

MOĞOL KANUNLARI

Yazan: Curt ALINGE

Çeviren: Prof. Dr. Coşkun UÇOK

III. Bölüm

3. Kesim

2. §

Ceza Hukuku

II., 5. Ayrım: Umumi âdaba karşı işlenen suçlar.

Kanun kızların (I) ve gebelerin cinsi şereflerini korumaktadır.

I) Bir kızın ırzına geçmek suçuna çok yüksek olmyan bir sığır cezas müeyyidesi konmuştur (2X9 sığır, s. 1. § I). Bir kızın cinsi münasebet için baştan çıkarılması ise 9 sığır ile cezalandırılmaktadır, o da, anlaşıldığına göre, kızın akrabaları (üçüncü şahıslar değil) tarafından şikâyetle bulunulursa mümkündür. Bundan başka burada cezalandırılma işi yargıcın takdir hakkına bırakılmışa benzemektedir (1. § II). Kanun, gayriahlâki temaslara karşı yalnız on yaşını geçmiş kızları korumaktadır. Burada gayet acaip olan ceza - âdeta bir nevi kısas - failin aleni olarak cinsi hislerinin, vücuduna ika edilecek zararlarla hakarete maruz bırakılmasından ibarettir. Bu cezayı dâvacı infaz edebilir (2. §).

II) Gebelerin ırzına geçmenin cezası ağırdır: Burada ceza ceninin kaç aylık olduğuna göre gittikçe yükselmekte ve her ay için 9 sığır hesap edilmektedir (3. §)¹.

6. Ayrım: Cana karşı işlenen suçlar.

Buradaki başlık ifade kısa olsun diye seçilmiştir. Bu husustaki hükümler yalnız taammüden (I) öldürmeleri değil - hattâ daha çok - (II) taammüt olmadığı hâllerde de ölümle sonuçlanan bir fiil veya hâdiseden ölümler için verilen ceza veya tazminatı da içine almaktadır. Bu tazminat-

1) Çin hukuku da aynı suçu tebarüz ettirmekte ve bunu "keskin olmanın aletleriyle müessir fiil" bahsinde ırza tecavüz olarak cezalandırmaktadır (Alabaster, S. 364 v. öf.).

ların hususî hukuk karakterini haiz olmayıp ceza hukuku bakımından verilmiş tazminatlar olduğu daha önce açıklanmış bulunuyor (bk. yk.). Böylece bunların ceza hukuku bakımından incelenmesi gerektiği de ortaya çıkmıştır. Bundan başka ceza verilmediği haller (III) de mevcuttur.

En başta öyle bir hüküm vardır ki (1. §) bunda, ceza tarafından ortadan kaldırılmadığı (msl. 2. §) veya kanun açıkça başka bir hüküm koymadığı (msl. 11. §) veya başka sebeplerden ötürü başka bir hâl şekli mevcut olmadığı hâllerde (msl. 8. §) cezadan ayrı olarak, suçlu tarafından kaide olarak mirasçılara ödenmesi gereken tazminat tespit edilmiştir. Hususî hukuk alanına giren bu tazminatın yanında, kaideten hâdiseden hâdiseye değişen ve katiyetle amme hukuku alanına mı, yoksa amme hukuku ile hususi hukukun karıştığı bir alana mı girdiği söylene-miyen cezalar yer almaktadır.

1) *Öldürme suçları*. Kanun bu hususta şöyle bir ayırım yapmaktadır: (1) Bir başkasını, tamamiyle "aklı başında" iken (taammüden) öldürmek (2.3.§) (2) kızgınlıkla öldürme (4-6.§) (3) iki özel durum (7, 8.§).

(1) Failin tamamiyle akli başında iken ve kendi eliyle işlemiş olduğu öldürme fiili ile, sarhoşken veya kızginken (kavga ederken) işlemiş olduğu öldürme fiili arasında açık bir fark gözetilmektedir. Akli başında iken öldürme, cezanın bize gösterdiği gibi, kanunun kabul ettiği en ağır suçlardan birisidir. Ağırlığı dolayısıyla fertleri suç işlemekten çekinmeğe sevketmesi istenen bu ceza, buna rağmen tamamiyle özel bir mahiyet taşımaktadır. Çünkü bu ceza öldürülenin mirasçılarının cebine girmektedir. Böylece, suçlunun hücumu uğraması ve mal ve mülkünün imha edilmesi şeklinde tezahür eden eski intikam cezası hafifletilmiş, kanun tarafından belli bir usule uyruk kılınmış ve her şeyden önce fiilden doğan kötü neticelerin tâmiri göz önünde tutulmuştur. Bundan dolayı failin bütün mameleki, kansı ile birlikte, öldürülenin mirasçılanna verilmekte ve eğer bununla, yargıçın tespit etmiş olduğu ceza ödenmemiş olursa, fail müstakbel mameleki ile de sorumlu tutulmakta, hattâ failin mirasçıları bile bu borç tamamiye ödeninceye kadar sorumlu bulunmaktadırlar (2. §).

Fail bizzat kendi eliyle değil de, hazırlanmış olduğu bir aletin öldürülen tarafından ihtiyar dışında olarak kullanılmasıyla (2) ölümüne sebep ol-

2) Her halde ölmüş veya yaralanmış olan kimsenin, fail tarafından kendisine tuzak hazırlanmış olan kimse olması ile tuzağı tesadüfen harekete ge-

muşsa gene taammüden öldürmüş sayılmaktadır. Ancak bu özel durumu kanun çok daha hafif bir şekilde cezalandırmıştır: fazla yüksek olmıyan bir sığır cezası ile 1. §'a uygun olarak ödenmesi gereken tazminat burada yeter görülmüştür. Böyle durumlarda suçlunun yakalanması çok kere güç olmamaktaydı; çünkü tuzak kuranlar veya kendi kendine işliyen silâhları av gayesi ile şuraya buraya yerleştirenler, bu tuzak ve aletlerden zarar görebilecek olanları ve bilhassa komşularını durumdan haberdar ederlerdi (bk. 17. §). Öldürme kasdi ile alet ve tuzak yerleştirme hallerinde, tabiatıyla fail ilgilileri haberdar etmez, bundan dolayı da kolayca yakalanması mümkün olabilirdi. Eğer tuzak veya aletlerin işlemesi sonunda bir kimse ölmemiş de yalnız yaralanmış ise, o zaman fail, iyileşinceye kadar yaralıya bakmak ve tazminat olarak da ona bir at vermek mecburiyetindeydi. Her hâlde yaranın derecesine göre burada, 7. aynının 1. § ndaki tazminatlardan biri de ödenmiş olmalıdır. Eğer ölen ileri gelen bir kimsé idiyse, o zaman kanun suçluyu halkın hidetine terketmektedir (3. §).

(2) Kızgınlıkla veya tamamiyle aklı başında değilken öldürmenin en önemli halleri şunlar sayılmıştır: (a) Sarhoşken öldürme (4. §), (b) sarhoşken yurtu kirleten bir kimsenin öldürülmesi (5. §), (c) Kavga ederken öldürme (6. §). Ananevi içki severlikten ve örf ve âdetin sertliğinden ötürü her hâlde çok tesadüf edilen ilk suçun yanında, eski hukuk görüşünün tesiriyle ikinci suç da her hâlde sık sık işlenmiş olmalıdır. Zira, Yasa'nın bile almış olduğu eski örf ve âdet hukuku (32. Fr.) yurtu kirletenlerin öldürülmesini emrediyordu. Buna karşılık bu kanun yalnız öldürmeyi menetmekle kalmıyor, aynı zamanda misafirin kötü hareketi yüzünden zarar görmüş olana tazminat talep etmek hakkını bile tanımıyor (bk. 12 aynın 6. §). Her iki durumda da 1. § daki tazminata ilâve olarak ödenmesi gereken ceza aynıdır (5X9 sığır); bu belki de tatbikatta her iki fiilin çok kere aynı zamanda işlenmiş olmasındandır. Buna nispetle, kavgada birisini öldürmenin cezası çok daha hafif olarak tespit edilmişe benzemektedir. Bununla beraber kanun her hâlde, kavga ederken birisini öldürenin suçunun, sarhoşken birisini öldürenin veya gerektiği gibi hareket etmiyen bir misafiri öldüren suçundan daha ağır olduğunu kabul ediyor. Bundan ötürü her ne kadar önce, diğer iki durumdakinden oldukça daha hafif bir ceza (9 sığır) kabul ediliyorsa da, buna ek olarak "değerli bir şey" in verilmesi de isteniyor.

çirmiş olan üçüncü bir şahıs olması arasında fark gözetilmemişti. Önemli olan şey, afillin tuzağı öldürme kasdi ile hazırlamış olması ve bu yolda bir neticenin

Bu "değerli şey" in tayıni ile yargıca adâleti temin etmek imkânı verilmiş bulunuyor.

(3) Terkedilmiş (kovulmuş) karı ile köle veya cariyenin öldürülmesine ayrıca yer verilmiş (7., 8. §), ancak burada failin hissi veya akli durumu gözönünde tutulmamıştır. Kovulmuş kadını öldürmeye verilen ceza bir köleyi öldürmeye verilen cezadan (5X9 sığır) daha ağır değildir. Buna karşılık bir cariyeyi öldürmenin cezası biraz daha hafiftir (3X9 sığır). Tabiidir ki, kovulmuş kadını öldürmede, cezadan başka 1. § daki tazminat da ödenmektedir, hâlbuki bir kölenin öldürülmesinde ayrıca böyle bir ödemeye lüzum yoktu. Budizmin tesiriyle, kanunun köleleri korumuş olması dikkata şayandır.

II) Kanunun koymuş olduğu hükümler içinde, sübjektif bir kusur olmaksızın veya insan elinde olmyan sebeplerden ötürü işlenmiş olup ölümle neticelenen fiillerle ilgili olanlar aşağıdaki kategorilere ayrılabilirler.

- a) Bir insan tarafından öldürülme (9 - 12. §).
- b) Hayvanlar tarafından öldürülme (13 - 15. §).
- c) Başka sebeplerden ölme (16., 17. §).

a) Kavgâ, oyun veya av sırasında yanlışlıkla öldürme kanun tarafından gösterilmiş olan üç ayrı durumdur.

Bir üçüncü şahsın, yabancıların işlerine karışması eskiden beri yasaktı. Yasa bunu ölümle cezalandırmıştı (3. Fr.). Bu kanun da buna cevaz vermemekte, ancak küçük bir tazminat ile yetinmektedir (14. Aynm 1. §). Ancak bu üçüncü şahıs, iki kişi arasındaki bir kavgâda taraflardan birini tutmuş ve diğeri yanlışlıkla öldürülmüşse, sübjektif bir kusur olmamakla beraber bu, bunun kanun tarafından açıkça suç sayılmasına yetmiştir. Gerek üçüncü şahıs, gerek sağ kalan kavgacı cezalandırılmaktadırlar (9. §). Bu cezadan başka suçlu sayılanların, 1. §'a göre mirasçılara tazminat vermeleri de gerekmektedir.

Tipki bunun gibi, sübjektif bir kusur olmaksızın, derhal ölüme sebep olacak şekilde bir kimsenin, başkası tarafından oyun esnasında³ yaralanması da suç sayılmıştır (bk. buna karşılık 7. Aynm 7. § a). Failin

3) Bu arada her şeyden önce Moğollarda eskiden beri (hatta şimdi de pek revaçta olan ve kaideleri bizim güreş kaidelerinden pek de ayrılmıyan güreş hatıra gelmelidir" (Bk. Pallas, I. Bölüm, S. 148 v. ö.).

suçunu gizlemeye kalkması hâli de kanunda ayrıca zikredilmiş bulunmaktadır (10 §). Burada da cezadan başka 1. §'a uygun olarak mirasçılara tazminat ödemek gerekmektedir.

Bir hayvan yerine yanlışlıkla bir insanı öldüren avcı imtiyazlı bir şekilde muamele görmektedir. Hemen yukarda bahsedilmiş olan durumların aksine, burada yalnız fiil suç sayılmamakla kalmamış, normal durumda mirasçılara ödenen tazminat da yarı yarıya indirilmiştir (11. §).

Bir deli tarafından öldürülme de suç sayılmamıştır. Burada ceza verilmediği gibi, mirasçılara da tazminat ödenmez; buna karşılık mirasçıların faile ait olan hayvanların yarısını istemek hakları vardır (12. §).

b) Sığırlar veya ev hayvanları tarafından bir insanın öldürülmesinde, normal olarak hayvanın sahibi cezalandırılmakta ve mirasçılara mâlum tazminatı ödemekle mükellef tutulmaktadır. Ancak bunun için her şeyden önce hayvanın, efendisinin yanında veya oturduğu yerin civarında ve nezaret altında bulunmuş olması gerekmektedir. Ceza ölenin sosyal durumuna göre basamaklandırılmıştır (13. § I). Aynı şekilde, süvariler de daima atlarından ötürü sorumludurlar (14. §).

Efendisinin zararsız hâle getirmesi ihmali ettiği kuduz bir köpek tarafından bir insanın öldürülmesi ise ayrıca hükme bağlanmıştır. Burada köpeğin sahibine bir amme cezası verilmemekte, buna karşılık - her hâlde mâlum tazminat da düşüyor - kendisi mirasçılara, oldukça ağır bir tazminat ödemeğe mecbur tutulmaktadır (15. §).

c) Gene bunun gibi bazı durumlarda ceza verilmemekte, yalnız mirasçılar tazminat almaktadırlar: Msl. meçhul üçüncü şahısların fiillerinden ötürü bir kimsenin ölmesi veya kanun tarafından ayrıca sayılmış olan bazı tesadüfi durumlarda olduğu gibi.

Böylece bir mahallin sakinleri, bu mahalde veya dolaylarında meçhul bir kimse tarafından öldürülmüş⁴ veya gene bu mahallin dolaylarında bir çukura düşerek ölmüş olan bir kimsenin mirasçılarına karşı sorumlu tutulmuşlardır (16. § I). Aynı şartlar altında bir kimse, gayrimeskûn bozkırda ölmüş veya öldürülmüş ise, bu takdirde de mirasçıla-

4) Şahısların yalnız mekân bakımından münasebattar oldukları bir fiilden ötürü sorumlu tutulmaları yolundaki bu hüküm ilk anda insana acı gelmektedir. Ancak, bu göçebe hayatının ihtiyaçlarının icabı olan ve o karışık devirlerde bilhassa ciddi bir vazife sayılan, herkesin etrafında olup bitenden haberdar olması mecburiyetinin bir neticesidir (bk. B III, 3. §). Böylece önmüzdeki durumda olduğu gibi çok ciddi sorumluluklar doğuran hâdiseler meydana çıkmaktaydı (Bk. B II, 22. § ve 23. § 4. fıkra).

nın, hakları olan tazminatı (1 deve ve 9 sığır), ölümün vuku bulduğu yere en yakın sürüden almak hakları vardır. Bunun için, ilgili makama önceden haber vermek mecburiyetinin bulunduğu ise şüphesizdir (16. § II).

Bir tuzak kuran ve bundan komşularını haberdar etmiş olan bir kimsenin tuzağına düşerek bir kimse ölmüş ise, tuzağı kuranın sorumluluğu oldukça hafiftir (17. § I). Aynı durumda, başkalarının hayvanları zarar görmüş ise, burada tuzağı kuran zararı aynen tazminle mükelleftir (15. § II).

III) Meşru müdafaa ceza verilmemesi için sebeptir (18. §). Bunun gibi, ammeye zararlı bir deliyi öldürmek de meşru müdafaa sayılarak cezalandırılmıştır (19. §).

7. Ayrım: Müessir fiiller.

Daha önce müessir fiil suçunu, prenslerin, rahiplerin ve aile üyelerinin özel haklarını incelerken görmüş bulunuyoruz. Ancak orada kaideten, bu, kötü muamele şeklinde göz önünde tutulmuştu. Bu *ius proprium*'a karşılık 7. ayrımın hükümleri *ius commune* olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla beraber, yukandaki özel haklar bahsinde olduğu gibi, suçları genel olarak târif edeceği yerde, kanun koyucu, burada gene kazuistik bir şekilde tanzime gitmiş ve vukuu mümkün birçok hâdiselerden, kendisine en önemli görünenleri hükme bağlamayı tercih etmiştir. Kötü muamelenin bilinen üç şekli yanında, burada yaralama ve ölümle neticelenen müessir fiil ortaya çıkmakta, dolus (= kasit) ve culpa (= suç) yanında - öldürme suçunda olduğu gibi - tesadüfi olarak zarar veren netice de cezalandırılmaktadır. Suçun müeyyidesi, öldürmede olduğu gibi burada da (a) amme cezası ve (b) bununla birlikte zarar görene ödenen tazminattan ibarettir.

Daha çok sığır olarak ödenen tazminat için kanun, mufassal bir katalog hazırlamıştır (1. §). Burada cezaların yararının ağırlığına göre basamaklandırılmış olduğu görülmektedir. Burada şu ayrımlar yapılmıştır:

(a) bir elin parmaklarını kaybetme, (b) iyileşmiş olan (ağır) yara, (c) hafif yara, (d) keskin bir silâhla açılmış olan ağır, orta, hafif yaralar, (e) hafif batırma yaraları. Keskin silâhla yaralamalar bilhassa ağır cezalara uyruk tutulmuştur.

Cezalar istisnasız mali cezalardır. Bunlar da çok kere müessir fiilin ağırlığına göre değişmektedir.

Burada başlıca şu ayrımları yapmaktayız: (I) kasdî müessir fiil, bu da ikiye ayrılmaktadır: (a) kötü muamele, (b) yaralama; (II) kasdî olmıyan müessir fiil.

(I) (a) Kötü muamelenin her üç çeşidi, failin kullandığı aletin cinsine göre ayrı ayrı cezalandırılmaktadır. Yalnız orta ağırlıktaki kötü muamelenin cezası, bunun kanunun bahsettiği bütün aletlerden herhangi birisi ile olması hallerinde aynıdır. Bunun yanında dayak atma veya taş atma şeklindeki kötü muamele, kırbaç veya yumrukla vurma şeklindeki kötü muameleden daha ağır sayılmıştır (3. ve 4. §).

(b) Kavga sırasında keskin bir silâhla açılmış olan yara, ağırlığına göre cezalandırılmaktadır. Burada, kavgaya kimin başladığı veya sebep olduğu ve iki tarafın da yaralanmış olup olmadığı göz önünde tutulmaksızın, yalnız galip gelen cezalandırılmaktadır. Galibin "cezalandırılması"nın, mağlûba ödenen bir tazminattan mı ibaret olduğu, yoksa buna bir cezanın da ilâve edilip edilmediği açıkça anlaşılammaktadır (2. §). Şu hâller de yaralama sayılmıştır: Bir erkeğin sakalının veya bir kadının saçlarının koparılması. Burada neticenin ağır veya hafif olması göz önünde tutulmamıştır. Bununla beraber, erkeğin sakalının yolunması suçu orta derecede bir kötü muamele sayıldığı hâlde, kadın çok daha fazla bir himayeye mazhar olmuştur (5. ve 6. §).

(II) Pratik bakımdan, kasdî olmıyan müessir fiilin en önemli hâlleri oyun sırasında (güreş, ok atma) görülmekteydi. Kanun şu ayrımları yapmaktadır:

(a) İhmâlden doğan ve ölümle neticelenen müessir fiil: Normal durumlarda burada, suçun işlendiği yerde olan herkes (fail gibi seyirci de) ceza olarak bir at vermek mecburiyetindedir. Buna her hâlde 6. ayrımların 1. §'ına uygun olarak mirasçılara ödenmek gereken tazminat eklenmektedir. Eğer müessir fiil sonunda ölen, ileri gelen bir kimse ise, o zaman bütün orada bulunanlar ceza olarak birlikte tam bir zırh ve silâh takımı vermeğe mahkûm edilirdilerdi (7. §).

(b) Göz, diş, kol ve bacaklara ika edilmiş olan ve ölümle neticelenmediği gibi tedavi de edilebilen, müessir fiillerden mütevellit zararlar cezasız kalmaktaydı. Tedavi mümkün olmadığı hâllerde ise 5 sığır cezasından başka, müessir fiilin derecesine göre tazminat da ödenmek gerekirdi (8. §)⁵.

5) Her halde Çin hukukunda olduğu gibi (Bk. Alabaster, S. 347 v. öf.) burada da bir kriz müddeti kabul edilmişti. Bu kriz müddeti içinde yaralanmış

8. Ayrım: Hırsızlık

Göçebe kanun koyucular için hırsızlık bilhassa ağır bir suçtu. Çünkü göçebenin en değerli malı sayılan hayvanlar, mecburî olarak bozkırda başboş otlamaktaydılar; hattâ yurtlar bile çok kere, içinde oturanlar tarafından terkedildiğinde, açık kalmaktaydılar. Bu kaçınılmaz zaruretler, bunu kötüye kullananlar için bir itimat meselesi sayıldığından bilhassa cezayı müstelzim sayılmaktaydı⁶. Bundan ötürü hırsızlık ağır cezalarla teyid edilmiş, hırsızların izlerinin koğuşturulması etraflıca hükme bağlanmış (bk. B II, 21 - 23: §), kanun koyucu beraberlik hissine hitap etmiş ve herkesi şüpheli şahısları bildirmeye mecbur tutmuş ve vazifesine aykırı hareket eden memurları da ciddi cezalarla tehdit etmiştir (B III, 3. §). Buna rağmen hırsızlıkla mücadelenin başarılı olmadığını, Galdan'ın hırsızları ceza otoklarına süren, onları ciddi bir mürakebe altında tutan ve herkesin hakaretine maruz bırakan, ayrıca da hırsızları herkesin haber vermesi mecburiyeti yolundaki eski kaideyi yeniden ilân eden ilâveleri açıkça göstermektedir (bk. B. III, 4 ve 5. §).

Göçebe hayatının ihtiyaçlarına uygun olarak kanun, ceza hukuku bakımından bilhassa hayvan hırsızlığını (I)⁷, bunun yanında diğer bazı

iyi olması lâzımdı. Ancak bu müddet başarısız bir şekilde geçtikten sonradır ki, hüküm veriliyordu. Ayrıca oyun sırasında ölüme sebebiyet vermek veya ağırca yaralamak hususlarına verilen cezalar da insanı şaşırtmaktadır (6. Ayrım, 10. §; 7. Ayrım, 7. ve 8. §). Cezalar şunlardır:

Derhal vuku bulan ölümden 9 sığır.

Sonradan vuku bulan ölümden 1 at.

Tedavisi imkânsız ağır yaralamada 5 sığır.

Kanunun derhal vuku bulan ölüm ile sonradan vuku bulan arasında gözetmiş olduğu farkın eşi Çin hukukunda da görülmektedir: eğer Çin hukukunda - failin iradesi dışında yaralanan derhal ölmüş ise, fail kemendle boğulmaya mahkûm edilir; eğer ölüm sonradan yaranın neticesinde vuku bulmuşsa (ceza bir derece indirilerek) o zaman müebbet sürgün cezası verilir (Alabaster. S. 350 v. öf):

6) Kanun bakımından başkasının malı üzerinde mülkiyet iddia etmenin şeklinin (Roma hukukunda Furtum'da olduğu gibi) önemi yoktu, yâni, zorla alma ile sahibinin haberi olmadan onun malı üzerinde mülkiyet iddia etme arasında bir ayrım gözetilmemişti- hatta zorla alma (şekavet) hususunda ayrıca hüküm bulunmaması bu iddiayı teyid etmektedir (bk. metinde 10. ayrım: Şekavet).

7) Roma hukuku da hayvan alıp götürmeği (abigeatus, D 47, 14; C 9, 37) hükme bağlamıştır, hem de hırsızlığın ayrı bir nevi olarak. Aynı şekilde İsrail hukukunda da hayvan hırsızlığından bir çok kereler bahsedilmiştir (msl. 2. Mos. 21, 37; 22, 3 ve 8).

eşya hırsızlığını (II) ve hırsızlıkta tekerrürü (III) hükme bağlamıştır.

(I) Hayvan hırsızlığında da ayrıca canlı hayvan (a) ve ölü hayvan (b) hırsızlığı arasında bir ayrım yapılmıştır.

(a) Canlı hayvan hırsızlığının cezası akla sığmayacak kadar yüksektir ve çalınan hayvanların cins ve değerine göre basamaklıdır. Malı çalınan cezadan, zararının iki mislini alır, arta kalan ise prensin hissesine düşer (1. §)⁸. Moğollar yılbaşında (Şubat - Mart) hayvanların gebe olmalarını göz önünde tutmuşlardır: Hırsız, doğmamış her yavru için bir at ödemek mecburiyetindedir (2. §). Kanun, ana gayelerinden birisi olan, kabileler arasındaki barışı temin etmek gayesiyle, yabancı bir kabilenin sürüsünü alıp götürmeği suç olarak kabul etmiştir: Burada nizami cezanın yanında⁹ ayrıca bir de 9X9 sığır cezası görülmektedir ki, bunun 9 tanesi muhbire, "tanığa" verilmektedir (3. §).

(b) Donarak ölmüş olan hayvanlar 10 gün müddetle sahibinin mülkiyetinde kalır. Bu suretle sahibine ölü hayvan üzerinde tasarruf etmek imkânları verilmek istenmiştir. Böylece de bu müddet içinde üçüncü şahıslar tarafından böyle hayvanlara sahip çıkılması suç sayılmıştır (4. §). 10 günlük müddet geçtikten sonra, ölü hayvan res nullius (sahipsiz eşya) addedilmiştir¹⁰. Buna karşılık, kurtların parçaladığı hayvanlara sahip çıkma tamamıyla menedilmiş olsa gerektir (5. §).

Göçebe hayatı için karakteristik sayılabilecek ve kanun tarafından da hükme bağlanmış olan bir suç daha vardır ki, o da başkasına ait olan hayvanların sağılmasıdır. Otlayan hayvanların yeter derecede nezaret altında bulundurulamaması böyle bir suçun kabulüne sebep olmuştur. Anlaşıldığına göre, sağılan sütün miktanna bakılmaksızın, her tespit edil-

8) Bu kaide, dâvacının, dâvalıya verilmiş olan malî cezanın 1/9 ini alacağı yolundaki genel kaidenin (B II, 15. §) bir istisnasını teşkil eder. Hayvan hırsızlığında bu suretle dâvacı, başka meselelerle ilgili dâvalarda kazanan dâvacıdan daha kötü bir durumdadır. Ayrıca, tatbikatta, çok kere fakir olan hırsızdan bu büyük malî cezaların nasıl alınmış olduğu da sorulmak gerekir. Cezaların basamaklı olması da, hayvanların değeri hakkında bir ölçü teşkil etmektedir. Burada şunu ilâve etmek yerinde olur ki, deve yalnız çok zengin kimselerin sahip olabildikleri bir hayvandı. Atlar arasında 15 kısrağa karşılık bir aygır bulunurdu, çünkü aygırların çoğu burlulardı.

9) Bunu 3. § zikretmiyorsa da, keyfiyet kendiliğinden anlaşılmaktadır: yoksa büyük sürülerin alınıp götürülmesi oldukça kazançlı bir ticaret halini alabilirdi.

10) Moğolların hayvanları bütün yılı, ahıra girmeksizin bozkırda geçirdiklerinden. Moğolistanın sert kışlarında, yemsizlik ve soğuk yüzünden, bilhassa kar tipilerinde hayvan ölümleri pek büyük olur. Her yıl atların, sığırların ve koyunların % 20 sinin kış ve kurt yüzünden helâk olduğu tahmin edilmektedir.

miş olan hâlde küçük bir sığır cezası verilmektedir (6. §).

(II) Diğer eşyaların çalınması da, çalınan malın değerine göre hükme bağlanmış ve burada da eşyalar üç kategoriye ayrılmıştır:

(a) Kaideten iyice muhafaza edilen ve hırsızlara karşı korunan az çok değerli eşyalar. Kanun bunlar hakkında oldukça teferruath bir liste yapmış ve her eşyanın çalınması karşılığında ödenmesi gereken çok kere az miktardaki sığır cezalarını da tespit etmiştir (7. §.) (b) Genel olarak muhafaza altına alınmayan az değerli eşyalar. Böyle bir eşyanın çalınması, mecburî olarak üçüncü şahıslara gösterilmiş olan itimadın ihlâli sayıldığından, ağır bir cismânî ceza ile cezalandırılmıştır. Ancak oldukça büyük bir bedel karşılığı bu cezadan kurtulmak da mümkündür (8. §). (c) Az değerli eşyalar. Bunların çalınmasına karşılık küçük, duruma göre tespit edilecek olan sığır cezaları konulmuştur (9. §).

(III) Asıl kanunun genel bir mahiyet taşıyan hırsızlıkta tekerrür hakkındaki hükmü (10. §). Galdan'ın bir eki ile (11. §). sertleştirilmiştir. Buna göre iki kere mükerrir olan hırsız herşeyini kaybeder ve esir olarak satılır.

9. Aynın: Emniyeti Suistimal

Göçebe hayatında çok görülen bulunmuş mal üzerinde mülkiyet iddiasının bir sıra şeklini kanun hükme bağlamıştır. Bunların başında, yabancı bir sürüden bir kimsenin sürüsüne katılmış olan hayvanlar üzerinde mülkiyet iddiası gelmektedir.

Bunun en basit şekli, yabancı sürü sahibinin (bulucunun), durumu gereken mercie (Bk. A II, 1. § II) bilerek haber vermemesidir (1. §). Bu (duruma göre her hâlde) pek de az olmayan cezanın ihbar edilmiş olma keyfiyetinden dolayı verilen bir inzibat cezası olmaktan çok, ihbarın yapılmamasıyla anlaşılın bir elatmadan ötürü verilmiş olduğu görülmektedir. Sorulduğu zaman zilyetliği inkâr suçu da ayrıca belirtilmiştir: Burada diğer hâllerde hükmolunan, kaçıp gelmiş hayvanların iki mislinden ibaret cezadan başka 9 sığır cezası da ilâve olarak verilmektedir (2. §). Zilyet hayvanlara kendi damgasını vurmakla elatma işini dış görünüş bakımından da, hem de pek açık olarak yapmış olur. Bununla beraber bu gibi durumlarda hayvanların asıl sahibi kolay kolay aldatılamaz, çünkü bir Moğol en büyük bir sürü içinde bile kendi hayvanlarını tanır. Bundan ötürü hayvanlara yabancı damgalanın vurulması, kanun koyucu için emniyeti suistimal suçuna karışmış olan ve 9 sı-

ğırık bir ek ceza ile cezalandırılan hüsniniyete aykırı bir fiilden başka birşey değildir. Böylece, sürüsüne katılmış hayvanları kendi işaretiyle damgalamış olan (ve bununla birlikte tabiatıyla zilyetliği de inkâr eden) yabancı sürü sahibi, kendi sürüsüne katılmış olan hayvanların iki mislinden başka iki kere 9 sığır da ek ceza olarak ödemek mecburiyetindedir. Zilyetliği inkâr eden bulucu, hayvanları üçüncü bir şahsın yanında saklıyarak ilgili makamın müdahalesinden kaçınmak isterse ceza oldukça şiddetlendirilmektedir. Burada verilen ceza şudur: Bahse konu hayvanların iki misli + 9 sığır (2. §) + 3X9 sığır (4. §).

Burada cezalar her ne kadar ağırsa da, gene de kanun koyucunun emniyeti suistimali hırsızlıktan çok daha hafif bir şekilde cezalandırdığı görülmektedir. İptidai anlayış bakımından hırsızın faaliyeti, inkâr eden bulucunun passif hareketinden daha çok cezaya lâyık görülmüştür¹¹.

10. Ayrı: Şakavet.

Şakavet dediğimiz ve o karışık zamanlarda pek te nadir olmaması gereken suçun kanunda ayrıca yer almamış olması, ancak başkalarına ait bir malın hukuka aykırı olarak iktisap edilmesinde şeklin ehemmiyeti olmamasından, yâni başkasına ait bir malı zor ve tehdit kullanarak alma ile kullanılmıyarak alma arasında bir fark gözetilmemiş olmasından anlaşılmaktadır. Bununla beraber hırsızlık suçu ile şakavet suçu arasında bir ayrım yapılmış olduğu hem bu iki kavram için ayrı ayrı kelimelerin kullanılmış olmasından hem de bahse konu ettiğimiz ayrıntıların hususî hükmünden anlaşılmaktadır. Aradaki farkın ne olduğu katıyetle söylenemez. Çin hukukunda (ve eski Alman hukukunda) olduğu gibi, o zamanki Moğollarda da hırsızlığın gizlilik ve şakavetin alenilik vasıflarıyla birbirlerinden ayrılmış olduğu pek iddia edilemez. Çünkü Moğol hukukunda, yasak fiiller gizlilik vasfını da taşıdığı takdirde, (gizleme, geceleyin işleme, gibi) kaideten daha ağır bir şekilde cezalandırılmaktadırlar (Bk. B II, 24 §, II. fıkra 2; BI, 6 § 10). Bu ayrıntının muhtevasına bakılırsa, şakavet suçu bir kaç kişinin - ister aleni olsun, ister gizli olsun, ister zorla, ister zor kullanmaksızın - başkasına ait bir malı almak için birlikte hareket etmeleriyle tekevvün etmektedir.

11) İsrail hukukunun da, yolunu şaşırmış olan hayvanlar üzerinde mülkiyet iddiası ile emniyeti suiistimale hırsızlığa verdiği değeri vermemiş olduğu anlaşılıyor (bk. 2. Mos. 23, 4 ile 2. Mos. 21, 37): Buna karşılık Roma hukuku bu suçu rüftum muamelesine tâbi tutmuştur (abductio bovis aberrantis et equorum in solitudine relictorum, D 47, 14, 1, 1). bk. Sachsenspiegel II; 37; 1. § ve L. Burg. 49; 3' e de).

Çeteden ayrılmış da, çeteyi ilgili makama haber veren şahsi ceza-
dan kurtulduğu gibi cezaî müeyyidelerle eski arkadaşlarının intikam-
larına karşı da korunmuştu. Ayrıca kendisine verilecek cezayı da, eski
arkadaşların ödemek mecburiyetindedirler¹²

11. Ayrım: Şahıs ve mal bakımından yataklık

Göçebe hayatında genel olarak çok önemli sayılan ve kısmen de
kanunen teyid edilmiş olan karşılıklı yardım ve tesanüdün açıkça ihlâli
demek olan şahsa yataklık, gayet ağır bir şekilde cezalandırılmıştır (7x9
sığır, 1. §).

Mala yataklıkta, ceza, malın değerine göre değişmektedir (bir ko-
yundan 3x9 sığıra kadar, 2. §).

Yatağın bir prens olması hâli ise ayrıca hükme bağlanmıştır (Ge-
rek şahsa yataklık eden, gerek mala yataklık eden prens 100 zırh, 100
deve ve 1000 at ile cezalandırılmaktadır, 3. §).

12. Ayrım: Maddî hasar

En önemli hâller olarak şunlar hükme bağlanmıştır:

(I) hayvanlara (a) insanlar ve (b) hayvanlar tarafından zarar verilmesi,
(II) diğer mallara ika edilen hasardan bahseden üç hâl. Öldürme ve mü-
essir fiilin aksine (1b=3.§) burada yalnız hiyleden veya ihmâlden do-
ğan hareketler bahse konu olmuştur. Cezalar (her hâlde zarar görene ve-
rilen) sığır tazminatından ibarettir. (I) (a) ihmâl neticesi bir hayvanı
öldüren, öldürdüğü hayvanın yerine aynı değerde bir hayvan ve ayrıca
bir at vermekle mükelleftir (1. §) ¹³. Yasa tarafından (2. Fr.) ölümle ce-
zalanan sodomiye kanun koyucu, başkasının malına müdahale saymış
ve bundan ötürü de yalnız başkasının hayvanlarıyla işlendiği takdirde ce-
zalandırmıştır. Böyle hukuka aykırı bir müdahale ile kullanılmış olan hay-

12) Buna benzer bir hüküm muahhar Roma hukukunda hükümdar aley-
hine işlenen suçların dâvasında görülmektedir: "kim bir suikaste katılır da bunu
sonra ihbar ederse, beraat veya affa lâyık" addedilirdi (C 9. 8. 5, 7). - Çin hu-
kukuna göre de, asıl failin belli bir süre içinde yakalanmasına yardım edecek
bilgileri veren müşterek fail cezasının indirilmesini isteyebilirdi (Alabaster S.
91).

13) Buna karşılık bk. A I, 12. §, orada bir atın av sırasında veya buna
benzer bir durumda yanlışlıkla öldürülmesinden bahsedilmekte ve hâdise ta-
mamıyla özel hukuk içinde sayılmaktadır.

van, sahibi için pecus contaminatum (=bozulmuş hayvan) sayıldığından faile terkedilmektedir. Ayrıca - her halde böyle kabul ediliyordu - suiistimal edilmiş olan hayvanın diğer hayvanlarla temas ederek onları da (pecus contaminatum) haline getirmesi tehlikesi mevcuttu. Gerek mülkiyeti kayıb ettiği için gerek adı geçen tehlikeden ötürü hayvan malikinin zararın tazmin edilmek gerekiyordu. Diğer hallerle mukayese edildiği zaman burada görülen yüksek sığır tazminatı ancak bu şekilde izah edilebilir¹⁴ (2. §). (b) bir hayvanın sahibi, hayvanının, başkasının hayvanına ika etmiş olduğu zarardan ötürü sorumlu değildi (3. §), - çünkü tatbikatta çok kere ne zarar ika eden hayvanı, ne de zararın hangi şartlar altında ika edilmiş olduğunu tespit etmek imkânsızdı.¹⁵

(II) Kavga sırasında veya hiddetle başka birisinin evine veya giyimine zarar ika eden kimse küçük sığır tazminatları öderdi (4., 5. §). Buna karşılık başkasının yurdunu kirletirken sarhoş hâlde bulunma, cezai sorumluluğu kaldırmaktaydı (6. §). Halbuki Yasa (32. Fr.) aynı hal için ölüm cezası koymuş bulunuyordu (bk. 6. Ayrım, 5. §).

13. Ayrım: Aldatma (Dolandırıcılık)

Kanun yalnız aşağıdaki üç hâli hükme bağlamıştır :

(1) Elçi olmadığı halde bir kimsenin elçilik payesini kullanarak nakil vasıtalarından ücretsiz istifade etmesi ve bedava yiyip içmesi. Bu tip dolandırıcılık suçu daha Yasa zamanında da bilinmekte idi ve bu yasa tarafından ölümle cezalandırılmıştı (Bk. bk. Yasa bahsine). Kanun burada, herhalde hangisinin verileceği hususunu durumun icaplarına göre mahkemenin takdirine bıraktığı iki ceza koymuştur: 9 sığır veya 5 sığır ve kırbaç darbesi (1. §).

14) İsraililerde böyle bir hayvan öldürülürdü: 3. Mos. 20, 16; Kanonik hukukta da böyledir: can. 4 C. 15 qu. 1.

15) Böyle bir hayvana başka bir hayvan tarafından azarlar ika edilmesi haline bozku da çok tesadüf edilmiş olmalıdır. Sürülerin büyüklüğü, ve bunların geniş bölgelerde otlamaları neticesi, bunları iyice nezaret altında bulundurmamak ve bir vaka zuhurunda hâdisenin nasıl olduğunu tam tamına tespit etmek hemen hemen imkânsızdı. Buna karşılık Roma hukuku (D 9, 1, 1, 11), Alman halk hukukları (msl. L. Rip. 46 2. §, L. Wis. VIII 4, 12. §) ve İsrail hukuku (2. Mos. 21, 35 v. öt) başka bir hüküm koymuşlardır. Bu, oralardaki mekân durumlarının çok daha küçük olmasından doğmuş olabilir. Çünkü oralarda hayvanlara daha iyi nezaret edilebilir ve vaka daha kolayca tespit edilebilirdi.

- (2) Hırsızlık dâvasında dâvacının menfaat kasdi ile, çalınan mallar hakkında yanlış bilgi vermesi: bu takdirde dâvacı, hırsızın kendisine vermesi gerekenin ancak yansını alabilir (2. §).
- (3) Şığır hırsızının, izleri yabancı bir köyü gösterecek surette tahrif ederek bu köy sakinlerinin, hırsızlıktan doğan zararın tazmin etmelerine ve üstelik tecziye edilmelerine sebep olması (bk. B II, 22. §): Bu takdirde fail ilgili köyün Şulengasına 9 sığır vermek mecburiyetindedir (3. §).

14. Aynm: İkrâh ve tehdit

Kanun şu üç hâli hükme bağlamıştır:

- (1) başkalarının münazaalarına, bu münazaaları kaideten uzlaştırmak gayesiyle değil de başkalarının irade hürriyetlerini ihlâl edecek şekilde ve kuvvet kullanarak veya tehdit ile kaşmak; bu suçu Yasa (3. Fr.) ölüm ile cezalandırmıştı; kanun ise küçük bir sığır tazminatı ile teyid etmektedir (1 §; ancak 6. Aynm 9. § da bakınız).
- (2) Öldürücü bir silâhla tehdit, silâhın alınması ile cezalandırılır (2. §).
- (3) Bir mahkeme kararının yerine getirilmesi, dâvayı kazanan dâvacının hakkı olduğundan fazlasını mahkûmdan istemesi, hatta mahkûmun reddetmesi halinde onu tehdit etmesi de mümkündür. Böylece hakkını kötüye kullanmış olan dâvacı bu hakkını kaybedecekti (3. §).

15. Aynm: Hakaret

Vücuda karşı müessir fiil suçuna olduğu gibi, hakaret suçuna da kanunda birçok kereler rastlamış bulunuyoruz: belli şahıs gruplarının mensupları aleyhine işlenen suçlarda (prensler, memurlar, rahipler gibi). Bu imtiyazlı şahıs grupları bakımından şeref genel olarak korunduğu ve bunun ihlâli az veya çok ağır cezalarla teyid edildiği halde kanun bunun dışındaki hallerde, tatbikatta her halde çok rastlanan ve ayrıca bunlardan çoğu da küçük sığır cezaları ile teyid edilmiş olan birkaç suçu saymakla yetinmiştir. Kanun koyucunun bu şekildeki hareketi hayreti mucip değildir. Çünkü âdetler sert olduğu, bir milletin kültürü aşağı seviyede bulunduğu nispette milletin kanunu, fertlerin hakarete uğramalarına az bir yer verir. Burada, ihlâl edilmiş olan şerefının intikamcısı olarak ortaya çıkmak, bizzat hakarete uğnyana düşen bir iştir. Tıpkı bunun gibi, göçebe kanununun hemen hemen yalnız ferdin ferde açıkça ve kaba bir şekilde yapmış olduğu hakareti göz önünde tutup iyi şöhreti ve üçüncü şahıslara sözle bildirme yoluyla yapılan hakareti tamamen kanunun dışında bırakmış olması kolayca anlaşılır.

Kanunda hükme bağlanmış olan hususlar şunlardır:

(1) Sözle hakaretin yalnız bir hali: kendi kendine sâkin bir şekilde atla geçen bir kimse ile alay etmek ve ona hakarete bulunmak (1. §).

(2) Fiili hakaretin üç hâli: (a) fail bir kimsenin yüzüne tükürür, üzerine toprak atar veya attan aşağı çekip indirir¹⁶; bu hareketlerden ikisinin içtimaı halinde sığır cezasına bir koyun eklenmektedir. Eğer her üç hareket içtima etmişse o zaman ek ceza iki koyundur. Bu hafif cezai müeyyidelerle de yalnız, imtiyazlı şahıs gruplarına mensup olmayan ve bundan ötürü de yüksek bir himayeye mazhar bulunmayan "itibarlı" erkekler korunmuşlardır. Aşağı sınıflara mensup kimselerin şerefleri ise daha hafif cezalarla korunmuştur. Ayrıca burada, kanunda bahsedilen cezanın, yukarda bahsedilmiş olan hakaretlerden birine, birçoğuna veya her üçüne birden mi ait olduğu da açıkça anlaşılammaktadır. (b) Bir kadının başlığınan püskülü koparan kimse olağanüstü ağır bir şekilde cezalandırılmaktadır (9 sığır; 3. §). Dış bakımdan bir tehdit mahiyeti arzeden bu suç, her halde kanun tarafından kadın itibarının ihlâli sayılmıştır. Ayrıca bu belki de devlet dininin açıkça tezyifidir; zira san başlığın üstündeki kırmızı püskül Lamaizme mensubiyetin bir işareti sayılmaktaydı (bk. Pallas I. Bölüm S. 110.).- (c) Bir erkeğin başından saç örgüsünü koparmak (4. §) her halde kötü muamele olarak cezalandırılmamıştır, çünkü sakalın koparılması bundan daha hafif bir ceza ile teyid edilmiştir (BK. 7. Ayrımlık. 5. §). Bu fiil her halde hücumu uğnyana ve bilhassa prence hakaret sayıldığı için cezalandırılmaktadır. Eskiden olduğu gibi (bk. Eski Tsaayin-Biçik, 6. §) o zamanlarda da her halde saç örgüsü tâbiyet nişanesi sayılmış ve buna karşı hareket prensin haklarına bir tecavüz olarak kabul edilmiştir.

(3) Zimnen hakaretle ilgili bir hâl: efendisinin müsaadesi olmadan yabancı bir cariye ile cinsi münasebette bulunmak¹⁷. Burada cariyenin sahibinin tasarruf hakkına riayet edilmemekte ve fiilin mevzuu bakımından da gene sahibin tasarruf hakkına bir hürmetsizlik mevcut bulunmaktadır. Bu suçun cezası itibaridir ve verilen ceza bakımından Eski Tsaayin-Biçik zamanına nazaran (bk. bu kanunun 4. §) tam bir değişikliğin meydana gelmiş olduğunu göstermektedir.

16) Biz birinci ve ikinci fiilde kötü muamele, sonuncu fiilde ise tehdit görmekteyiz. Bir Moğol ise bunlardan herbirini hakaret sayar. 3. § daki halde de böyledir (bk. metin).

17) Roma hukukuna göre burada maddi zarar bahse konudur (Mommesen, S. 691. not. 4). Ancak bu kanun köleleri mal saymamıştır (bk. 6. Ayrımlık, 8. §) 19. Ayrımlık, 3. §).

16. Aynm: İftira

Kanunda hırsızlık iftirası hali hükme bağlanmıştır. Burada ceza verilebilmek için, iftiraya uğryanın mahkûm edilmiş olması ve sonradan da suçsuzluğunu ispat etmiş bulunması şarttır. İftiranın kasdi olup olmamasının sonuca bir tesiri yoktur. İftirayı atan, iftiraya uğryana bu iftiradan dolayı ödemiş olduğu cezanın iki mislini vermekle mükelleftir. Kısas prensibinin şiddetlendirilmesi demek olan bu halî biz başka hukuk sistemlerinde de iftiraya tâyin edilmiş olan cezalarda görmekteyiz¹⁸.

17. Aynm: Kundakçılık

Göçebelerin malları bakımından bozkır yangınları bilhassa ciddi bir tehlike teşkil etmektedirler: çok kere yetecek kadar su olmadılarından bu yangınları söndürmek pek güçtür; büyük ve geniş sahalarda bu yangınlar çabucak yayılmaktadırlar ve böylece büyük değerdeki hayvan sürüleri mahvolmak tehlikesi ile karşılaşmaktadırlar. Kasdi olarak böyle bir yangın çıkarmak tabiidir ki, kamu menfaati aleyhine işlenmiş en ağır suçlardan birisi sayılmak gerekirdi. Kanun koyucu burada - belki de kasdenbelli bir ceza tesbit etmek istememiş ve faili hiddetlenmiş olan halka teslim etmeği tercih etmiştir (bk. 6 Aynm, 3. §, II).

18. Aynm: Sihirbazlık

Yasa bile sihirbazlığı ceza ile tehdit etmiş (3. Fr.), ancak Şamanların o zamanlar halk hayatında büyük bir yer tutan normal faaliyetlerine değil bunların zehirlerle uğraşmalarına karşı bu tedbiri almıştı. Halbuki bu kanunun koymuş olduğu yasak, Şamanların her türlü faaliyetlerini hedef tutmuştur. Bu, hiç şüphesiz ki, bir yandan dini gayretle, bir yandan da rekabet kiskançlığı ile Şamanlarla mücadele etmekte olan lamaist rahip sınıfına tanınmış olan bir imtiyazdı¹⁹. Bununla beraber, tâyin

18) Muahhar Roma hukukundaki iftira dâvası için bk. Mommsen S. 496 v. ö.; Alman halk hukukları için de L. Wis. VII 1, 1. §.; kononik hukuk için c 4 C 2 qu 8; ALR II 20. aynm 1431. §; CCC. 110. madde (libellus famosus'dan ötürü) de böyledir. Çin hukukunda da müfteri, suçsuz yere mahkûm edilmiş olanın cezasına çarptırılır ayrıca duruma göre ek cezalara da mahkûm edilir (Alabaster S. 502 v. ö.).

19) Her iki cinse mensup Şamanların Lamalar tarafından takip edildiklerini ve lânetlendiklerini Pallas bildirmekte (II. Bölüm, S. 341) ayrıca o zamanlar mevcut bulunan sihirbazlık âdetleri hakkında da etraflı bilgi vermektedir. Aynı müellif bize, Lamaların her halde Şamanlarla rekabet edebilmek için bir yığın Şaman âdetlerini âyinlerine almış olduklarını bildirmektedir (ibid. S. 307).

edilmiş bulunan küçük malî cezalar, kanun koyucuların hem Şamanların faaliyetine büyük bir değer vermediklerini, hem de kanunlarla halk arasına yerleşmiş olan eski hurafeleri söküp atmaya imkân olmadığını bildiklerini ispat etmektedir.

Kanun hem, kadın olsun erkek olsun bir Şamana meslekleri ile ilgili bir iş verilmesini, hem de böyle bir işin Şamanlar tarafından yapılmasını menetmektedir (1. §). Şamanların yaptıkları âyinlere katılmak da yasak edilmiştir. Hatta böyle bir hareketten haberi olan herkes, bunu ilgili makama bildirmeye mecburdur (2. §).

Falcılık ve sihirli ilâçlar vermek suretiyle Şamanların yapmakta oldukları karanlık işler çok kere başkalarının sıhhatine zarar veren neticeler doğurabilirdi: böyle durumlarda Şamanlar ciddi cezalarla tehdit edilmişlerdir (3. §, I). Nihayet sihirbazların ayrıca tavsif edilmiş olan hareketleri de küçük cezalarla teyid edilmişlerdir (3. §, II.)²⁰.

19. Ayrım: Esir ticareti

1640 yılı kanun koyucuları, efendinin istediği zaman kölesini öldürmesini önlemek için tedbirler almışlardı (6. Ayrım, 8 §), ancak efendi kölesine istediği gibi muamele etmekte ve hele onu her zaman satabilmekte serbestti. Birçok islahatı ile²¹ büyük hizmetlerde bulunmuş olan Galdan, kanuna hazırlanmış olduğu ikinci zeyilde bu duruma bir son vermediği denemiştir.

Esirleri daha çok, eski savaş tutsakları ve suç işledikleri için esir olmuş bulunan kimseler teşkil etmekteydiler. Bununla beraber her türlü hukukî himayeden mahrum bulunan yabancıların yakalanarak esir diye satılmaları da nadir değildi. Galdan bu gibi satışları menetmiştir: her kim böyle bir durumu tesbit ederse” gerek satıcıya gerek satış bedeline el koyabilir”. Bu, kanunun mânasına uygun olarak, her halde üçüncü alıcı ile satıcının ilgili makama karşı sorumlu oldukları ve kanunda birçok kereler tesadüf edilen, cezayı müstelzim bir hareketi ihbar edenin mükâ-

20) Kanun koyucuların, sihirbazlığın menedilmesinin sonuçsuz kalacağına emin oldukları, bir yandan Şamanların her türlü faaliyetlerini yasak etmelerinden, diğer yandan da her halde tehlikesiz olan “renkli dağ yılanı ile” sihir yapmaya müsaade etmiş bulunmalarından anlaşılmaktadır.

21) Kanun'da ayrıca Galdan'ın eklemiş olduğu aşağıdaki hükümleri gözden geçirmek gerekir: A I, 14. §; B I, 8. Ayrım II. §; 21. ayırım 2-5. ve 7-9. §; B II, 1-5, 12, 14. §; B III, 1, 2; 4; 5; 7; 8. §.

fatlandırılması prensibi icabı, satış bedelinin de muhbire verileceği manasına gelmiş olmalıdır (bk. 10; 18. Aynm 1. §; B III, 8. § 2. fıkra; B IV, 9. §) (1. §).

Bununla beraber yalnız yabancıların esir olarak satılmaları önlenmek istenmemiş, ayrıca genel olarak insan ticareti bilhassa kendi esirini satma da menedilmiştir. Bu hükme aykırı hareket edenler, satış bedelinin iki misli bir mali ceza ile esiri de kaybetmekle cezalandırılırlar. Esir de ayrıca hürriyetine kavuşmuş olur (2. §).

Nihayet efendiye, esirine insani muamelede bulunmak mükellefiyeti de yükletilmiştir. Efendinin hoşuna gitmiyen yeni ele geçirilmiş olan esir de efendi tarafından koğulacak, fakat herhangi bir şekilde satılmıyacaktır (3. §).

20. Aynm: Av suçları

Göçebelerin hayvancılık yanında en önemli meşgalelerinden birisi olan ve yalnız vakit geçirmeğe değil gıda maddesi teminine de yarıyan av için de - ister ferdî av olsun ister süre avı olsun- muhakkak ki, eski örfü âdet hukukundan gelen ve içine belli kaideleri alan bir kanun teşekkül etmiş bulunuyordu. Bu kaidelere aykırı hareket, Yasa'nın da gösterdiği gibi (27. Fr.) ceza ile teyid edilmişti. 1640 yılı kanun koyucuları da bu av kaidelerine aykırı hareketlerden, kendilerine önemli gözükkenleri kanuna almışlardır. Biz de bunları başka münasebetlerle tekrar tekrar görmüş bulunuyoruz (Bk. A I, 13. §; B I. 6. aynm, 11. ve 17. §). Bu aynm daha küçük av suçlarından bahsetmektedir. Bunlardan bir kısmı avcının, avladığı hayvan üzerindeki haklarını, diğer kısmı ise bazı av araçlarının kanunî himayesini ilgilendirmektedir.

(I) Bir avcının avlamakta olduğu hayvan, av devam ettiği müddetçe yalnız onun hakimiyet sahasında sayılmaktadır. Her kim, avlamakta olanın avlamak istediği hayvanı ürküterek kaçırır veya avlamakta olandan önce avlarsa, bu hakimiyet sahasına tecavüz etmiş sayılır ve duruma göre cezalandırılır (1. §). Bir hayvanı yaralamış olan kimse, onun üstünde mülkiyet iddia edebilecek tek kimsedir: böyle bir hayvanı tutan veya saklayan kimseler ciddi cezalarla karşılaşılırlar (2. §)²².

(II) Atılmış olup yere düşmüş bulunan oklar terkedilmiş mal sayılmaz-

22) Buna karşılık bk. AI, 13. §'a, orada suç unsuru yoktur ve keyfiyet buna uygun olarak özel hukuka göre halledilmektedir.

lar ve avcının malı olmakta devam ederler. Böylece, bunların iktisabı cezalandırılmıştır (3. §). Nihayet, ayağında deri parçaları bulunduğu için ehlileşmiş olduğu ve başka birisine aidiyeti anlaşılan bir şahını tutan veya öldürenler de cezalandırılırlar (4. §)²³.

21. Ayrım: Memuriyet dolayısıyla işlenen suçlar

Burada bir araya getirilmiş olan hükümlerden 1., 6. ve 10. § müstesna, diğerlerinin hepsi Galdan'ın zeyillerinden alınmışlardır. Bunlar şu hususlarla ilgilidirler:

- (I) bir tanesi - Prensten Şulenga'ya kadar her çeşit rütbe sahibi (1. §) ;
- (II) dört tanesi - suç işleyen yargıç (2. - 5. §) ;
- (III) dört tanesi - her çeşit idare memuru (6. - 9. §) ;
- (IV) bir tanesi - resmi elçiler (10. §)²⁴.

(I) Her türlü prens veya memurları tarafından kanunların veya resmi emirlerin yerine getirilmesi sırasında işlenmiş olan kötü muameleler veya cismanî müessir fiiller, ölümle sonuçlanmış olsalar dahi cezasız kılırlar²⁵. Böyle cismanî bir müessir fiil ancak, resmi makamın verdiği yetkilerin kötüye kullanılması hâlinde veya fiil resmi emirlerin yerine getirilmesi için değil de keyfi bir şekilde işlenmiş olduğu hâllerde suç sayılmıştır. Ceza yalnız kötü muamelenin bilinen üç derecesi için tâyin edilmiştir (1. §).

(II) Hırsızlık dâvasında, dâvayı sürencemede bırakan böylece hırsızın kaçmasına sebebiyet veren veya kasden hırsızın kaçmasına yardım eden yargıç ağır bir mali cezaya uyruk tutulmuştur (2. §). - Üç kere objektif bakımdan yanlış karar vermiş bulunan veya bir kere sübjektif bakımdan keyfi veya çok ağır karar veren yargıç memuriyetini kaybeder (4., 5. §). Nihayet mali cezanın prene ait olan kısmını veya dâva ücretlerini prene vermeyip de böylece prens hazinesine zarar vermiş olan yargıç (bk. B II, 12. §; B I. 8. ayırım, 1. §, II) (aradaki farkın?) iki mish ile cezalandırılır (3. §).

23) Kalmuklarda ve Moğollarda eski av âdetleri için bk. Pallas I. Bölüm, S. 147 v. ö., 183 v. ö.

24) Menzilden menzile giden süvariler hakkındaki bütün hükümler idare hukuku alanına sokulmuştur; hattâ bununla ilgili ceza hükümleri de oradadır, bundan ötürü de bunlardan bahsedilmemiştir.

25) Bk. 2. ayırım, 2. § a biihassa 2. fıkraya.

(III) İdari memurlardan şunlar cezalandırılırlar: (a) Bir Aul'un en yaşlısı kendi emri altında olanlara nezareti ihmal ederse (6. §, bk. B II 23. § da); (b) bölgelerinin fakirlerine Demçiler ve Zaisanlar iyi bakmazlarsa (7. §, bk. B III, 2. §); (c) on yurtun başında bulunan bir kimse, vuku bulan bir hırsızlığı haber vermezse (8. §, bk. B III, 3. §); (d) Aymak idarecisi meraların yerini izin almadan değiştirirse (9. §). - Cezalar gene sığır cezasıdır. Yalnız 8. § daki ceza ağır bir cismanî cezadır; çünkü buradaki fiil, beraberlik kaidesinin kaba bir ihlâli sayılmıştır. (IV) 10. §'in hükmü herşeyden önce, prensin atlı elçisi olarak bir emri götürmekte olan kimse ile mahkeme tebliğcisini (Darga) ilgilendirmektedir: verilmiş olan emir veya haberi yerine ulaştırmayı ihmal edenler 9 sığır ile cezalandırılırlar²⁶.

22. Aynın: Çeşitli suçlar.

Bu aynında, diğer ayrımlara sokulması imkânı olmayan birkaç küçük suç gözden geçirilmiştir. Bunlardan ikisi karşılıklı yardım kaidesine aykırı hareket etmekle ilişilidir: (a) susatmış olan birisine, istediği içkiyi vermemek, (b) seyahat etmekte olan birisine istediği yorulmamış atı vermemek ve geceleme için yer göstermemek. Burada verilen mali cezaların küçüklüğü, kanun koyucunun adı geçen ve geleneğin ihlâli sayılan suçları değerlendirmekteki hareket noktasını belirtmektedir. Zaten göçebelerin bilinen misafirperverliği ve yardımseverliği yanında bu gibi suçların pek nadir olması gerekir. - Nihayet 3. § keyfiyat hırsızlığının bir hususî hâlimden (bugün bile hâla Moğollarca çok sevilen kırmızı hırsızlığı²⁷ bahsetmektedir; aslında pek ehemmiyetli gözükmiyen, fakat çok sık görülen sarhoşluktan ötürü can sıkıcı bir mahiyet almış olan bu suçta verilen ceza, eğer ve dizgin takımları çok kere attan daha pahalı olduğu için, oldukça ağırdır.

3. §

Mahkeme teşkilâtı ve usûl hukuku

Cengiz Han ve ardgelenleri zamanlarında muntazam bir kaza hakkında pek yetersiz hükümler mevcut olduğu halde, bu kanunda gerek

26) Bugünkü Moğolistan'da bile bu kategori memurların vazifelerini nasıl bir miskinlikle yapmakta olduklarını bilenler bu yüksek cezaların niçin konulmuş olduklarını kolayca anlarlar.

27) Bu kaideten kısırak sütünden yapılır. Bunun nasıl yapıldığını Pallas I. Bölüm, S. 132 v. öt. sinde etraflıca anlatmıştır.

mahkeme teşkilâtının gerek usûl hukukunun dikkate çarpar bir şekilde tanzim edilmiş olduğunu görüyoruz. Bu hususla ilgili kaidelerin pek azının prensler kurultayının kanun koyma yolundaki çalışmaları sonunda elde edilmiş olan yenilikler olduğu, çoğunun ise yazılı hukuk hâline getirilmiş eski örf ve âdet hukukundan ibaret bulunduğu şüphesizdir. Yalnız bunların içlerinde bir sıra oldukça önemli ilâveler vardır ki, kanuna Galdan tarafından hazırlanmış olan zeyillerle girmişlerdir. Özel hukuk ve ceza hukuku alanlarında yaptığımız gibi burada da bu zeyilleri ayrıca gözden geçirmekten vazgeçiyoruz: Böylece bu ayırmadaki incelememiz (I) mahkeme teşkilâtı ile ve (II) 1640'ta olduğu gibi değil 1678 sıralarında Galdan'ın zeyillerinde görülen usûl hukuku ile ilgili olacaktır.

(I) *Mahkeme teşkilâtı* : Yasa zamanında idare ve kaza, Han'ın veya kabile beylerinin elinde birleşmiş bulunmaktaydı. Kanun hukuki nizalarının halledilmesi işini nizami mahkemelere bırakmaktadır (1. §). Bu mahkemeler hakkında kanundan, Hotonlarla ilgili meselelerin Hoton mahkemelerinde, yâni mahalli mahkemelerde, kabilelerle ilgili meselelerin de bir yüksek mahkemede halledildiğini öğrenmekteyiz (2. §). O zamanki Batı Moğollarının mahkeme teşkilâtı hakkında biraz daha etraflı bilgiyi bize Pallas vermektedir (I. Bölüm, S. 188 v.öt.). Biz de burada Pallas'ı tâkip etmekteyiz: Buna göre küçük nizaları, küçük cismani ve mali cezalar vermeğe de yetkili olan Zaisanlar, ek görev olarak hallederlerdi. Ayrıca "Yergaçi" denilen yargıçlar küçük hukuki anlaşmazlıkları halletmek üzere, her hâlde ilgili Zaisan'ın ikametgâhından oldukça uzak olduğu için onun kazai faaliyet alanına girmiyen yerler arasında dolaşırlardı. Sarga adı verilen asıl nizami mahkemeler 9 kişiden teşekkül ederdi. Bunun başkanlığını prens veya kabilenin baş rahibi yapardı. Üyelerden bir kısmı Zaisan veya rahip olarak, memuriyetleri dolayısıyla mahkemede daimi olarak yer ve oya sahiptiler, diğer bir kısmı ise prens tarafından tâyin edilirler ve onun arzusuna göre azl ve naspolunurlardı. Mahkeme, sırf bu işe tahsis edilmiş bulunan büyük bir Yurt'ta toplanır ve bu Yurt'ta kanun kitabı da muhafaza edilirdi. Pallas'ın tasvirlerinden anlaşıldığına göre, Hoton mahkemeleri ile Yüksek mahkemenin arasındaki fark, Hoton mahkemelerinde başkanlığın ilgili en yüksek rahip veya küçük bir prensin elinde bulunmasına karşılık, Yüksek mahkemede aynı işi Batı Moğollarının büyük Hanı (Hung-Taiçi) nin yapmış olmasındadır.

(II) *Usûl Hukuku* : Bununla şunlar anlaşılmalıdır: İhlâl edilmiş olan hakların kanuni yoldan elde edilmesi için yapılan her türlü faaliyet ile

birlikte kendiliğinden ihkaki hakka müsaade edilmiş olan hâller. Elimizde mevcut olan hükümler bizi bu ayrımı üç bölümde incelemeye sevketmiştir: (1) dâvanın genel kaideleri, (2) hırsızlıkla ilgili özel hükümler, (3) ifadan kaçman borçluya karşı tâkip edilen icra yolu.

(1) *Dâva* : Esas itibariyle yalnız hakkı ihlâl edilmiş olan dâva açabilir. Bundan ötürü dâvacı talep hakkını devredemez ve şahsen duruşmaya gelmek mecburiyetindedir (3. §). Bununla beraber, memleketteki mesafelerin uzaklığı ve bilhassa kışın seyahatin güç olması yüzünden, dâvacının her zaman mahkemeye gelmesi mümkün olmadığundan, üçüncü şahıslara, yalnız hakkı ihlâl edilmiş olanın menfaatini korumak gayesiyle, ona vekâlet etmesine müsaade edilmiştir. Burada bahse konu olan şey bir karşılıklı yardım meselesi olduğundan, üçüncü şahıs, eski göçebe hukukunun genel esaslarına uygun olarak bir tazminat alır. Bu dâvalının ödemek mecburiyetinde olduğu ve dâvacıya verilmesi gereken mali cezanın yansından ibarettir (14. §).

Dâvalının mahkemeye celbedilmesi, mahkemeye düşen bir iş olmayıp - Roma hukukundaki jus vocatio ve Cermenler zamanındaki celp'te olduğu gibi - dâvacıya ait bir iştir. Dâvacı, mahkemeye haber verdikten sonra, tanıkların huzurunda üç kere dâvalıyı mahkemeye dâvet eder. Eğer dâvalı bu dâvete icabet etmezse o zaman mahkeme memuru tarafından zorla getirilir ve kendisine bundan ötürü bir ceza verilir (5. §).

Duruşma ancak iki tarafın huzuruyla yapılabilir (4. §). Eğer dâvacı gelmezse, o zaman - her hâlde Halha Moğollarında olduğu gibi (bk. aş. 4. Kesim, 3. §) - dâva reddedilirdi.

Beyyineler şunlardır: Keşif ve tanıklar (6. §)²⁸. Tanıklar, sosyal

28) Bundan başka bir de yemin vardır. Yeminin mahkemede yalnız memur olmak dolayısıyla memurlar tarafından (bk. 11., 20 - 23. §) mı edildiği yoksa taraflar tarafından tanıklar önünde yemin etmenin de mümkün olup olmadığını bilmiyoruz. Mahkemede edilen yemin hakkında Pallas (I. bölüm, S. 219) bilgi vermektedir: Açık bir alanda kurulmuş olan muvakkat bir keçe çadırı, üstünde yanan bir lâmba bulunan bir masa konuldu, bunun üzerine de Sakyamuni'nin (veya başka bir budist azizinin) resmi asıldı. Bu resmin önünde, yemini edecek olan yüksek sesle dâvalının suçsuz olduğunu söylemek, bunun üzerine üç kere dua etmek, lâmbayı söndürmek ve nihayet alını resimdeki azizin ayağına değdirmek mecburiyetindeydi. Her hâlde çok eski olup, kanunda zikredilmemiş bulunan, ancak kanunun yazıldığı sıralarda uygulanmakta olan bir ordal vardır ki, o da başka delil bulunmadığı zaman hırsızlara uygulanan ateş ordalidir: Üst tarafları yere sokulmuş iki üzengi üzerine kor hâline gelmiş bir balta konulurdu. Sanık bu baltayı çıplak eli ile tutmak ve iki adım kadar uzaktaki bir hendeğe atmak mecburiyetindeydi. Deneme iki

durumlarına göre itimat edilebilir ve itimad edilemez olmak üzere ikiye ayrılırlar. Bilhassa esirlerin tanıklıkları, mahkeme tarafından, bunlar ancak ayrıca meseleyi aydınlatacak mahiyette iseler hesaba katılırlar (7. §). Cariyelerin ise yalnız hırsızlık dâvalarında sınırlı bir tanıklık hakları vardır (8. §). Tanıkların mahkemeye çıkmaları da, her hâlde karşılıklı yardımla ilgili bir iş sayıldığından ücretle karşılanmaktadır (9. §): Bu ücretin yüksekliği genel olarak mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Kanunun söylediği gibi, sığır cezası hükmedilen meselelerde bu 9 sığır ise de, bu her hâlde buna uygun yüksek bir sığır cezasının verildiği hâllerde, ve bilhassa sığır hırsızlığında bahse konu olabilir (bk. B I, 8. Aynm, 1. §).

Mahkeme dâvalının evinin aranmasına karar verebilir (10. §); dâvalının, mahkeme memurunun böyle bir aramada bulunmasına mâni olma teşebbüsü, eğer tanıkların sözleri onun suçsuzluğunu göstermez veya ilgili idarî makam tarafından kendisinin suçsuz olduğu hususunda teminat verilmezse, cezalandırılır (11. §).

Dâvanın devamı sırasında taraflar birbirlerini, cezalandırılması gereken fiillerden ötürü itham ederlerse, mahkeme ancak tanık gösterildiği takdirde bunu nazarı itibara alır, yoksa her iki iddiayı da reddetmek mahkemenin yetkisi içindedir (13. §).

Mahkûm olan kimse, dâvacıya ödemeye mecbur olduğu tazminatı, yoksulluktan ötürü ödeyemeyecek durumda olduğunu iddia ederse, her şeyden önce bu iddianın ilgili Şulenga tarafından yeminle teyit edilmesi gerektir. Bundan başka tazminat borcunun, mahkûm tarafından dâvacı yanında esir olarak çalışma yoluyla ödenmesi kabul edilmiştir (20. §).

Kanunda birçok kereler bahsedilen mahkeme masraflarıyla aynı miktarda olması gereken bir vergi de prens hazinesi için alınmaktadır (12. §). Bu vergiyi, delillerin yokluğundan ötürü dâvası reddedilen dâvacı öderdi (16. §). Aksi hâlde bunu dâvalı öderdi; şöyleki: Dâvalının ödemesi gereken mali cezanın 8/9 i mahkemeye yâni prene, 1/9 i de dâvacıya düşerdi. Bu hüküm tâbiyatıyla, ancak ceza 9 ile taksim edilebildiği hâllerde uygulanabilmekte idi.

kere tekrar edilebilirdi. Nihayet, melhem sürmesini önlemek için sanığın (zaten daima parmak uçlarını geçen) kol kapakları dikilirdi. 3 - 4 gün geçtikten sonra sanığın eline mahkemece bakılırdı. Elde iyileşme alâmetleri görülmeğe başlamış ise, sanık beraat eder, yoksa mahkûm olurdu (Pallas, I. Bölüm, S. 220).

Dâvadaki taraflardan biri, muhakeme sırasında ölürse, o zaman bunun terekesinden tam bir zırh ve silâh takımı ve 9 sığır mahkemeye verilirdi (18. §); bu hüküm yalnız mahkeme masraflarını teminat altına almaktan başka birşey istihdaf edemeyeceğinden, böyle bir durumda varislerin, murislerinin yerine geçerek dâvaya devam edebilmelerine hiçbir engel mevcut olmadığı anlaşılmaktadır²⁹.

(2) *Hırsızlıkla ilgili özel hükümler* : Göçebe hayatında bilhassa önemli bir yer alan hırsızlık suçu ile ilgili dâvalarda, koğuşturulacak usûl bakımından bir sıra özel hüküm mevcuttur. Her ne kadar kanun bunu her zaman açıkça göstermiyorsa da, bunlar her hâlde başlıca hayvan hırsızlığı ile ilgili hükümlerdir. Her şeyden önce, etraflı bir şekilde izlerin koğuşturulması meselesi hükme bağlanmıştır. Hırsızın izi koğuşturulurken, kanuna göre şu imkânlar mevcuttur: (a) iz yalnız bir aymakı göstermekte fakat belli bir yeri göstermemektedir. Bu takdirde ilgili Zaisan hırsız koğuşturmağa ve bu koğuşturma sonuçsuz kalırsa, bunu yeminle teyide mecburdur (21. §). (b) İz bir yeri göstermekte fakat belli bir Yurt'u göstermemektedir: Böyle bir durumda ilgili Şulenga hırsızın ismini bildiremezse, o yerin bütün sakinleri hırsızın yerine sorumlu tutulurlar ve ayrıca her biri bir atla cezalandınırlar. Bu sonucu, Şulenga'nın temizlik yemini dahi önleyemez. Eğer objektif bakımdan açık deliller, bu yerin sakinlerinin suçsuzluğunu gösteriyorsa o zaman bunlar sorumlu değildirler ve cezayı da vermezler (22. §). (c) İz sonuna kadar, yâni bir ikametgâha veya bir ikametgâhın içine kadar koğuşturulabilmektedir. Bu taktirde, malı çalınanın, bu işi önemli tanıkların huzurunda tespit etmiş olup olmadığına bakılır (bk. 6. § 2. fıkra). Böyle tanıkların tanıklığına dayanabiliyorsa malı çalman kimse doğrudan doğruya hırsızdan çalınan malların geri verilmesini ve kanunî cezanın ödenmesini, ilgili makamın yardımına ihtiyaç olmaksızın isteyebilir. Eğer iz koğuşturulurken böyle önemli tanıklar bulunmamışsa, o zaman malı çalınanın talebi üzerine mahkeme meseleyi tahkike başlar: Mahkeme önce Şulenga'yı mahkemeye çağırır ve ona, hırsız bilmediği hususunda yemin ettirir ve bu yemini etmesine rağmen onu gene de gerekli nezaret vazifesini yapmadığından ötürü cezalandırır. Ancak kaideten, eğer malı çalınan hırsız

29) Dâvaların çok kere sürüncemede kalmış olduğu, Donduk Daşi'nin (1758 sıraları) ek kanunundan açıkça anlaşılmaktadır: "Siz yargıçlar dâvaları kasden uzatıp sürüncemede bırakmayınız; kim böyle bir suç işlerse memuriyetinden azledilsin, halkın önüne götürülsün ve herkes onunla alay etsin" (Pallas I. Bölüm, S. 216).

bulmuş ise, Şulenga da onun adını verir ve hırsız bunun üzerine mahkemeye getirilerek nizami usûlle mahkûm edilir (23. §).

Her hâlde, yakın akrabaların birbirleri aleyhine dâva ikame edemeyecekleri hükmü de yalnız hırsızlıkla ilgilidir (17. §). Yoksa ana - babanın çocukları ve bunların ana - babaları aleyhine dâva açabilmeleri de düşünülemez ve bu hususla ilgili hükümler de mânasız olurdu (bk. B I, 4. aynm, 1. - 7. §). Kardeş çocukları - hattâ bütün yakın akrabalar - hırsızlık meselelerini kendi aralarında anlaşarak halletmelidirler.

Hüküm tefhim edilmeden önce hırsız ölürse, gene her hâlde mahkeme masraflarının teminatı bakımından, terekesinden 3X9 sığır mahkemeye verilir (19. §).

(3) *İfâdan kaçınan borçluya karşı takip edilen icra yolu* : Mütemerred olan borçluya, alacaklı tarafından tanıklar önünde üç defa sonuçsuz ihtarda bulunulmuş ve keyfiyetten Şulenga haberdar edilmiş ise, artık alacaklı kendiliğinden ihkakı hak yoluna gidebilir. Bu, Şulenga'yı keyfiyetten haberdar etme mecburiyeti çok önemlidir. Çünkü bu, bîr yandan kendisine uyruk olan kimseler arasındaki nizalardan gereken makamı haberdar etmekle ilgili bir intizam hükmü idi ve bunun yapılmaması, alacaklı ister ihkakı hak yoluna gitsin ister gitmesin, cezalandırılmakta idi. Ancak her şeyden önce böyle bir haberin verilmesi ile ilgili makamın, alacaklının talebini gerçekleştirebilmesi için gereken izni (zımnî de olsa) alınmış oluyordu. Bu iznin verilmesi de her hâlde alacaklının mevcudiyetini ve muaccel olduğunu ispat etmesi ile mümkündü. Gereken makama haber verilmeden kendiliğinden ihkakı hak yoluna gidilmesi, gerekli iznin mevcut olmaması yüzünden bir suç sayılır ve talep hakkının kaybedilmesi ile cezalandırılırdı³⁰. Geceleyin böylece kendiliğinden ihkakı hak yoluna gidilmesi ise ayrı bir suç sayılarak ayrıca 9 sığır ile cezalandırılmıştır (24. §).

Hukuki nizalarda koğuşturulan yolun, yasa'nın iptidailğine kıyasla, nizami mahkemelerin teşkili ve usûl hukukunun tespiti ile önemli bir gelişme kaydetmiş olduğunu görmekteyiz. Tabiidir ki, eski şekillerden tamamıyla ayrılmak da mümkün olamamıştır: Bazı sınırlandırmalarla da olsa, alacaklıya kendiliğinden ihkakı hak yoluna gitme müsaadesinin verilmiş olması, gene bazı şartlarla, malı çalışmış olanın, mahkemeye müracaat etmeden hakkını elde etmek yetkisine sahip bulunması, kazanan dâvacıya verilmiş olan infaz hakkı (B I, 14. Aynm, 3. §) muhak-

30) Bk. Decretum Divi Marci (D 4, 2, 13).

kakki eski zamanların kalıntılarını ve kanunun istihdaf ettiği devletin hakları koruması bakımından eksiklikler teşkil etmektedirler. Kanunda bulduğumuz diğer kaideler bize birçok şeylerin eksik olduğunu ve usûl hukuku hakkında tam bir fikir edinmekten uzak bulunduğumuzu gösteriyorlarsa da, unutulmamak gerekir ki, kanunun diğer kesimlerinde olduğu gibi burada da, kanun koyucular yalnız kendilerine önemli görünen şeyleri yazı ile tespit etmişler, diğer hususları ise örf ve âdet hukukunda olduğu gibi bırakmışlardır. 1640 tarihli prensler kurultayının kanuna almış olduğu kaidelerin çok geçmeden ihtiyaçlara yetmediği açıkça bilinen bir hakikattir. Çünkü kanunun yalnız usûl hukuku ile ilgili kesimine yazmış olduğu zeyilde Galdan “yetecek somut kaidelerin eksikliğinden ötürü verilmiş olan yanlış kararlardan, hukuk ve kanundan ayrılmalardan” bahsetmektedir (Riaz, S. 63). Galdan’ın bu zeyillerinin de hukukî hayatın ihtiyaçlarına yetmediği, bunlara sonradan Kalmük hükümdarı Donduk-Daşı (1758 sıralarında) tarafından yapılmış olan ilâvelerden anlaşılmaktadır³¹. (Almancası, Pallas I. Bölüm, S. 214 v. ö.). Bunlar tamamıyla Kalmuk hukuku ile ilgili olduklarından, burada gözden geçirilmeyeceklerdir.

31) Usûl hukuku bakımından bunlar bilhassa dâvanın açılmasını geç bırakmak ve açtıktan sonra da uzatmakla (bk. bk. 29. nota) ilgilidirler. Ayrıca mahkemelerin suçsuz kimselere eziyet etmeleri önlenmek istenmiş ve dâvaların çabuk görülmesi için, dâvacının mahkemeye iyice hazırlanmış olarak, tanıklarla ve diğer delillerle birlikte gelmesi emredilmiştir. Tanıkları, dâvacının alıp getirmesi için mahkeme memurunun yardımından faydalanabileceği de kabul edilmiştir (Pallas S. 216. v. ö.).