahasına gireceği şimdiden tahmin olunabilir. Bu kanunların neşrinden sonra, Almanya siyasal ve soysal telâkkilerine uygun modern ceza hukuku mevzuatını vücade getirmiş olacaktır. Yeni Alman ceza hukukundaki yeniliklere dair şimdiden size bazı izahlar arz etmek istiyorum. Tabiidir ki; buradaki çalışma zamanının azlığı yeni Alman telâkkilerinin bütün tafsilâtını arzetmeme imkân bırakmıyacaktır. Ben bunların içinden en mühim olan bazılarını seçiyorum.

İzahlarıma, ceza hukukuna müteallik, bir esas hakkındaki Alman görüşünden başlıyorum: Bu gün carî olan Alman ceza K. nun (§2) de çok meşhur olan şu prensibi koymuştur:

Bir fiil işlendiği zamandan evvel neşredilmiş kanunda yazılı bir ceza ile tehdit edilmiş olmadıkça, cezalandırılmaz.

Hepiniz bu hukuk prensibini bilirsiniz; prensip Fransız hukuku beşer beyannamesinde yazılı idi. 1930 tarihli İtalya ceza kanununda, 1932 tarihli Polonya ceza kanununda ve 1934 tarihli Fransanın yeni ceza kanunu projesinde de bulunmaktadır. 1930 tarihine kadar Alman-yada hazırlanmış olan projelerde de bu prensip muhafaza olunmuştur. Bavyeralı meşhur Kriminalist Fguerbagh bu prensibe herkesçe bilinen şu şekli vermişti: (Nulla poene sine lege). Umumiyetle her yerde hörmet edilmekte olan bu prensip, eski zamanlarda çok kere görüldüğü veçhile, hâkimin keyfî hüküm vermesine karşı bir himaye, şahsın serbestî ve hürriyetini muhafaza için, devlete karşı da bir teminat telâkki olunuyordu. Biliyorsunuz ki, o zamanlarda pek moda olan bu nazariye, şahsa mümkün olduğu kadar geniş bir hürriyet veriyor, ve devlete hiç bir müdahale hakkı kabul etmiyordu; şahsın çok geniş bir hürriyet muhiti içinde dilediği gibi hareket ve inkişaf etmesini icabettiriyordu. Şahsa bu kadar geniş bir hürriyet temin eden bu muhiti, devletin. müdahalesine karşı, emniyet altına almak için, düşünülen çare de pek zarurî hallerde, hürriyete karşı vaki olacak bu müdahalenin ancak teşriî yollarile yani açık ve sarîh kanunlarla yapılabilmesinden, şahsa hareketinin neticeleri hakkında evvelden kai'î bir fikir edinebilmesine fırsat veren bir vaziyet temin olunmasından ibaretti. Aynı zamanda, adaletteki kat'iyetin ve şahsî hürriyetin ancak kanunların sabit hükümlerile himaye ve muhafaza edilebileceği iddia ediliyordu. Fakat, şahsın kanunların çerçevesi içinde serbestçe hareket edilebilmesi, hareketini kanunlara uydurabilmesi için, kanunların da ancak metinlerine sıkıca sarılmak suretile tefsir ve tatbik edilmesi lâzım geliyordu. İşte böylece hâkim kanunları ancak kelime ve harflerile tefsir etmeğe mecbur tu-

tulmuştu ; daha serbest bir tefsir, teşriî sahada bir gasıp telâkki edilerek, hükümden ıskat ediliyordu. Hâkimin ancak kanunu tatbik ile memur olduğu, kanunun, vaz'ı ise, teşriî kuvvete, yani adlî kuvvetten başka, bir kuvvete ait olduğu öğretiliyordu. Bu fikir her yerde muhafaza ve tatbik edilmektedir : Bilhassa yukarıda arzettiğim fikirlere-yani kanunu tatbik edenle söyliyeni arasında açık bir fark konulması lüzumuna ve hâkimin ancak kanunun bir tatbik memuru olup vazı rolünü yapamayacağı lüzumuna kail olan fikirlere - bugün dahi birçok hükûmetlerin mahkemelerinden verilmiş binlerce hükümlerde, ve hukukçuların bir sürü mütalâalarında rastlanılır.

Bu nazariyenin tatbikattaki neticesi ise şudur : Eğer bir hâkim tetkik ettiği hâdise hakkında, kanunda, hiçbir ceza bulamayacak olursa, maznunu beraet ettirmeğe mecburdur. Hattâ, bu şahıs bütün kanaatla cezaya lâıyk görmüş, ve eğer [kanunun vazı bu mes'eleyi önceden derpiş etmiş olsaydı, behemehal bir ceza ile meni ve tehdit edeceğine kat'î kanaat hasıl etmiş olsa bile yine beraet ettirmeğe mecburdu. Yukarıdaki fikirlere uymaktan ve noksan olan kanun ikmal edilinceye kadar beklemekten ve maznunu salıvermekten başka hâkim için yapılacak bir iş yoktur. İşte böylece hâkimlerin hiç bir kimseyi tatmin etmeyen kararlar verdikleri nadir değildir. Çünkü kanun kendisini bu prensibe riayete mecbur tutmuştur : ve çünkü kanun, adlî kat'iyeti yani, bir cihetten bir filin doğuracağı cezai neticelerin evvelden tespit olunmasını, ve bir cihetten de hâkimin vazifeleriyle kanun vazının vazifelerinin kat'î bir surette ayırt edilmesi lüzumunu, her vak'a hakkında memnuniyeti mucip bir hal sureti imkânını bulmak arzusuna tercih etmektedir.

Size Almanyada cereyan etmiş olan bir misal söyleyeceğim : Telefon hizmetinde (la commande main) ismi verilen yeni bir alet icat olunduğunu hepiniz biliyorsunuz. Berlinde bu otomatik usul pek geniş bir mikyasta tatbik edilmiştir ; Berlinde bir adam umumî bir otomatik telefonunu kullanmıştır. Fakat posta ve telefon idaresinin hilâfına olarak otomatik aparayın içine 10 fenik atacağı yerde sahte ve hiç kıymeti olmayan bir maden parçası atmıştır. Mahkeme bu şahsın, gene bu tarzda otomatik bir alete bağlı bir abona ile muhabere etmiş olmasından dolayı, beraetlerine hüküm verdi. Hükmün esbabı mucibesinde deniliyor ki ; hâdisede aldatmak unsuru yoktur ; çünkü konuşmak tamamiye otomatik bir mahiyette yani, telefon idaresinin hiç bir memurunun vesateti olmaksızın vuku bulmuştur. Ortada aldatılmış hakikî veya hükmî hiç bir şahıs yoktur. Hattâ hadise elektirik hırsızlığını cezalandıran Alman mevzuatına göre de ne bir

elektirik hırsızlığı ve nihayet ne de kalp para sürmek suretile de tavsif olunamaz. Eğer bu telefon aparayı diğer bir otomatik ahizeye bağlanmış olmayıp da maznunun telefon idaresinin bir memurunun vesatetile müracaate mecbur kalmış olsaydı bu memuru aldatmış olacak ve bir dolandırıcılık suçu teşekkül edecekti. Bu hüküm size gösteriyor ki, netice ne kadar mantıksızdır. Abonanın ahizesinin otomatik olup olmamasına nazaran ya mahkûmiyet veya beraet kararı verilecektir. Siz de, hiç şüphesiz hükmediyorsunuz ki bu karar adalet ve doğruluk duygularını aslâ tatmin etmiyor, kalp bir maden parçasile telefon aletini harekete getiren maznun, bu hareketindeki fenalığı hiç şüphesip biliyordu. Ve çağırdığı abonanın böyle bir otomatik aleti olup olmamasını ve böyle bir neticeyi hatırandan bile geçirmemişti.

Nasyonal - sosyalist fırkasının devlet ve hak mefhumları üzerindeki telâkkilerinin ilham ettiği tenkitler, işte bu nokta üzerinde toplanıyor. O, cezaya lâıyk her filin mutlak cezalandırılmasını büyük bir ehemmiyetle takip ediyor ve istiyor ki, hiç bir kimse kanun eleğinin ilmikleri arasından geçmeğe muvaffak olamasın, bilâkis her kim ki cezaya lâıyk bir iş yapmışsa hak ettiği cezaya behemehal çarpılsın kanunun tamam veya eksik olmasını da az bir ehemmiyette telâkki ediyor. (Nulla poene sine lege) prensibine karşı (nulla merimen sine poene) prensibini söylüyor. Böylece nasyonal sosyalizm fırkası ceza hukukuna ehemmiyetli bir vazife yüklemek istiyor. Hakikî ve ciddi bir adalet tesisi, yalnız kanunlarda yazılı hükümlerle ceza vermek çerçevesi içine sıkışmış olan mevzuat, bizim nazarlarımızda, adalet esasına pek nisbî bir mahiyette yaklaşabilir. Böyle mevzuat kanun vazınının metinlerde boşluk ve eksiklik bıraktığı hal-lerde, ve kanun evvelce düşünülmemiş olduğu noktaları suçluların arayıp bulduğu yerlerde hâkimi geri çekilmeğe mecbur eden bu gibi yerlerde hâkimin kuvvet ve salâhiyetini elinden alan bu vaziyet bizim nazarlarımızda hakikî bir adaletin tesisine en büyük bir engeldir. Tecrübeler gösteriyor ki, hiç bir kanun vaznı ceza ile tehdit edilmesi lâzımgelen bütün fiilleri önceden toplayamamış ve düşünememiştir. Fakat hakikî bir adalet te icap ettirir ki, cezaya lâıyk olan her fiil, kanun metnlerinin eksik olması gibi bir sebeple cezasız kalmamalıdır. Bilâkis kanunda noksan olsa bile, ikmal edilmek isteneceği muhakkak olan cihetler nazara alınmalıdır.

Adaletin bu muktezasını yalnız Almanyada değil diğer memleketlerde de mahkemeler hissetmekte ve bunu tahakkuk ettirecek va-

sıtalari aramaktadırlar. Mahkemelerin, kanunların yalnız metinleriyle değil fakat kast ve ruhuna muvafık düşen tefsirlerle bu vasıtayı elde etmeğe çalıştıkları nadir değildir. Kanunun ruh ve mânasını hâkim kılmak yolundaki bu çalışmalar daima (Nulla poene sine lege) prensibi ile karşılaşmış ve bu prensibi bozmamak için hâkimler kanunda ancak bazı ehemmiyetsiz tashihler yapmakla iktifa ederek daha ileriye gidememişlerdir. Müstakbel Alman ceza hukuku metinlerde bağlanmak mecburiyetinden, hâkimleri kurtaracaktır. Biz bu kurtuluşu adalet menfaatleri namına o kadar ehemmiyetli telâkki ediyoruz ki, yeni kanunun neşrini bile beklemeyerek elimizdeki kanunu tadil suretile 1-9-1935 ten itibaren mer'iyet haline koyacağız. Bu yeniliğin pek esaslı olan ehemmiyetine kıymet takdir olunmaz. Bu gayri meşruiyet esasına taallûk eden tam bir inkılâp ve hâkimin kanun nazarındaki mevkiinde mutlâk bir yenilik vücûda getirmektedir. Bu iki noktai nazar üzerinde bir iki kelime daha söylememe müsaade buyurunuz.

(Nulla poene sine lege) prensibine dayanan bir kanun, yalnız ceza kararı hükümlerini ihlâl eden fiilleri meşru olmayan fiillerden addeder. Şu halde menedilmeyen ve hakkında bir ceza verilmeyen her fiil ve harekete meşru bir hareket suretile bakılmak icap eder, ve böyle bir nazariyeye istinat eden kanunlar ise, şekli gayri meşruiyet esasına müstenittir. Biz ise bu şekli gayri meşrutiyet yerine maddî ve fiilî gayri meşruiyet koymak istiyoruz, ve milli topluluğun menfaatlerine ve halkın hayatının icaplarına karşı yapılan tecavüzü gayri meşru bir fiil talâkkî ediyoruz. Binaenaleyh; müstakbelde Almanyada, bu kabil fiil ve hareketler, cezaî bir müeyyide bulmasa bile, gene gayri meşru bir fiil ve hareket talâkki olunacaktır. Milli topluluğun hayatî menfaat ve maksatlarını bozan fiiller, önceden bir ceza ile tehdit edilmiş olsa bile gene gayri meşru addedilecektir. İşte böylece kanun, artık meşru ve gayri meşruu ayırt edecek yegâne bir mikyas olmaktan vaz geçmektedir. Hak yalnız kanunun şeklinden çıkmıyacak onun ihtiva ettiği adalet fikir ve ruhundan da doğacaktır. Hakikatte ise gene kanun, en büyük bir hak mikyası olarak kalacaktır. Çünkü, millî hayatı idare eden topluluğun arzusu yine kanunun içinde mündemiştir. Kanunun vaznı umumî hayatın her noktası hakkında mutlak surette mükemmel ve tam bir kanun tanzim edilmeyeceğini bilerek eksik kalmış olan noktaları ikmal etmek vazifesini hâkime verecektir. Telâkkimizi iyice anlatabilmek için şöyle bir mukayese yapmak istiyorum : Bir ordu kumandanı kumandalarını vererek bir harbi idare eder ; kanunun vaznı da suçlara karşı mücadelesini ceza kanunlarıyla aynı surette

idare eder. Kanunda öyle bir vaziyet karşısında kalır ki, bunların idaresini generallarına terketmekten başka çare yoktur. Bunlar kumandanın umumî plânına riayet şartile ve onun yüksek emrini tamamlamak üzere bu vaziyetlere taallûk eden emirleri kendiliklerinden verebilirler, ve bu gibi vaziyetlerde kumandanlar da maiyetlerine karşı halin icaplarına göre hareket etmelerini emreder. İşte bu misalde olduğu gibi kanunun vâzı da hayatta karşılaşılabacak yeni vaziyetleri kanunun maksatları ve umumî çerçevesi içinde münasip hal suretlerine bağlamak vazifesini hâkimlerin ihtimamına bırakmıştır. Bu gibi haller için hâkimlere umumî bir kumanda vermektedir; cinayetlere karşı olan mücadelelerde tesadûf edeceğiniz hâdiselerin icapları metinlerde bulamazsınız, kanunların size telkin ettiği fikir ve ma'naya göre hareket ediniz.

Şimdi siz bana soracaksınız : Hâkimleri, yalnız kanunun muhtevası ile değil belki onun üstünde hududu olmıyan diğer bir hukuk menbai ile de hâdiseleri halletmeğe mezun kılmaktan korkmuyormusunuz. Biz bunu zannediyoruz. Yalnız kanunun metinlerle değil; fakat kanunun koymuş olduğu hukukî esaslara göre de hâdiseleri tesbit etmesini hâkime emrederek kanunda yazılı hükümler etrafında tehlikeli bir mıntaka tesis ediyoruz. Kanunun metinlerine doğrudan değruya temas etmiyen, ve fakat ruh ve maksatları ile ve doğruluk ve namusluluk mefhumları ile de telif olunmıyan bütün fiil ve hareketleri bu mıntakaya tâbi tutuyoruz. Almanyada, bundan sonra herkim ki böyle bir fiil işlerse kendisini bu tehlikeli mıntakaya koyarsa, neticelerini de kabul etmiş ve cezaya çarpılmak tehlikesini göze almış olacaktır. Biz açıkça kani olduk ki, bu halin hukukî hiçbir mahzuru yoktur. Nasyonal-sosyalist fırkası Alman halkına müşterek ve cemiyet üzerinde hâkim bir telâkki ve iman aşılarmıştır. Bu umumî telâkki bir menbadır. Hâkim bu menbadan dilediği gibi istifade eder, mevzuatı sevk ve idare eden derin fikirlerin dayandığı esaslı prensipleri hâkime bu menba tedarik eder. Bu menba hukukun tatbikatında da birlik temin eder, bir vatandaş olan hâkim de bu telâkki içinde alacağı yolun en emin ve doğru istikametini bulur, halkın müşterek hislerine vukufu dolayısıyla bir hareketin haksız olduğunu anlatacak hukukî hisleri de emin bir surette bulur. Bu hisler ki, ona yapacağını ve yapamayacağını telkin eyler hâkim eğer bu hukukî hislere kendi hukukî kanaatle muhalefet edecek olursa bütün halkın arzusile ihtilâf haline geldiğini ve bu yüzden zuhur edecek tehlikeleri göze alarak hareket ettiğini bildirecektir. Hakim eğer tasavvur ettiği şeyin kanuna muvafakati hususunda da tereddüt edecek olursa onu yapamayacaktır. Fakat karşılık bir hâdisede meşruiyet ve gayrı meşruiyet kanunî,

gayrı kanunî hadlerini ayırmakta hakikaten hukukî bir kararsızlık varsa, hukukan sabit bir esası bulmak için hâkimi tazyik etmekten ziyade, suçlu üzerinde onu basiretle harekete icbar ve meşruiyeti muhakkak olan muhit içinde onu tevkif etmek gibi tedbirler almayı daha muvafık görüyoruz. Çünkü hâkimi tazyikten ancak, işlediği filin cemiyete muzır olması ihtimali olan veya hiç olmazsa itiraza şayan bir mahiyette olan şahıs istifade edecektir.

İhtimal ki, bana sorulacaktır? “Kanunun metni yanında ikinci bir hukuk menbaı ihdasından kanun otoritesinin yavaş yavaş gevşeyeceğinden korkmağa mahal yok mudur? Bilâkis biz bu suale karşı, kanundaki hakikî esaslarla ruh ve manalarını daima ve dikkatle göz önüne almasını hâkime emir etmek suretile kanun otoritesini daha kuvvetle muhafaza etmekteyiz.”. cevabını veriyoruz. Sahte bir para ile telefon aletini kullanan şahıs hakkında yukarıda arzettiğim misali tahattur buyurunuz. Bu şahsın filine temas eden cezaî bir müeyyide bulunmaması yüzünden verilmiş olan beraet kararı, bu şahıs üzerinde kanuna karşı hürmet hissini çoğaltmak şöyle dursun, zuhur edecek ilk fırsatta kendi vicdanının muhalefetlerini dinlemeyerek daha ileriye gitmesini teşvik edici bir mahiyettedir. Binaenaleyh, kanunların nüfuz ve kudretini muhafaza vatandaşların yalnız onların metinlerine riayet etmelerini temin ile değil, belki ruh ve maksatlarına da riayetlerini mecburî kılmakla elde edilebilir. Biz hâkimlerimize, Almanyanın müstakbel ceza kanununda, diyoruz ki; bir hâdise hakkında kanunda bir sarahat bulamazsanız, kanunun müstenit olduğu düşünceleri tetkik etmekle beraber, bundan fazla olarak da, halkın temiz hislerinin bir ceza isteyip istemediğini de düşüneceksiniz.

Bayanlar ve Baylar, bu hukuk telâkkisi şüphesiz pek yeni bir şey sayılmaz, İngiliz hukukunda da, ceza hâkimi, ceza hukuku sahasında hukuk tesis etmeye muktedirdir.; İngilterede cezaî mevzuatın bir çoğu ve suçları tarif eden mühim bir kısmı kanuna müstenittir; Fakat aynı zamanda ceza hukuku sahasında (Le Common Law) yani örf ve âdete müstenit bir hukuk da caridir ki, bu da mahkemelerce ya evvelce verilmiş hükümlerden veyahut hâkim tarafından yeni ihdas edilmiş ve hakikî mevzuat gibi tatbik kabiliyeti olan hukuktan ibarettir. Öğrendiğime göre, hâkimin bu salâhiyeti büyük bir basiretle kullanması emredilmiş olmakla beraber, İngiliz hukuku bu salâhiyeti mutlak bir surette tanımıştır. Meselâ adam öldürmek, şekavet suçlularının (Common law) esası üzerine hükmolunduğunu bana söylediler. Hattâ Amerika birleşik hükûmetlerinin muhtelif memleketlerinde

481

de, ceza hukuku sahasında bir hukuk menbaı olmak üzere (Le Common Law) esası kabul edilmiştir.

Almanyaya gelince, filî ve maddî cihetteki noksana taallûk eden bu ikinci hukuk menbainın tanınması ile kanun nazarında hâkime yeni bir mevki verilmiş olacaktır. Biz böyle muayyen bazı tahditlerle hâkime, yalnız doğru bir hüküm vermek için değil, fakat hukuk vaz etmek üzere de bir kuvvet ve salâhiyet veriyoruz. Kuvvetlerin ayrılması nazariyesi de bu salâhiyeti kabul etmektedir. Bu salâhiyet, bil'akis kanunun vâzii ile hâkimin nüfuzu sahalarını birbirinden daha eyi ayırmaktadır. Biz kuvvetlerin ayrılması hakkındaki eski nazariyeyi bir tarafa bırakmak istemiyoruz. Hukuk esaslarının hâkime tahmil ettiği bütün bağları çözmeği düşünmüyoruz, ve ona kanun vazinin bütün vazifelerini yüklemeye de hiç bir veçhile istemiyoruz. Zaten bu haller hükûmetimizin, sevk ve idarede birlik ve mes'uliyette birlik, prensiplerile birleştirilemez. Bizim hükûmetimizde bu prensipler, millî topluluğun ve binnetice mevzuatında istikametini tayin etmek noktalarında hükûmet reisinde temessül eder. Hükûmet reisi umumî arzuyu temsil ve istikametini tayin eder sevk ve idaredeki birlik ve mes'uliyet esasları tabiidir ki, bunun bütün teferruatının da hükûmet reisi tarafından bizzat tanzim edilmesi zarureti ifade etmez. Hükûmet reisi, esaslı fikirleri tayin eder; ve bu esaslar çerçevesi içinde idare makamları ile hâkimler çalışırlar. Bunlar bu idarenin bütün esaslarına tâbi olurlar; ve bu esasları kısmen, doğrudan doğruya kanunun metinlerini tatbik etmek suretile bilvasıta, ve kısmen de, onların ruh ve manalarını alarak bilâvasıta icra ve hükmederler: hâkim hükûmet reisinin arzusunu, halkın arzusu içinde bulur ve hükümlerini vermek için muhtaç olduğu ilhamları ve tenevvür noktalarını bu arzudan çıkarabilir; hâkim eğer bu prensipe uymuşsa, her vak'a üzerinde millî arzuyu bulmak ve onu tatbik etmek muammasını halletmiş olur. Almanyada hükûmetin bütün gayretleriyle almak istediği istikamet, millî arzunun ifadesi olmaktır. İşte böylece hâkim, artık teşriî kuvvetin yalnız bir tatbik memuru değil, aynı zamanda onun düşüncelerini her vak'a üzerinde nihayete kadar tatbik etmekle onun müstakil bir yardımcısı olacaktır.

Müstakbel Alman ceza kanununun tahakkuk ettirmek istediği mes'elelerden ikincisi de, fena kast ve niyetleri terhip edici hukuk vazetmektir. Bugün carî olan Alman ceza kanunu, tatbikatta, bu prensibi pek zaif bir şekilde takip etmekte ve ehemmiyeti filin neticelerine atfetmektedir. Gerçi bu ceza kanununun ağır ceza koyduğu bir çok haller görülür; çünkü fiil, maznunun kats ve arzusuna

iktiran etmemiş olsa bile, ağır neticelere sebep olmuştur. Bundan başka, teşebbüs halinde kalan fiillerde cezaların mecburî şekilde olarak azaltılmasını emir etmiştir; çünkü bu hallerde netice yoktur veya ehemmiyetsizdir. Bu hal suçlunun kast ve iradesinden hariç ve tamamen müstakil maniler dolayısıyla tamamlanmayan fiiller hakkında da caridir.

Yeni Alman ceza Kanunu dünyayı kaplamış olan bu fikirleri tamamen terk etmek niyetindedir. Çünkü, bunun adalet fikri ile birleşemeyeceği kanaatindedir. Hakikî adalet, haksız her bir filin müstahak olduğu cezaya çarptırılmasını icap ettirir. Eğer bu icap tahakkuk ettirmek mecburî ise Almanyada bugün carî olan kanunu tadil etmek icap eder. Hâkimler, kasta makrum her bir hadise hakkında verecekleri cezayı, o fiildeki mücrimiyet kastının ve dikkatsizlik ve basiretsizliğe müstenit hallerde maznunun kayıtsızlık ve ihmal derecesini, genişliği ve derinliği ile ölçmeğe mecburdurlar, Hâkim daima vereceği cezanın nevi ve derecesini, filin sebebiyet verdiği neticelere göre değil, mücrimiyetin derecesine göre ölçmelidir.

Fakat, kast ve niyeti terhip eden yeni hukuku vazederken bunu, yalnız cezaların derecesini tayine yarayan kaidelere tâbi tutmak da, maksadı hasıl ettirmeğe kâfi gelmez: Kanun vazının aynı zamanda, her vakadaki kast ve niyet derecesini de ölçebilmek için hâkime ayrıca bir salâhiyet vermesi de lâzımdır. Yalnız ceza kanunu, filin kast ve niyeti haricinde tesadüfî neticelere sebebiyet veren hadiseleri ağır cezalarla cezalandırmayacaktır. Fakat, buna mukabil yeni ceza kanunu, filin hiç bir dahli olmaksızın kast ve niyetinin durumunda neticeler veren hadiseler hakkında da bu hali, cezayı azaltan bir sebep olarak hiç bir zaman kabul etmiyecektir.

Bu tarzdaki görünüş tatbikatta ki neticeleri ise bilhassa, Şöyle olacaktır: Kanun artık fiilleri pozitif olan neticelere göre takdir etmiyecektir, teşebbüs halinde kalan fiillerde tamamlanmış fiillerin cezasını vermek için müsaade edecektir. Şu kadar ki teşebbüs halinde kalan fiillere tamamlanmamış bir filin cezasını aynen vermek için hâkimi icbar edemeyecektir. Fakat böylece de hareket edilmek için ona salâhiyet verecektir. Müstakbelde hâkim kast ve niyeti terhip eden hukukun kaidelerine göre, bir filin faili arzu ve iradesi haricinde müstakil sebepler yüzünden teşebbüs halinde kalıp kalmadığını veyahut filin cesaret ve kuvvetini kaybetmesi yüzünden fili yapmaktan vaz geçmiş olup olmadığını inceleyecektir. Birinci hal tam teşebbüs ismi verilen hali temsil edecektir. Meselâ fail, öldürmek kastı ile attığı silâhı isabet ettiremezse, kast ve niyete ait mücrimiyet (la culpabilite

volontive) isabet ettirmiş gibi olacaktır. Böyle bir halde hâkim, teşebbüsü tamamlamış bir fiil gibi tesbit ve takdir edecektir. Bilâkis fail işleyeceği fiildeki cinaî mahiyeti anî bir surette vicdanen hissederek vazgeçmişse, hâkim bu haldeki kast ve niyete ait mücrimiyeti daha hafif bir derecede takdir edecek ve salâhiyetini kullanarak o file ait cezadan daha aşağı bir ceza verecektir.

Kast ve arzu prensibine istinat eden ceza hukuku taraftarlarının pek çok tesadüf ettikleri bir anlaşılamazlığı burada çabucak bertaraf etmek istiyorum; Almanyada yeni ceza hukuku te'sis olunurken (Nemo cogitationis poenam patitur) prensibinden vazgeçilmek istenilmemiştir. Yeni Alman ceza hukukunda da cinaî arzu ve iradenin bir eseri fiilde kendini göstermek cezaî bir şart olarak konulmuştur. Maznunu, kendi arzu ve iradesini vicdanının içinde kapalı tuttukça belki, din ve maneviyat talakkilerine göre suçludur. Ceza hukuku ise ancak filin icrasına başlanılmış olmak şartile müdahale eder. Bir şahıs yalnız cinaî bir tasavvurla iktifa etmiyerek bu tasavvurunu icra etmeğe başlayacak olursa umumî menfaatleri gözetmeği bilen bir ceza hukuku hemen müdahaleye mecburdur. Yukarıda söylediğim gibi Alman yeni kanununa göre, icrasına başlanmış olan fiillere de kanunun koymuş olduğu cezanın tamamı verilecektir. Çünkü cinaî olan azim ve niyet tamamlanmış olan bir fiildeki kast ve arzunun aynıdır. Bugün cari olan Alman ceza Kanunu teşebbüs hallerini bilâistisna zaif cezalarla tahdit etmiştir. Bundan başka ancak ölüm ve kürek cezalarına ait teşebbüsler hakkında umumî hükümler koymuştur. Diğer suçlara gelince kanunun sarahaten bahsettiği yerlerde cezalandırılmaktadır. Aynı Alman ceza hukuku ise bilâkis her fiili icrasına başlanır başlanmaz umumî surette cezalandıracaktır. Hattâ yalnız cinayetleri değil her fiili biz bu tarzda hareket ederek devletin müdafaa hududunu ileri almış oluyoruz. Lüzumlu bazı sebepler dolayisile bu prensibe pek nadir istisnalar konmuştur. Meselâ pek hafif hareket ve müessir fiillerde.

Diğer bir istisna daha nazara alınmıştır: Büyük bir cehalet içinde bunalmış bazı kimseler işlediği bir fiil ve hareketle cinaî olan kast ve arzularını yapmış olduklarını farzederler. Meselâ okudukları bir dua ile düşmanlarını öldüreceklerini zannederler. Bu adamlar filhakika adam öldürmek azmini taşımaları noktasından mücrimdirler. Fakat bedihidir ki; kast ve niyete taallûk eden hukuku bu adamlar üzerinde tatbik etmek mantığın dışına çıkmak olur. Yeni ceza hukuku ancak hakikî olan cinaî arzularla mücadele etmek azmindedir, ve bu gibi mütecaviz olmayan hırafatı bir tarafa bırakmıştır.

1884

Kast ve arzuya taallûk eden hukuk, mücrimiyet esasına taallûk eden bir fikri de değiştirmektedir. Almanya'da şimdiye kadar bir fiilde kastın mevcudiyeti şöyle takdir ediliyordu :

Eğer mücrim, fili bilerek arzusu ile işlemişse veya işlemeyeceği filin neticelerini önceden hesap ve tasvip ederek yapmışsa fili kanunen meşrut olan kastla yapmış oluyordu. Fakat mücrimin işlediği fiilin kanun ve hukuka da muhalif ve memnu olduğunu bilmesi ve o suretle hareket etmiş olması prensip itibarile, bir şart olarak aranılmıyordu. Tatbikatta hukuka taallûk eden bir nazariye tevessu ediyordu. Kanunu bilmemek mazeret teşkil etmiyeceğinden, ceza hukuku sahasındaki hatalar nazara alınmaz, buna mukabil mahkemelerin içtihatlarına ceza hukuku haricinde kalan diğer hukukî esaslara taallûk eden hatalar kabule şayan görülüyordu. Bu tarzdaki içtihatlar daima şüpheler uyandırıyor ve umumî ve sabit bir esasa istinat etmemesi yüzünden tesadüfî talâkki olunuyordu.

Bu noktada yeni Alman ceza kanunu adaletin bütün icaplarını temin edecek açık bir hal sureti vazetmektedir : Kast ve arzuya taallûk eden hukukun vazettiği prensip, cinaî arzulara hukukî ve adlî nizamî ve millî idarenin arzularına karşı olan muhalefetler ve isyanlarla mücadele etmektir. Böyle bir muhalefet ve isyan ise, ancak failin fenalık yapmak üzere hareket ettiği kat'i olarak veya hiç olmazsa ihtimal suretile bilinmesi halinde sabit olur. Fenalık mefhumu altında yukarıda söylediğim gibi millî hayatın intizamına karşı bir taarruz ve topluluğa zarar veren her türlü fiil ve hareketler anlıyoruz. Biz filin ceza hukukunun koymuş olduğu bir çok esaslar ve kaidelere karşı geldiğini bilmiş olmasını düşünürüz. Ancak onu topluluğun umumî arzusuna ve millî adaletin umumî duygularına muhalif bir duygu ile hareket etmiş olmasını kâfi görüyoruz.

Yeni Alman ceza hukukunun kast ve iradeye taallûk eden bu yeni talâkkisi ahlâkî duygular üzerinde yeni bir kapı açmaktadır. Yukarıda arzettiğim gibi, biz objektif sahadaki hukukî hatalarda şekli gayri meşruiyet fikrinden vazgeçiyoruz, ve maddî gayri meşruiyet sahası üzerinde ilerlemek istiyoruz. Böylece içtimaî hey'ete zararı dokunan her şeyi hukukî hata talakkî eden prensibi kabul ederek ahlâk kanunlarını geniş bir mikyasta hukuk kaideleri içinde temessül ettirmek emelindeyiz. Hiç şüphe yoktur ki bütün ahlâk kanunları bir hukuk kaidesi olarak kabul olunmaz. Çünkü, onun sahası çok geniştir. Bütün dünyaca mütemadi bir surette muhafaza edilemez ve daima bir ceza ile birlikte bulunamaz. Fakat mevzuatın erişemediği sahalarda bir fiilin içtimaî hey'ete karşı bir haksızlık teşkil edip etmediğine ve halkın

salim ve temiz duygularının böyle bir harekete karşı ceza isteyip istemeyeceğine ahlâk kanunları geniş bir mikyasta karar verecektir. İşte böylece biz objektif hata sahasında ahlâk kanunlarına yüksek mevki verecek, sübjektif cihetten de halkın temiz duygularile te'lif edilmeyen hallerde failin iyi veya fena hareket ettiğine dair olan şahsî kanaati üzerinde cezaî müeyyidenin hiç bir tesirini gözetmeyerek yalnız failin haksız hareket etmiş olmasını bilmiş olmasını arıyoruz ve böylece mücrimiyet talâkkisini daha derinleştirmiş ve ceza hukukunu ahlâkın büyük kuvvetlerinden daha çok istifade ettirmiş olduğumuzu zannediyoruz.

Bu yeni mücrimiyet talâkkisine karşı bir de yeni bir mes'uliyet talâkkisi vazedilmek icap eder. Haksızlık yapmak bilgisi olmadıkça mademki kast tahakkuk edemiyor, şu halde yalnız fena hareket ettiğini anlamağa muktedir olan kimseler kast ile hareket edebilir. Mes'uliyetin psikolojik olan prensibi - biz bundan sonra buna mücrimiyete ehliyet unvanı vereceğiz - failin file taallûk eden fenalığı takdir edebilmek kabiliyetinde ve bu kabiliyetle hemen hareket etmesinde mündemiçtir.

Eğer tatbikatta kast ve niyete taallûk eden hukuk fikirleri tatbik ve bu suretle mücrimiyet prensipleri te'sis olunmak isteniyorsa, bundan sonra hâkimin failin şahsı ile daha çok meşgul olması icap eder. Fail maddî bir haksızlık işlemiş midir? Yani topluluğa karşı bir kusura mücrim midir? Cemiyete zarar verecek cinaî bir kast ve niyeti var mıdır? Bu arzuyu tahakkuk ettirmiş midir? Fail hareketinin kanunsuzluğunu takdir edebilecek bir vaziyette midir? Haksızlığını bilecek mi yapmıştır? Eğer hâkim bu suallere müsbet cevap vermek vaziyetinde ise suçlunun cemiyete karşı olan kastının derecesine göre lâzımgelen cezayı bulup tatbik edecektir.

Binaenaleyh, hâkim fili ve haricî hayattaki tesir ve neticelerini ve cemiyete karşı sebebiyet vermiş olduğu zararlar ve tehlikeleri tetkik etmedikçe bu vazifeyi âdilâne yapamaz. Şüphesiz, bütün bu âmiller ehemmiyetsiz değildir. Fakat bunları kast ve arzuya taallûk eden hukuk noktai nazarına göre tetkik etmek iktiza eder. Bu yeni hukuka göre, hâkim failin millî topluluğa karşı yapmış olduğu kusurun ağırlığı derecesini ve topluluktan ne dereceye kadar ayrıldığını ve topluluğun isteklerine karşı ne dereceye kadar muhalefet ve isyan ettiğini tetkik etmeğe mecburdur. Cezanın derecesini de mücrimiyet kastının derecesile ölçecektir. Şüphesizdir ki hâkim bu tetkikleri filin suçlu ile olan alâka ve münasebetlerini ve mücrimin cemiyetin isteklerine karşı

olan kast ve arzusunu ve onun noktai nazarını aramak şartile yapacaktır. Bu tetkikatın çerçevesi içinde, fiilin mahiyeti ve tesirleri de şüphesiz, bir yer tutacaktır. Fakat fiile taallûk eden bu takdir hakkı hâkim için yegâne bir âmil ve bir sebep olmayacaktır. Bil'akis hâkim fiil ve neticelerini cinaî kast ve arzusunu vüs'at ve kesafetini tesbite yarayan usulleri eline geçirmek için inceleyecektir. Fiil ile neticeleri, hususî olan mahiyetlerini, ancak kasta taallûk eden mücrimiyeti tesbit hususunda bir vasıta olmak itibarile muhafaza edecektir. Bir mücrimin şahsını tetkik etmek salâhiyetini hâkime verirken eski Alman mezhebinin muhalifleri olan ve mücrimin şahsının nazara alınmasını yani fiil noktai nazarından değil failin şahsiyeti noktai nazarından bir ceza hukuku tesis edilmesini isteyen sosyolojik ceza hukuku taraftarlarının bu taleplerini kabul etmek istiyoruz. Sosyolojik ceza hukuku mezhebinin taraftarı bugün bizim reddetmek istediğimiz bir çok fikirlere iltihak ediyorlar. Onlar suçlunun tekrar suç işlememesini, cesaretinin kırılmasını, terbiye ve ıslâhını temin edici tedbirler almak için suçlunun şahsının tetkikini istiyorlar. Sosyal nasyonal fırkasına takaddüm eden devrelerde Almanyada da cari olan ceza hukukunun çok zaiflatan bu nazariyelerle biz ciddî bir tarzda mücadele etmek istiyoruz. Mücrimin anlamak ve onun fikirlerini takip etmek ve onun şahsî hareketlerini tetkik ederken kendinden geçmek için onun şahsını tetkik etmek evvelce lüzumlu bir vazife talâkki ediliyordu. Determinize mezhebine dayanan bu kabil düşüncelerle cezayı müstelzim fiil, ya failin bu yoldaki fikrî bir temayülüne müstenit bir bedbahtlığın veya kötü bir muhitin telkinatının ve bilhassa içtimaî vaziyetinin umumî şartlarının bir neticesi olduğu zannediliyor. Böyle bir telâkki ise, faili büyük bir mikyasta mazur görmeğe saik oluyordu, ve nihayet "her şeyin esasını bilmek her şeyi affetmek demektir," darbı meseli aflarla tezahür ediyordu. Adalet iflâs etmek tehlikesine doğru gidiyordu. Harbi takip eden senelerde ağır cinayetler vasi bir mikyasta çoğalıyordu. Maznunun şahsı üzerine kurulmuş bu ceza hukukunun en büyük noksanı millî varlığın menfaatlerini unutarak yanlış endividüel zihniyetlerden mülhem olmasında idi. Artık bu hataya bir daha düşmeyeceğiz. Cezayı müstelzim her bir fiilde topluluğa karşı bir suç ve haksızlık bulunduğu kanaatindeyiz; ve suçlunun mutlâka bu topluluk karşısında cevap ve hesap vermesini istiyoruz. Biz ceza hukukunun vazifesini mücrimin cemiyete karşı olan manevî ve ahlâkî mes'uliyetlerini bildirmesi noktasından arıyoruz. Suçlu hakkında ise, ona da vereceğimiz ceza ile topluluğun dışarısına çıkarıldığını ve

onun menfaatlerini ihlâl ettiğini hatırlatacağız. Biz failin şahsiyeti noktai nazarından, ancak onu ne dereceye kadar cemiyetin görüşü tarzından ayrılmış olduğunu ona soracak bir ceza hukuku istiyoruz. Fail cemiyet hayatının isteklerinden ne nisbette uzaklaşmışsa ve kast ve arzusundaki mücrimiyet ne kadar çok ise cezası da o nisbette çok olacaktır. Binaenaleyh biz, suçlunun şahsiyeti üzerine müesses ceza hukukundan suçluyu cemiyetin arzusundan uzaklaştığı nisbette mahkûm edecek bir hukuk anlıyoruz. Yalnız bir taraflı düşünce cezalarının düş-tükleri hataya bir daha düşmeyeceğiz.

Cezaların muhteviyatı ve icrası tarzına dair düşündüklerimiz hakkında bir kaç söz söylememe müsaadenizi dilerim. Kongrenin ikinci encümeni bu mesele ile meşgul olacak ve cezaların icrasına dair olan ehemmiyetli bir muammaya temas edecektir. Bu husustaki incelemeleri ve burada toplanmış olan meşhur mütahasssısların noktai nazarlarını büyük bir alâka ile takip edeceğiz. Bu incelemelere hiç müdahale etmeksizin yalnız bir az temas etmek istiyoruz.

Benim mütalâama göre vazedilen sual şudur: Bir cezaya doğru ve haklı denebilmek için bunun icrası tarzı nasıl olabilir?

Hiç şüphe yoktur, ki, her devlet kendi mahkemeleri tarafından hürriyeti tahdit eden cezalarla mahkûm olan tebecaları bu cezaları çekerken bunlar hakkında ne suretle muamele yapılacağını tayin eden bir çok talimatlar tesisi ile meşgul olmakta ve kendi kanaatlerine göre bu muammanın doğru ve haklı olması için çareler aramaktadırlar. Uluslar arası ceza hukuku ve ceza evleri komisyonu da mahkûmlar hakkında yapılacak kaideleri toplamak suretile bu mes'ele üzerinde canlı bir surette uğraşmakta ve bir çok ilmî cemiyetler de bu muammayı etüd etmektedirler.

Almanyada bu iş iki buçuk senedenberi tamamen yeni bir safhaya girmiş ve nasyonal sosyalist fırkası bu hususta pek ciddî bir idare te'sis etmiştir. Evvelce de cezaların icrası sahasından bir değişiklik yapılmak arzusunun emmareleri görölmeğe başlamıştı. Almanyada cezaların icrasına taallûk eden telâkki, yukarıda arzettiğim gibi ceza hukukuna tevcih edilen vazifenin aynıdır. Mademki, ceza hukuku millî topluluğa karşı irtikâp edilen fenalığın derecesine göre cezasını göstermekte ve zarara uğrayanların müdafaasını deruhte etmektedir. Şu halde icap eder ki, cezaların icrasında da ciddî ve sert davranmalıdır. Mahkûm cezadan fena bir te'sir duymalı ve üzerinde ileride bir daha böyle bir fiil yapmamak için bir tesir ve tenbih husule getirmelidir.

484

Bu tarzdaki ciddî muamelenin, mahkûmlar üzerinde tatbikı muvafık görülen sair tazyik vasıtalarile hiç bir münasebeti olmadığını söylemeğe bile hacet yoktur, Benim bahsettiğim ciddî muameleler, intizam, âmire riayet, itaat hususlarında tecellî eder. Bu ciddî ve sert muameleler, hapisane hayatının müsait olduğu mertebede mahkûmların hayatî ihtiyaçlarını düşünen insanı bilcümle duygularla ve onu millî toplulukla imtizaç ettirmeğe yarayan duygularla mutlak surette beraber olacaktır. Bununla beraber hapisanelerde terbiyeye dair olan usulden de Almanya hükûmeti büsbütün vaz geçmemiştir. Fakat bunu her şeye tercih edilecek bir vazife olarak telâkki etmez. Şüphesizdir ki cezaların icrası sırasında terbiyeye dair olan vazifeler bilhassa salâhı hal kesbetmeğe elverişli genç mahkûmlar üzerinde tatbik olunacaktır. Mahiyetini size anlattığım sert ve ciddî usule rucu ederek, Almanyada cezaların icrası tarzı mülâyim şekilden kurtulmuştur. Alman mantalitesine uymayan ve cezaların icrasını ve mahiyetini tabîi olmayan şekle sokan mülâyemet ki, cezalardan beklediğimiz maksadı kaybettiriyordu. Bu hata zararlı unsurlara öyle iyi bir hayat temin ediyordu ki, bir çok namuslu vatandaşlar işsizlik ve iktisadî buhran devrinde böyle bir hayatı sürmeğe muvaffak olamıyorlardı.

Müstakbel Alman ceza hukuku eskisi gibi muhtelif nevi ve derecelerde hürriyeti bağlayan cezaları ihtiva edecektir. Cezaların icrasında bu suretle tehalûf edecektir. Ağır suç işleyen çok müteessir olacak, buna mukabil aynı cezayı çekenlerle müsavi muamele görecektir. İyi hayat takip edenlerin hususî favörlerle mükâfat görmesine de mani yoktur. Mahkûmlara şikâyet hakkı da verilmiştir. Bu hak eskisi gibi mübalağalı tarzda değilse de muhik şikâyetlere karşı bir himaye teşkil edecek mahiyettedir.

Bu prensipler 14 Mart 1934 tarihli bir talimatname ile tesbit olunmuştur. Teşriî çalışmalarda bu talimatnamelerdeki esaslara göre hazırlanmaktadır. Bu çalışmalar Almanyadaki umumî teceddüt kadrosu içinde ceza evleri sistemini de umumî surette tanzim edecektir.

Bayanlar ve baylar :

Almanya hükûmeti bu sahada tahakkuk ettirdiği şeyleri size göstermek emelindedir. Davetimi tekrarlar ve size muvaffakiyetler dilerim.

Bundan sonra kongrenin fahrî başkanlığına Almanya adliye nazırı M. Gürtner ve daimî başkanlığa temyiz mahkemesi reisi M. Ledre. Bumke ve umumî kâtipliğe M. Le Pro. J. Simon Van Ae. seçildi.

Kongre dört encümene ayrılarak her encümen üç meseleyi incelemiş ve kararlarını umumî hey'ete arzemiştir.

Kongreye sorulan sualler hakkında ittihaz ve kabul olunan kararları gelecek sayımızda sırasile bildireceğiz.

(Devamı var)

YENİ KİTAPLAR

Adli tebliğat rehberi

İstanbul mübaşirlerinden M. Kâşif (nazarî ve ameli adli tebliğat rehberi) atlı bir kitap çıkarmıştır.

Mübaşirlere ve bütün adli tebliğat memurlarına tavsiye ederiz.

Adliye Ceridesi