

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri :

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

MİLASLI GAD FRANKO

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsi B. Temyiz Mahkemesi İkinci
hukuk dairesi reisi

Sabri Şakir B. Ad. V. Hukuk İşleri
Müdürü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk Fa.
Müderrislerinden

Ahmet Refik B. Sabık Temyiz Mahkemesi
azasından

Ahmet Samim B. İstanbul Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Şari Kroza. İstanbul Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Aşlı Mester. Paris Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. İdari
Müderrislerinden

M. A. Salem. Hukuku Düvel Mecmu-
ası tahrir heyetinden.

Bahir B. Kavanin ihzari komisyonu
azasından.

Mehmet Talât B. Avukat

M. A. Bilyotli. Paris Hukuk Fakül-
tesi Doktoru.

Adres: Galata, Bahtiyar han Avukat Gad Franko Beyyazihanesi

Telefon: Beyoğlu 3009

Bir nüshanın bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonemanı Posta ücretile beraber

400 kuruştur

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

EKSPRES MATBAASI

1931

Yugoslavya'da ceza hukukunun taknini

Belgrat darülfunun profesörlerinden
(İ.Pritch) tarafından yazılmıştır 1 Mart
1930 Schn .I.Z. nushasından ıktibas.

Yazan : S. Ş.

Teşriî faaliyet noktasından halihazır, müteaddit Avrupa devletlerinde ceza hukuku sahasında görülen islâhat ile de temayüz etmektedir. Bu islâhat bilhassa ceza hukukuna ait telâkkilerdeki tekâmüle medyün ve bu tekâmül (évolution) de cemiyet ve devlet ve bunların ihtiyaç ve mükellefiyetleri hakkındaki fikirlerde vücade gelen umumî tekâmül ile sıkı surette münasebettardır.

Her yerde, fikrî beşerin az ve ya çok müessir ve yaradıcı bir tarzda amil olarak tecelli ettiği bütün sahada ferdiyet ve hürriyet fikrî inhinaya ve mevkiini insanlar ve milletler arasında tesanüt fikrine (Hiristiyan diğer kâmlığına intikal gibi) terketmeğe başlamıştır.

Hâlihazırda ceza hukukuna müteallik teşriî mesaiye bilhassa müzakere listesine koymuş olan devletler arasında İsviçreyi zikredelim. Bu memleketin umumî yani federal ceza kanunu projesi (İsviçre müttehit devletleri ceza kanunlarını ne şekli ve ne de maddî sahada henüz tevhit etmiş değillerdir.) Millî mecliste münakaşa edilmektedir, Kezalik Alamanyada da uzun boylu ihzârı mesaiden sonra yeni bir ceza kanununa müteallik kat'i proje tanzimine ve parlemantasya (Reichstag) tevdiine muvaffakiyet hasıl olmuştur. Bunlara İtalyayı da ilâve etmek lâzim gelir. Orada da yeni bir ceza kanunu hakkında iki proje kaleme alınmıştır. Bunlardan birinin başlıca müellifi merhum üstad Enrico Ferridir. Diğer de müsyö Rocca tarafından hazırlanmıştır. (1)

(*) Yugoslavya hukuku medeniyesi henüz taknin edilmemiştir. Muhtelif Yugoslavya eyaletlerinin medeni hukuk arasında bilhassa aile hukuku, veraset

Kezalik Çekoslovakya da aynı haldedir. Bu memlekette de ceza kanununa dair 1926 da bir Proje hazırlanmıştır. Lehistan ceza kanununun projesi de kavanin komisyonunda ikinci kıraat halinde bulunmaktadır.

Diger devletler ise yeni ceza kanunlarını neşretmek suretile daha ileri gitmişlerdir. Burada misal olarak İspanya ceza kanununu (El nuevo codigo penal espanol) zikredebiliriz. (8 Eylül 1928 tarihli kıralın emirnamesile ilân edilmiş ve 1 Kânunusani 1929 da meriyete girmiştir.) Kezalik Yugoslavya kiralığı da 27 Kânununu sani 929 tarihli yeni ceza kanunu ve 15 Şubat 929 tarihli yeni ceza muhakemeleri usul kanunu ve serbestiyi refeden cezaların icrası hakkındaki kanunun ilân suretile cezai mevzuatını ikmal etmiştir. Bu kanunlar o tarihe kadar muhtelif Yugoslavya vilâyetlerinde meri bulunan ceza kanunlariyle ceza mahkemeleri usulü kanununun yerlerine kaim olmuştur.

Belki ileride, Bu hususa dair daha fazla malûmat vermek ihtimalini nazari itibare almakla beraber kariden burada Yugoslavyadaki ceza hukuku islâhatı üzerinde biraz tevakkuf etmek müsaadesini isteriz.

1 — Yugoslavyanın yeni ceza kanunu hakkında malûmat vermeğe başlamadan evvel beyan edelimki bu kanunun mebdei 1910 tarihidir. Bu tarihte o vakıtki harp kiralığı için yeni bir ceza kanunu projesi hazırlanmış idi. Evvelâ Balkan harbi (1912 — 1913) ve sonrada büyük harp (1913 — 1918) bu projeyi yeniden tetkik etmeğe ve teşrii kuvvete kabul ettirmeğe vakit bırakmadı.

hukuku ve aile ortaklığı ki (Zadruga denilen müessisedir) mes'elelerinde mevcut derin farklar sebeble bu taknini tehir etmiştir. Bununla beraber bu iş dahi Adliye nezareti nezdindeki hukuku medeniye taknin komisyonunda kısmen ikmal edilmiş ve devam etmekte bulunmuştur.

(1) İtalyanın yeni ceza kanununda yeni ceza muhakemeleri usulü kanunile birlikte 1 Temmuz 931 tarihinde meriyete girmiştir. Mezkûr ceza kanununun esbabı mucibe lâyhası Roma Fakültesinden mezun huhuk doktoru Fuat ve Atıf Beyefendiler tarafından tercüme ve ceridei adliyede neşredilmektedir.

1 — Kânunu evvel (2) de Belgratta aktolunan ittihat misakı ile Yugoslavya devletinin teşekkülünden sonra derhal ceza hukukunun takinine ve bilhassa bir ceza kanunu projesinin tahririne müteallik mesaiye başlandı. Buna esas olarak 1910 tarihli Sırp projesi alındı ve 16 Kânunu evvel 1919 dan itibaren Yugoslavya adliye nezareti nezdinde (Belgrat) ta müteşekkil ve teşrii tevhide müteallik ilk projeleri hazırlamakla mükellef daimi yüksek kavanin meclisi ceza şubesinin tetkikine arz olundu. (3) Sırp cezacılarından başka en meşhur Hirvat ve Sloven cezacılarının da iştirak ettiği bu tetkik ameliyesi 1922 tarihli Yugoslavya ceza kanunu projesile neticelendi. Bu proje bir umumî kısmı ve bir de hususî kısmı ve hususî kısımda yalnız cinayet ve cunha (Crime et délit) nin muhtelif sınıflarını ihtiva eyler.

Bu projede meselâ 29 Mart 1860 tarihli sırp ceza kanunun hilâfına olarak kabahatler (Contraventions) yer bulmamıştı. Halbuki 1860 tarihli ceza kanunun kabahatlere müstakil bir kısım (3 üncü kısım madde 310 — 587) tahsis etmişti. O zamandanberi bu projenin bir çok noktaları tadil edilmiş, fakat esası aynı olarak kalmıştır ve 28 Kânunusani 1910 tarihinde yani 27 Haziran 1824 tarihli Yugoslavya teşkilati esasiyesinin ilgasından sonra kralın emrile kanuniyet halini aldı. (4)

Yeni ceza kununu (405 maddeden mürekkeptir) mubalağasızca

(2) 1 Kânunu sani 1929 dan itibaren Yugoslavya kiralığında yeni takvim (grégorien) caridir. Eski takvim (Julien) yalnız Hristiyan Ortodoks kilisesinde istimal edilmektedir.

(3) Bu meclis 31 Kânunusani 1929 tarihli bir emri kanunu ile ilga edilmiş yerine meclisi vükela reisinin istişarı bir uzvi olmak üzere tesis olunan âli teşrii meclisi (Conseil de législation suprême) ikame olunmuştur.

(4) Şimdi Yugoslavyada ne millî bir temsil ve ne de parlamento intihabı ve ya idari intihabat (Belediye, Vilâyet ve saire) yoktur. Teşrii kuvvet ve bütün diğer devlet kuvvetleri yalnızca kralın elinde bulunmaktadır.

diyebiliriz ki mütemayiz teşriî bir eserdir. (5) Bu kanunda ceza hukuku sahasındaki en yeni müktesibat yer bulmuştur. Sistem itibarile Han-riko Ferrinin Pozitivist mektebile (Sosyolojik) klasik mektebin ve fakat daha ziyade bu ikinci mektebe temayül etmek suretile bir sentezini temsil eder. Kriminolojik meselelere dair asrî tetebbüat neticelerinden olmak üzere yeni Yugoslavya ceza kanununa alınmış olanlardan bilhassa şunları kaydetmeliyiz:

Emniyet tedbirleri (mesures de surété = Sicherheits massnahmen madde 50 — 60), şarta muallak mahkûmiyet (condamnation conditionnelles) madde 65 — 68), yahut daha doğrusu cezanın icrasını tecil suretile mahkûmiyet, şarta muallak tahliye (la mise en liberté conditionnelle), (serbestii refeden cezaların icrası hakkındaki Yugoslavyanın yeni kanun madde 27 — 33), 15 inci maddeki kasten ika edilen (dolosi-nement) suçlarda irade nazariyesile (Théorie de la volonté = Willensthéorie) tasavvur (Théorie de représentation = Vorstellungsthéorie) nazariyesinin telifi, 17 yaşına kadar olan küçükler hakkında hususi muamele icrası ve saire. Şunu de ilâve edelim ki yeni kanunu ceza bahsında bilhassa suç (délit), suçlu (délinquant) ve cezadan müteşekkül üç mefhum esası üzerine istinat etmiştir. Ceza hukukunda suç ve cezadan müteşekkül iki mefhum üzerine müesses taksim* (bipartit) ki birinci mefhum biri maddi unsur (suç) e ve diğeri manevi unsur (suçlu) olmak üzere talî bir taksime tabi tutulur - Yugoslavya ceza kanununca terkedilmiştir. Nihayet bu kanun ölüm cezasını muhafaza etmiştir. (Madde 36); bu ceza idam suretile (La pendaison = strangulation) icra olunur.

(5) Yugoslavya ceza kanununa sirp - Hirvat lisanında (Krivinci Zakonik) derler, yani suçlar kanunu (Le code des delits) demektir - Bu isim daha mutabık bir isimdir. Çünkü kanun yalnız cezaları değil ceza karakterini haiz olmayan emniyet tedbirlerini de ihtiva etmektedir. "Ceza kanunu" unvanı 1929 tarihli ceza kanununun istihlâf ettiği muhtelif Yugoslav vilâyetlerinin ceza kanunlarına verilmiş idi. Çünkü bunlar ceza müessesesinden başka birde emniyet tedbirleri tanıımıyordu.

Fakat küçükler hiç bir vakit ölüm cezasına (Peine capitale) mahkûm edilemez: 17 yaşna kadar çocuklar hakkında ancak terbiyevî islahı tedbirler ittihaz olunabilir. (Umumiyetle bu çocuklar ceza kanununda yazılı cezalarla cezalandırılmazlar.)

II — 16 Şubat 929 tarihli olup vilâyetlere göre tedricen mer'iyete girecek olan yeni Yugoslavya ceza muhakemeleri usulü kanununun Yugoslâvyâ devletinin muhtelif eyaletlerinde yeni cezayî muhakemeleri usulünün ilânından evvel mer'iyette bulunmuş olan ceza muhakemeleri usulü kanunlarına nisbetle ileriye doğru atılmış büyük bir adım teşkil eder. Biz burada kanunun aşağıdaki farik hatları hakkında malûmat vermekle iktifa edeceğiz: Bunlar bilhassa 1 — Hapvas korpusu (Habeas corpus) usulinin kabulî keyfiyetidir. Bu usul daha 10 Nisan 1865 tarihli ceza muhakemeleri usulü kanununun da vardı. Bununla beraber Avusturya - Macaristan ceza mevzuatında yoktu. 2 — İttiham usulünün (Système de l'accusation) daha geniş surette kabulü. 3 — Serbest beyyine nazariyesinin (La thèse de la preuve libre) yani delilik hâkim tarafından serbestçe takdiri nazariyesinin kabulü. Halbuki sirp ceza muhakemeleri usulü kanununa göre kabul olunan bilâkis kanunda beyyine nazariyesi (La théorie des peines légales idi.

4 — Harp ceza muhakemeleri usulü kanununa nazaran diğer bir yenilik daha vardır. Bu yenilik en mühimmidir ve zannediyoruz ki bunun üzerine kariin hususî surette nazarı dikkatini celbetmek lâzımdır. Bununla ölüm cezası meselesi hakkında yeni Yuğoslavya ceza muhakemeleri usulü kanununun kabul ettiği sureti halli kaydediyoruz. Bu mesele bu gün bilhassa İsviçre ve Almanyada münakaşa edilmektedir ve her iki memlekette yeni ceza kanunları projelerinin kat'î surette kabule iktiranına mâni olan sebepler arasında şüphesiz ölüm cezası hakkındaki fikir ihtilâfı da mevcuttur. İki fırkaki biri ölüm cezasının mürevici ve diğeri bunların muhalifi olarak kendi

noktai nazarlarını müdafaada gayet musırdırlar, ve reylerinin mezkûr ceza kanunları projelerinde kabulüne çalışmaktadırlar.

1860 tarihli sirp ceza kanununda ölüm cezasını kabul etmiş ve fakat aynı zamanda da 10 Nisan 1865 tarihli sirp ceza muhahemeleri usulü kanununun 243 üncü maddei hükmiyesi mucibince tatbiki ehemmiyetli surette tahdit edilmişti. Mezkûr hükme göre ölüm cezasını ceza kanununca bu cezayı icabeden bir cinayete (crime) ancak müttehimin mücrimiyeti (Culpabilité) kendi ikrarı veya göz şahidinin şهادeti ile ispat edilmek şartile verilebilirdi. Böyle bir delil olmadığı takdirde müttehim ancak 20 sene kürek cezasına mahkûm olurdu.

Bundan çıkan neticeye göre bir kimse ölüm cezasına yalnız karinelere (indices-présomptions) a müsteniden mahkûm edilemezdi. Halbuki bu nevi delilleri sirp ceza muhakemeleri usulü kanunu bütün diğer cezalar hakkında kabul etmiştir. Ölüm cezası bahsında her iki sistem arasında ölüm cezasını bilâ kaydü şart mutlak surette yani delil noktasından her hangi bir takyide tâbi olmaksızın kabul eden sistem ile ölüm cezasını hiçbir şart altında olmayarak reddeden sistem arasında sirp ceza muhakemeleri usulü kanunu mutavassıt bir sistem kabul etmişti. Mezkûr kanun ölüm cezasını prensip olarak kabul etmiş fakat bu cezayı müttehimin mücrimiyeti hakkında kat'iyet olmayan hallerde reddeylemişti. Bu kat'iyeti sirp vazii kanunu müttehimin ikrarında yahut göz şahitlerinin şهادetinde buluyordu. Şu halde bu vazii kanuna karine delilini ölüm cezasına hüküm için gayri tabii bir delil addetmişti.

Maksadımız mümkün olduğu kadar muhtasar dahi olsa burada ölüm cezasının leh ve aleyhinde olan sebepleri basit ve izah değildir. Esasen mesele o kadar tavazzuh etmiştir ki bilfarz Bern Millet meclisinde veya Alman Rayihştağında bu meseleye dair müzakere cereyan ettiği sırada nihai olarak şu veya bu tarzda halli kararlaş-

tıracak olan ancak reylerin adedi olacaktır. Yalnız şunu söylemeye müsaade edilsin ki biz uzun zamandan beri ve son defa "gayri mücrimlerin kanunen himayesi," ne (La protection légale des non-coupables) dair Pariste Fransa hapisaneler ve ceza kanunları umumî cemiyetinde 1926 tarihinde verdiğimiz konferansta ölüm cezasının aleyhinde bulunduk ve bulunmaktayız. Bu konferansta aynı zamanda sirp ceza teşri ile Fransa ceza kanununun arasında ölüm cezası noktasından sirp sistemini tercih etmek suretile bir mukayese yaptık. Çünkü ölüm cezasını tamamen kabul eden bu sistem yukarıda gördüğümüz üzere bunun tatbikini ehemmiyetli surette tahdit etmiş oluyordu. Halbuki Fransız ceza hukukuna göre 16 yaşından yukarı bir küçük bile ceza kanununun bu ceza ile cezalandırdığı cinayet ve müttehimin mücrimiyeti ancak karinelerle ispat edilmiş olsa dahi ölüm cezasına mahkûm edilebilir. Aynı mahiyette olarak Landrenun sirp ceza hukukuna göre ölüm cezasına değil ancak kürek cezasına mahkûm edilebileceğine de işaret etmiştik.

Yugoslavyanın yeni ceza muhakemeleri usulü kanunu aynı suretle burada da muhtelit bir sistem kabul etmiştir. Bir dereceye kadar harp ceza muhakemeleri usulü kanunundaki sisteme müşabih bir sistem. Filhakika Yugoslavya ceza hukuku bir taraftan ölüm cezasını muhafaza etmekte, diğer taraftan ölüme mahkûmiyet için hâkimlerin ttfakı arâsını şart koşmaktadır. (Yugoslavya ceza muhakemeleri usulü kanunu madde 282) halbuki diğer cezalar için reylerde mutlak ekseriyet kâfidir (aynı kanunun 77 inci maddesi) fakat esbabı sübutiye noktasından yeni ceza muhakemeleri usulü kanunu (ölüm cezası ile diğer cezalar arasında bir fark yapmamıştır.) Ölüm cezası diğer cezalar gibi aynı kanunun 248 inci maddesinde yazılı umumî kaidelere tevfiakan yalnızca karineden ibaret delil üzerine de hüküm olunabilir.

Ölüm cezasının infası lehine ihale edilen delillerden biri malûm olduğu üzere mahhûmiyetin infazından sonra anlaşılan bir adli hata halinde tamir mümkün olamamasıdır. Filhakika hâkimler de insan olmak itibarile hataya düşebilirler. Beşerî hata (errare humanum) “Maatteessüf tab’i beşerin esası ve kurtulmaz bir hassasıdır.” Madam ki keyfiyet böyledir. Hiç olmazsa muhtemel adli bir hatanın tamirini gayri mümkün kılacak müesseseleri uzaklaştırmak lâzım gelir. Noksanımız hasebile hataya maruz isek keşfettiğimiz bir hatayı tamir imkânsızlığına düşmek suretile bu fenalığı tezyit etmemeliyiz. Kusur işlemek tabiatımızda mündemiç ise-ve doğarken beraber getirdiğimiz şeyden me’sul tutulmak dahi bilâkis şimdi söylediğimiz orijinal noksanımıza orijinal olmayan ve içtinap mümkün olan diğer birini ilâve ettiğimiz surette bundan mesul oluruz. 1928 tarihli Yugoslâvyâ ceza muhakemeleri usulü kanunu ölüm cezası aleyhindeki bu delili sonuna kadar ve tam bir tarzda nazarı itibara almış olmakla beraber kanunun 282 inci paragrafında gösterdiği veçhile bunu tamamile ihmal etmiş değildir.

S. Ş.

-Kanunu medenî tettebbülerinden-

Emvali gayri menkule hakkındaki ahkâmı kanuniyemize bir nazar

Yazan : Kayseri Hukuk Hakimi :
Hamdi

Emvali gayri menkule hakkında kanunu medeninin ihtiva ettiği ahkâm çok geniştir. Bilhassa medenî kanunun mülk ve arazi ahkâmını birleştirerek aynı haklar ünvanı altında fer’î ve aslî zilyetlik,