

CEZA HUKUKUNUN BUGÜNKÜ GELİŞMESİNDE FRANZ VON LISZT'İN ROLÜ

— Doğumunun 100. yıldönümü münasebetiyle —

Doçent Dr. Nurullah Kunter

Meşhur bestekâr ve pianistin yeğeni olan büyük cezacı Franz von Liszt tam yüz yıl önce Viyana'da doğmuştur. Glaser, Ihering, Merkel gibi üstadların talebesi olduktan sonra sırası ile Giessen (1879), Marburg (1882), Halle (1889) ve Berlin (1889) Üniversitelerinde hocalık eden von Liszt Hollandalı van Hamel ve Belçikalı Prins ile birlikte Ceza Hukuku Milletlerarası Birliği'ni kurmuş ve Birliğin Birinci Dünya Harbi yüzünden dağılmasına kadar onun temelini teşkil etmiştir. Birliğin 25. yıldönümünü 1914 başlarında tes'id edebilen von Liszt 21.6.1919 da ölmüştür.

Von Liszt yalnız ceza sahasında kalmış değildir. Devletler Umumi Hukuku ile de meşgul olmuş, hattâ bu hukuk dalının tekâmül tarihinde bir safhayı tesbit eden eseri ölümünden sonra Milletlerarası Sulh için kurulmuş olan Carnegie tesisi tarafından fransızcaya tercüme ettirilerek «Exposé systématique du droit international» adı ile neşredilmiştir. Fakat Franz von Liszt'in şöhreti bilhassa cezacılığındadır. Ceza Hukuku ilminin ve mevzuatının bugünkü inkişafında, pozitivist mektebin bir çok fikirlerinin yayılmasında onun büyük bir hissesi vardır. Bu hisseyi, doğumunun 100. yıldönümü vesilesi ile, belirtmeğe çalışmanın bir kadirşinaslık borcu olduğuna kani bulunuyoruz. Bütün medenî dünyada da aynı şekilde hareket edileceğinden emin bulunmaktayız.

Ceza Hukukunun bugünkü gelişmesinde von Liszt'in ne şekilde müessir olduğunu üç noktada tesbit etmeğe çalışacağız. Kanaatımızca, bu büyük cezacı bilhassa bu üç noktaya taallük eden faaliyetleri iledir ki, gerek ilim, gerek mevzuat olarak, Ceza Hukukunun bugünkü seyir istikametini almasına büyük ölçüde sebep olmuştur.

I. Pozitivist fikirleri yayması

1888 yılındayız. Ceza adaleti hakkındaki an'anevî fikirler, İtalya'da doğan ve bilâhare Pozitivist Mektep adını alan yeni bir cereyanın şiddetli taarruzuna maruz kalmışlardır. Antropoloji bakımından Lombroso'nun 1876 da neşrettiği «l'Uomo delinquente» (Suçlu insan) adlı eseriyle başlayan bu cereyan, pek az sonra iki büyük hukukçu tarafından teyid edilmişti. Filhakika, Garofalo 1880 de neşrettiği «Un criterio positivo della penalità» (Cezalandırmanın müsbet bir kıstası) adlı eserinde yeni araştırmaların bilhassa hukukî cephesi ile meşgul olmuştu. Ceza ilminin büyük üstadı Ferri de 1878 de neşrettiği «La teoria dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio» (İsnadiyet nazariyesi ve liber arbitrin inkârı) ve 1880 de neşrettiği «Nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale» (Ceza Hukukunun ve Usulünün yeni ufukları) adlı eserinde Ceza Hukuku ilmine de müsbet metodu tatbik etmek lüzumunu ilân etmiş ve yeni mektebin bilhassa içtimai cephesini tetkik eylemişti. Pozitivist mektep ilmi tefekkürün 19. asrın ikinci yarısındaki inkişafının tabii bir neticesi idi. Diğer ilim dallarında olduğu gibi, ceza nazariyeleri de metafizik safhadan ilmi safhaya geçmek zorunda idi. Pozitivist mektep, başka ilim dallarında çok faydalı neticeler vermiş olan müsbet metodun Ceza Hukukunda da tatbikini istiyordu. Mektebin asıl adının «Scuola criminale positiva» «Ecole criminelle positive» oluşu da bu metoda verdiği ehemmiyeti gösteriyordu. Pozitivist mektep suçun sadece mücerret hukukî bir mefhum olarak değil, fakat beşerî ve içtimai bir fiil olarak tetkikini talep ediyordu. Bu itibarla suçu hukukî bir münasebet olarak tetkik ile iktifa etmiyor, bilhassa onu işliyen kimseyi, yani suçluyu da ele alıyordu.

Bu yeni fikirlerin Giessen Üniversitesinin genç profesörü üzerinde tesir etmemesine imkân yoktu. Ceza Hukuku Tretesi adlı eserinin 1881 de neşredilen birinci basısından, von Liszt'in o tarihte an'anevî fikirlerin tesiri altında olduğunu görmekteyiz. Fakat artık von Liszt yeni fikirlerin sihrine kendini kaptırmıştır. Bütün hayatınca onları yaymağa çalışacaktır.

Şunu da ilâve etmek lâzımdır ki, von Liszt hiç bir zaman hakikî bir pozitivist olmamıştır. Tarih onu bir eklektik olarak kaydedecektir. Filhakika von Liszt klâsik mekteple pozitivist mektebi telife çalışmış, ikincisi inkişaf edip tekâmül merhalesinin zirvesine gelmeden önce, bu iki fikir cereyanının muhassalasını bulmak istemiştir. Gerçekten, von Liszt yeni fikirlerin bütün tabii neticelerini ve bilhassa içtimai mes'uliyet

fikrini kabulde tereddüt etmiştir. Suçluların mes'uliyetinin esası olarak irade serbestisini de kabul etmiyerek «normallik» esasını ileri sürmüş, fakat bunun neticesi olmak lâzım gelen ceza ve emniyet tedbiri ayrılığını da zaman zaman inkâr etmiştir. Fakat bütün bu tereddütler pozitivist mektebin bir çok fikirlerini ve neticelerini onun benmsemesine ve kurulmasında önayak olduğu Birlik vasıtası ile bunların bütün dünyaya yayılmasına mâni olmamıştır. Ferri dahi Birliğin, bilâhare eklektizmin rahatlığı içinde uyuşmuş olmasına rağmen, resmî muhitlere biraz yenilik getirdiğini itiraf etmiş ve misal olarak kendi hayatında henüz kanun haline geçmemiş olan, bir çok Avrupa devletlerinin neşrettikleri Ceza Kanunu Tasarılarını göstermiştir.

Von Liszt bazı noktalarda pozitivistlerden daha da ileri gitmiştir. Meselâ içtimaî tehlikelilik ile suçlu tehlikeliliğini pozitivistler gibi tefrik edeceği yerde, tehlike hali mefhumunu içtimaî tehlikelilik mânasına almıştır. Tenkili müdafaa için suçtan sonra tatbik edilmesi lâzım gelen emniyet tedbirleri ile önleme gayesi ile alınan ve Ceza Hukukunun dışında kalan polis tedbirlerinin karıştırılmasına sebep, von Liszt'in yaydığı fikirleri olmuştur. Keza cezalar ile emniyet tedbirleri arasında fark olduğu iddialarının sebebini de bu noktada aramak lâzımdır.

Von Liszt'in Almanya'da müdafaa ettiği fikirler yeni ve modern idi. Onun başı olduğu fikir cereyanına bunun için Almanlar «Modern mektep» adını vermişlerdir. Bu cereyanın bir adı da «Tabii ve sosyolojik pozitivism» idi. Bunun da sebebi suçun gerek antropolojik, gerek sosyolojik âmilleri belirtmeğe çalışması idi. Bilindiği üzere hakikî pozitivistler de bu yolda hareket etmişlerdir. Pozitivistlerin münhasıran antropolojik âmilleri nazara aldıkları iddiası, pozitivist mektebin aleyhdarları tarafından ortaya atılmış ve yaşatılmağa çalışılmıştır.

Von Listz'in 31 Aralık 1888 de Prins ve van Hamel ile birlikte kurduğu «Ceza Hukuku Milletlerarası Birliği»¹⁾ nin gayesi pozitivist mektebin pratik neticelerinin tahakkukundan ibaretti. Birliğin üç kurucusu bütün dünyada mer'î olan Ceza Kanunlarının islâhı için harekete geçmenin zamanı geldiğine kani olmuşlardı. Bu islâhatı çabuklaştırmak için en müessir çarenin, her memlekette bazı temel prensiplerde mutabık olan cezacıların bir araya gelmesi ve her birinin sonra kendi memleketinde yürürlükte olan sistemin islâhı için teşebbüse geçmesi olduğuna inanmışlardı. İşte «Birlik» bu inanışla kuruldu.

1) Birliğin fransızca resmî adında «ceza hukuku» tâbiri bulunduğu halde almanca resmî adının «Internationale Kriminologische Vereinigung» olması dikkate şayandır.

Bugün Birliğin nizamnamesini okuduğumuz zaman, o zaman ihtilâlcî telâkki olunan prensipleri, tabii ve makul görüyoruz. Bu da 1889 danberi ne kadar yol katedilmiş olduğunu bize açıkça isbat eder. Bu terakki zahmetsiz olmamıştır. Neticede Birliğin ve onun ruhu mesabesinde olan von Liszt'in büyük dahli vardır.

İlk kuruluşta, Birlik nizamnamesinde meselenin sosyal tarafına ehemmiyet verildiği görülmektedir. Filhakika, birinci madde şöyle demekte idi : «Ceza Hukuku Milletlerarası Birliği, suçluluk ve tenkilin yalnız hukukî bakımdan değil, fakat aynı zamanda içtimai bakımdan da nazara alınması icap ettiği kanaatındadır. Birlik bu prensiplerin ve neticelerinin gerek Ceza Hukuku ilminde gerek cezaî mevzuatta yerleşmesine çalışacaktır.»

Nizamnamenin ikinci maddesi Birliğin bir nevi «amentü» sünü teşkil etmekte idi. Von Liszt'in tahakkuk ettirmeğe çalıştığı fikirleri öğrenmek için bu maddeyi okumak zaruridir : «Birlik, mesaisinin esas temeli olarak şu prensipleri kabul eder :

1) Ceza Hukukunun vazifesi, içtimai bir vakıa olarak derpiş edilen suçlulukla mücadeledir.

2) Ceza ilmi ve ceza mevzuatı, sosyolojik ve antropolojik tetkiklerin neticelerini hesaba katmak mecburiyetindedir.

3) Ceza, Devletin suçlulukla mücadelede kullandığı vasıtaların en müessirlerinden biridir. Fakat yegâne vasıta değildir. Diğer sosyal ilâçlardan müstakil olarak derpiş edilmemeli, bilhassa önleyici tedbirleri unutturmamalıdır.

4) Arızı suçlular ile itiyadi suçlular arasındaki tefrik gerek nazariye gerek tatbikat bakımından çok esastır. Bu tefrik Ceza kanunları hükümlerinin temelini teşkil etmelidir.

5) Ceza mahkemeleri ile infaz idaresinin gayesi aynı olduğuna ve mahkûmiyet ancak infaz tarzına göre bir kıymet ifade ettiğine nazaran, muasır hukuk tarafından kabul edilmiş olan tenkil vazifesi ile infaz vazifesi arasındaki ayrılık hem rasyonel değildir, hem de zararlıdır.

6) Hürriyeti bağlayıcı cezalar, sistemimizde, haklı olarak, birinci plâni işgal ettiklerinden, Birlik, cezaevlerinin ve bunlara müteferri müesseselerin islâhına mütedair her hususa büyük bir ehemmiyet atfeder.

7) Mamafih, Birlik, kısa müddetli hapis cezaları yerine aynı müessiriyeti haiz sair tedbirlerin ikamesinin mümkün ve temenniye şayan olduğuna kanidir.

8) Uzun müddetli hapis cezalarına gelince, Birlik, hapis müddetinin, yalnız suçun maddî ve manevî vehametine değil, fakat infaz rejimi ile elde edilen neticelere de bağlı olması lâzım geldiği kanaatindedir.

9) İtiyadî suçlulara gelince, Birlik, suçun vehametinden müstakil olarak, hattâ küçük suçların tekrarı bahis mevzuu olsa dahi, ceza sisteminin her şeyden önce, bu suçluların mümkün olduğu kadar uzun bir müddet zarar veremez hale getirilmesini gaye edinmesi gerektiği mütalâasındadır.»

Bu saydığımız ve bugün tabii bulduğumuz prensipler, o zamanın cezacıları tarafından derhal kabul edilmediği için Birliğin inkişafına mâni olmak tehlikesini arzetmişlerdir. Bunun üzerine 1896 da Cenevre'de toplanmış olan bir kısım âza tarafından hazırlanmış olan tâdil tasarısı 1897 de Birliğin Lizbon'da tertip ettiği Kongre sırasında kabul edilmiştir. 1897 tadili eski ikinci maddeyi tamamen ortadan kaldırmıştır. Birlik esaslı prensipler kabul etmekten bu suretle çekinmiş olmakta idi. Fakat birinci maddede yapılan tadiller yine Birliğe bütün cezacıların girmesine imkân vermiyecek bir şekli ihtiva ediyordu. Birinci maddenin yeni şekli şöyle idi : «Ceza Hukuku Milletlerarası Birliği, bir taraftan suçluluğun, diğer taraftan onunla mücadele vasıtalarının, yalnız hukukî bakımdan değil, fakat aynı zamanda antropolojik ve sosyolojik bakımlardan da nazara alınması icap ettiği kanaatindedir. Birliğin gayesi, suçluluğu, sebeplerini ve mücadele vasıtalarını ilmî bir şekilde tetkik etmektir.»

Birinci maddenin tadilden önceki ve sonraki metinleri mukayese edilirse görülür ki, 1897 de suçun antropolojik bakımdan da mütalâası derpiş edilmektedir. Bu durum, pozitivist mektep taraftarlarının Birlik içinde hâkim bir vaziyete geçtiklerini gösterir. Bu münasebetle, Cenevre'de tâdil tasarısını hazırlayanlar arasında Ferri'nin de bulunduğu hatırlatmak isteriz. Fakat, bu durum, maalesef, devam etmemiş ve Birlik, klâsik mekteple pozitivist mektebi telif etmeğe çalışan bir eklektizmden kurtulamamıştır.

Birliğin temayülleri hakkında zihinlerde uyanan şüpheleri izale edip, bütün cezacıların Birliğe girmesini sağlamak üzere teşebbüsler yapıldığı da görülmektedir. Bunlar arasında bilhassa Kitzinger'in 1905 te neşrettiği «Ceza Hukuku Milletlerarası Birliği» adlı eser zikre şayandır. Bu müellif Birliğin tamamen tarafsız olduğunu, hangi mektebe mensup olursa olsun bütün cezacıların girmesine mâni hiç bir hüküm bulunmadığını söylemektedir. İtiraf etmek lâzımdır ki, bu iddia hakikate tamamen uymuyordu. Suçu mücerret bir bütün olarak kabul eden klâsik

mektebe mensup bir cezacının, suçu aynı zamanda antropolojik ve sosyolojik bir vakıa olarak kabul ettiğini ilân eden Birliğe girmesi nasıl tasavvur olunabilirdi ? Demek ki Birliğe hakiki klâsiklerin girebilmesine imkân yoktu. Fakat bütün eklektiklere ve hakiki pozitivistlere kapılar açıktı. Bunları bir araya getirebilmesi dahi, Birliğin başlı başına bir muvaffakiyeti sayılmak icap eder.

Birlik, yirmi beşinci yıl dönümü vesilesi ile, 4 Ocak 1914 de yeni bir çalışma programı ilân etti. Fakat Birinci Dünya Harbi milletlerarası temasları kesti, ilmi çalışmaların devamına mâni oldu. Kuruculardan Prins ve van Hamel harp içinde öldüler. Von Liszt de 1919 da ölünce Birlik dağıldı. İdare heyetinin sağ kalmış olan iki yedek âzâsı, Belçikalı Henri Jaspar ile Fransız Paul Cuche Birliği devam ettirmek istemediler.

İlk önce Ferri 1919 da Birliği yeniden canlandırmağa çalıştı. Fakat harbin milletler arasında açtığı uçurumlar henüz dolmadığı için muvaffak olamadı. Hangi mektebe ve hangi millete mensup olursa olsun bütün cezacıları bir araya getirebilmek şerefi 1924 de Paris Hukuk Fakültesine nasip oldu. «Ceza Hukuku Milletlerarası Cemiyeti» böylece doğdu.

II. Ceza Kanunlarının birleştirilmesine çalışması

Von Liszt'in eserleri arasında Birliği kurmuş olması nasıl birinci derecede mühim ise, Birliğin faaliyeti arasında da ceza kanunlarının birleştirilmesine çalışması ve bu hususta gerekli malzemeyi toplaması üzerinde en çok durulacak bir noktayı teşkil eder. Toplanan malzeme arasında bilhassa şunlar zikre şayandır : a) fransızca ve almanca olarak neşredilen «Mukayeseli ceza mevzuatı». Birinci cildin adı «Avrupa memleketlerinin ceza hukuku» dur. 1894 de neşredilmiştir. Bu ciltte islâm ceza hukuku ile Osmanlı ceza hukuku hakkında birincisi Sava Paşa, ikincisi Hollandalı van den Berg tarafından yazılmış iki etüt mevcuttur. Bu cildin ilâvesi 1899 da neşrolunmuştur. İkinci cilt «Avrupa dışı memleketlerin Ceza Hukuku» adını taşımaktadır ve 1898 de neşrolunmuştur. b) Almanca olarak neşredilen on altı ciltlik «Alman ve yabancı ceza hukukunun mukayeseli teşhiri». Alman Hukukunun bugün dahi medarı iftiharı olan bu abide - eserin altı cildi umumî kısma, dokuz cildi hususî kısma tahsis edilmiştir. Sonuncu cilt ise sadece fihristi ihtiva etmektedir. c) Yabancı ceza kanunları almancaya tercüme ettirilerek «Yabancı ceza kanunları külliyatı» nda neşredilmişlerdir.

1890 senesindeyiz. Birliğin kongresi Bern'de toplanmış ve bu vesileden istifade eden İsviçre Federal Hükümeti üyelere Carl Stoos'un bir

eserini hediye etmiştir. Bu eserin adı «Federal Hükümetin talebi ile neşredilmiş ve mevzua göre tasnif edilmiş İsviçre Ceza Kanunları» dır. Bu tarzda bir faaliyetin milletlerarası sahada ne kadar ehemmiyetli olacağını takdir eden von Liszt derhal Birliğin Avrupa çapında faaliyete geçmesini teklif ediyor. Bu teklif kabul edilerek üç kurucudan ve üç üyeden müteşekkil bir heyet kuruluyor. Bu heyetin vazifesi bir plân hazırlamak ve mali imkânlar araştırmaktır. Birlik bu heyeti teşkil ederken Stoos'un İsviçre ölçüsünde yaptığı ve en güç kısmını bitirdiği işi Avrupa ölçüsünde yapmak arzusu ile hareket ediyor. Bu muazzam işin güçlükleri onları yıldırmıyor. Fakat daha ilk adımda mesainin Avrupaya tahsis edilmemesi gerektiği, hattâ tedvin edilmiş kanunları olmıyan memleketlerin de hesaba katılması icap ettiği anlaşılıyor. «Mukayeseli Ceza Mevzuatı» böyle doğuyor.

Heyet, mali imkânların araştırılması işi ile von Liszt'i tavsif ediyor. Keza mesai plânının tahakkuk ettirilmesi vazifesi de von Liszt'e veriliyor. Her iki vazife muvaffakiyetle yerine getirilmiştir.

«Mukayeseli Ceza Mevzuatı» nı takdim etmek gayesi ile kaleme aldığı uzun bir mukaddemede, mukayeseli mevzuattan ne anladığını von Liszt açıkça izah etmektedir. Mukayeseli mevzuat iki veya daha fazla memleketin hukukunun yan yana dizilmesi, hattâ bunların mukayese edilmesi demek değildir. Mukayese edilen hukuktan farklı, yeni ve müstakil bir şeyin araştırılmasıdır. Von Liszt bugünün hukukundan, yarının hukukunu bulup çıkarmak istemektedir. Yarının hukukunu araştırmaya koyulmadan önce onun gayesini, mevzuunu, ölçüsünü bilmek lâzımdır. Kurulacak binanın tafsilatı için gerekli malûmat, dünün ve bugünün binalarında bulunacaktır.

Birliğin gayesi ne bir Avrupa ne de Milletlerarası Ceza Kanunu yapmaktı. Fakat von Liszt bu fikrin sadece bir hayal olmadığı kanaatine de varmıştı. Fikirlerini daha iyi belirtebilmek için sözü kendisine bırakıyoruz : «Kanaatımca, gerek Fransa'da gerek Almanya'da, Avusturya - Macaristan'da veya Hollanda'da, prensipleri itibariyle kabul edilebilecek bir Ceza Kanununun hazırlanması bugün mümkün bulunmaktadır. Bunun aksini iddia eden Ceza Hukukunun tarihini inkâr etmektedir. Napolyon'un cezaî mevzuatı yarım asırdan beri Almanya'nın başlıca devletinde ve yirmi senedenberi bütün Alman İmparatorluğunda, ana prensipleri itibarile, tatbik olunmuyor mu? Bavyera Kanununun Cenubi Amerika Devletleri ile Yunanistan'da tatbik olunduğunu inkâr mı edeceğiz? Tekrar ediyorum : Mevzuubahs olan yalnız prensiplerdir. Unutmamalıdır ki bizim islâh hareketimiz bu prensiplere daha fazla ehemmiyet vermemizi icap ettirir. Ceza Kanunlarının hususî kısımlarının kabarma-

sının ve aynı suçun hafif ve ağır şekilleri arasındaki farkların lüzumsuzluğunu öğrendikçe, milli mevzuatın ananelerinin yükü de azalacaktır. Önceden verilmiş kararları olmadan hayatı tetkik eden herkes her milletten suçluların aynı vasıfları haiz olduğunu görmekte gecikmeyecektir. Hırsızlığı meslek edinmiş bir kimse veya bir dolandırıcı Paris'te, Viyana'da veya Londra'da kendi evindeymiş gibi hareket ettikçe; Rus parası Fransa'da veya İngiltere'de taklit edilip Almanya'da sürüldükçe; suçluların kurdukları cemiyetler milletlerarası faaliyetlerine nihayet vermedikçe; insanların zaafı ve ihtirasları hudutların her iki tarafında da aynı esasın çeşitleri olmakta devam ettikçe, çeşitli memleketlerin suç siyaseti yeknesak esaslı fikirleri hareket noktası ittihaz edebilecektir. Yakın bir tarihte de başka türlü olacak değildir.»

Von Liszt sözlerini şöyle bağlamaktadır : «Cezaî mevzuatımızın gayesi, kanaatımca, her şeyden önce, suç siyaseti zaruretlerini hesaba katan Yarının Ceza Mevzuatı için yeknesak esaslı fikirleri bulmak olmalıdır. Bu esaslı fikirleri her memleket tatbik ederken kendi an'anelerini ve milli zaruretlerini tatmin etmek imkânını bulabilecektir.»

Görülüyor ki, von Liszt'i Ceza Hukukunun birleştirilmesi hareketinin mübeşşirlerinden biri olarak selâmlamak mümkündür. Bilindiği gibi, Ceza Hukuku Milletlerarası Cemiyeti bu harekete önyak olmuş ve iki sene sonra da, yani 1928 de «Ceza Hukukunun Birleştirilmesi Milletlerarası Bürosu» kurulmuştur.

III. Ceza Hukukunun umumileştirilmesine çalışması

Von Liszt'in Ceza Hukukunun gelişmesine yardımını araştırırken, suç umumî nazariyesini kurmak hususunda milli ceza hukuklarının üstüne çıkmak lüzumuna verdiği ehemmiyete de işaret etmek lâzımdır. Von Liszt bizlere «her memleketin hukukundan çıkarılmış, fakat hepsinin üstünde olan müşterek Ceza Hukuku ilmine» giden yolu göstermiştir.

Filhakika von Liszt hukukî mukayeselerin gayeye en uygun Ceza Kanununu bulmakla iktifa edeceğine kani değildi. Mukayeseli mevzuat araştırmalarının suç umumî nazariyesini tekemmül ettireceğine de inanmış bulunuyordu. Aşağıdaki satırları, onun yukarda sözü geçen mukaddemesinden naklediyoruz : «Teklifim şudur : suç umumî nazariyesi, ana hatları ile, mer'î hukuktan müstakil olarak bina edilmelidir. Ceza Hukuku bakımından hareket nedir, suçun hukuka aykırılığını gideren sebepler nelerdir, mesuliyet, kasd, taksir, v.s. nasıl tarif edilme-

lidir, bütün bunları cezai ve medeni kanunlar en ince teferruatına kadar sarih veya zımni olarak bize bildiriyorlar. Başka kaynaklara müracaata lüzum yoktur diyen dogmatistler, nazariyatçılık gururlarından vazgeçmek zorunda kalacaklardır. Filhakika Alman İmparatorluğu Yüksek Mahkemesinin işlenemez teşebbüs, iştirak ve sebebiyet alâkası hakkındaki en mühim, en meşhur kararları kanunun boş olduğu sahalarda verilmiştir. Dogmatist meslekdaşlarımızın ilmî eserleri de böyle değil midir? Onların bizlere verdikleri en iyi şeyler, her halde kanunlardan çıkarılmadıklarıdır. Yanlış anlamalara mahal verilmeyeceğini umarım. Milli kanun bizlere teşebbüsün ve hattâ hazırlığın ne vakit ve nasıl cezalandırılacağını söyleyecektir, fakat teşebbüs ve hazırlık hareketleri mefhumlarını araştırmak ve geliştirmek de ilme aittir. Yalnız ilmin süzgecinden geçmiş ve böylece ilmî münakaşaların hayat veren akışına terkedilmiş olan mefhumlardır ki mahkemeleri uyusukluktan kurtarabilir. Eğer mevzuat boşluksuz olarak bir suç nazariyesi kurabilseydi bu uyusukluktan kurtulmağa imkân olmayacaktı. Bu mânada alınan, yani suç mefhumunun umumî vasıflarının izahı mânasına gelen Ceza Hukuku İlmî, zaruri olarak muayyen bir millete mahsus değildir. Mesuliyet mefhumu Fransa'da ne ise temyiz hadleri farklı dahi olsa İsveç'te de odur. Sebebiyet vermekle sebep olmak arasındaki tefrik, Alman hukukunda sebebiyet verme hallerinde de mesuliyetin kabul edilmiş olması yüzünden ilmî kıymetini kaybetmiş değildir. Tahrik ve asli iştirak mefhumları, müsbet hukukun hükümlerinden müstakil olarak, bir varlığa maliktirler. Cezacı için tahlili zaruri olan ruhi faaliyetlerin, irade, tasarlama, karar, teemmül, v.s. gibi mefhumlarının münhasıran İngiliz veya Portekiz milli mefhumları olduğunu kim iddia edebilir?»

Biz de şu suali sormaktan kendimizi alamıyoruz : her memleketin Ceza Hukukunun üstüne çıkmağa, böylece Ceza Hukukunu umumileştirmeğe, cihanşümulleştirmeğe matuf bu gayretlerin Ceza Hukukunun inkişafında müessir olmadığını kim iddia edebilir?

N. Kunter