

## YENİ İSVİÇRE CEZA KANUNU

Ord. Prof. Tahir Taner

Yarım asra yakın bir zamandanberi beklenen İsviçre Ceza Kanunu nihayet tanzim ve neşredilmiş bulunuyor. 3 Temmuz 1938 referandumu ile İsviçre halkı tarafından kabul olunan bu kanun 1 İkincikânun 1942 de meriyete girecek ve o tarihten itibaren bütün kantonların ceza kanunları tatbik mevkiinden kalkacaktır.

1937 yılının sonlarında neşredilmiş olan bu kanunun meriyete girmesi için dört sene gibi oldukça uzun bir zaman verilmesinin sebeplerini, bir taraftan İsviçrenin hususiyetinde, diğer taraftan mevzuubahs kanunun bir ana kanun olmasında aramalıdır: İsviçre kantonlarının hemen hepsinin ayrı ceza kanunu mevcuttur (1); yeni kanun bütün bu kanton kanunlarının yerine kaim olacağı için bir takım hazırlıklara ihtiyaç vardır; nitekim 401 inci madde, yeni kanunun tatbikine ait kanunların kantonlarca hazırlanarak 31 Birincikânun 1940 tarihinden evvel Federal Meclise verilmesini emretmekte, aksi takdirde yani her hangi bir kanton bu müddet zarfında tatbik kanununu vermezse, onun yerine Federal Meclisin muktazi emirnameleri muvakkaten isdar ederek keyfiyeti Parlemantoya bildireceğini tasrih eylemektedir.

Diğer taraftan, hususile cezai hükümleri havi kanunların neşirleri ile meriyetleri arasında - hakikî ihtiyaçlar doğuran fevkalâde

---

(1) Yalnız Nidwald ve Uri kantonlarında cezai hükümler taknin edilmiş olmayıp bu kantonlarda ceza işlerine örf ve âdetle müesses hükümlere tevfikân bakılmaktadır. Diğer kantonlarda mer'î ceza kanunlarını üç zümreye ayırmak mümkündür: alman lisanı konuşulan kantonlarda Alman veya Avusturya cezai mevzuatı, fransız dili ile konuşulan kantonlarda Fransız ceza kanunu ve italyanca konuşulan tessin kantonunda İtalya ceza kanunu mehzaz ittihaz edilmek suretile kanunlar tanzim edilmiştir.

hal ve vaziyetler müstesna olmak üzere - uzunca bir müddetin bırakılması bir çok bakımdan lüzumludur. Filhakika evvelce cezalandırılmamış olan fiillerin suç sayılması yahut evvelce pek hafif bir cezayı istilzam eden suçlar için daha ağır cezalar tertip olunması gibi halkı çok yakından ilgilendiren, ceza gibi şiddetli müeyyideleri havi hükümlerin önceden bilinmesi muktazi bulduktan başka, yeni kanunu tatbik edecek mahkeme ve makamlarla memurların onu etraflıca tetkik ve tetebbü etmelerine imkân vermek icabeder. Neşir ile meriyet arasında geniş bir zamanın bulunması, kanunun esasları ile hükümlerinin medlül ve şümülü hakkında alâkadarları tenvir edecek mahiyette şerh ve eserlerin neşirini de mümkün kılar.

İsviçre Ceza Kanununun tanzimi ve kabulü çabuk ve kolay olmamıştır; her ne kadar ceza hukukunun, cezai mevzuatın birleştirilmesi arzu ve cereyanları, geçen asrın sonlarına doğru başlayarak günden güne kuvvetlenmiş idi ise de, bu maksatla birbirini müteakip vücuda getirilen ön-projelerin kat'i bir şekil alması için hayli zaman beklemek icabetmiştir. İlk ön-proje, İsviçre Federal Meclisinin talep ve müracaati üzerine, 1894 te, Bern Üniversitesi profesörlerinden Karl Stoos tarafından hazırlanmış ve teşkil edilen bir komisyonca tetkik olunarak müsait mütalâaya mazhar olmuş ise de, İsviçre Parlemantosunu önce Kanunu Medeni ile Borçlar Kanununun tanzim ve neşirini tercih ederek Ceza Kanununu sonraya bırakmıştır. Fakat Parlamento haricinde mesaiye devam olunarak 1903, 1908 ve 1916 ön-projeleri vücuda getirilmiştir; teşkil olunan ikinci bir komisyon bütün bunları tetkik ettikten sonra kat'i projeyi tanzim eylemiş, bu proje Federal Meclis tarafından 1918 de Parlemantoya tevdi kılınmıştır. Parlamento ancak on sene sonra yani 1928 de lâyihanın müzakeresine başlayarak, 10 senede yani 21 Birincikânun 1937 tarihinde ikmal edebilmiştir (2). Gerek müzakerenin böyle uzun sürmesi ve gerek muahharan referandom tahrik ve temin olunarak neticede kanunun oldukça zayıf bir ekseriyetle kabul edilmiş olması, kanuna muarız bulunanlar tarafından çetin bir mücadeleye girişilmiş olduğunu göstermektedir. Filhakika rey vermek hakını haiz olanların ancak % 55 i plebisite iştirak etmiş ve bunların da takriben 360 bini kanunun kabulüne, 312 bini de reddine rey vermiştir. 25 kantondan 14 ünde kanun ekseriyet kazanamamış ise de reylerin yekûnunda, pek zayıf olmakla beraber, taayyün eden

(2) F. Clerc, Le nouveau Code pénal suisse, Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé, 1939, Na. 2, s. 240.



ekseriyet, kanunun milletçe kabul edilmiş sayılmasını icabettirmiştir. İsviçrenin Alman dilini konuşan kısmı bilhassa kanunun lehine, fransızca konuşan kısmı aleyhine rey vermiştir.

Kayde şayandır ki, yeni Ceza kanununa karşı gösterilmiş olan aleyhdarlığın hakiki sebeplerini, ceza siyasetine ait mevzu ve meselelerden ziyade, milli siyasete mütealîk düşünce ve tesirlerde aramalıdır. Filhakika her ne kadar cezai mevzuatın birleştirilmesi keyfiyetinin bir çok faydaları temin edeceği muhakkak ise de, bu birleştirme kantonların haiz oldukları muhtariyetten, teşri hak ve salâhiyetlerinden, merkez lehine feragatlarını ifade etmekte (3) ve bu feragatin muhtelif vesilelerle ve senelerdenberi tevali edegelmesi, aynı zamanda, bazı kantonlar için endişe edilecek bir mahiyet almakta olduğu ileri sürülmüştür; çünkü bu hal, ekseriyeti teşkil eden ve alman lisanını konuşan kantonların arzu ve iradelerinin, fransız ve italyan dilini konuşan kantonlar üzerinde, netice itibariyle, hâkimiyeti şeklinde tecelli etmektedir (4).

Her ne ise, biz, İsviçrenin esas teşkilâtına ve siyasi durumuna taallük eden ve mevzuumuzu o kadar ilgilendirmeyen bu noktalar üzerinde daha fazla durmayalım ve ceza hukukunun, mütevali surette münakaşa edilen, muhtelif memleketler mevzuatınca muhtelif hal şekillerine bağlanmış olan, büyük ve önemli meseleleri hakkında yeni kanunda rastladığımız hükümleri kısaca gözden geçirelim. Kanunun munkasım olduğu üç kitaptan birincisinde toplanmış olan «umumî hükümler» işaret ettiğimiz mühim meselelerin hal suretlerini bilhassa mevzuubahs etmekte olmasına göre, yazımızı bu hükümlerin tahliline hasrederek, ikinci kitabın mevzuunu teşkil

(3) Bununla beraber kantonlar cezaya ait bazı hususlarda, ve bu cümleden olmak üzere, federal mevzuata girmemiş olan kabahat fiilleri ile kantonların idari ve usuli mevzuatına muhalif hareketler hakkında teşri salâhiyetlerini muhafaza etmişlerdir. Demek oluyor ki, yeni kanun — federal mevzuattaki kabahatler (madde 323 - 332) müstesna olmak üzere — yalnız cürümleri (cinayet ve cünha) mevzu bahsetmektedir. Bu münasebetle kaydedelim ki, İsviçre Ceza kanunu suçların cinayet, cünha ve kabahat olmak üzere üçe taksimini tercih eylemiştir. Bu tercihe sebep, kantonlarda ötedenberi kabul edilmiş esaslara, onların adli teşkilâtına uymak lüzumudur; fakat bizim kanunumuzun «cürüm» adı altında topladığı cinayet ve cünha fiillerini aynı hükümlere tâbi tutmak suretile İsviçre kanunu, suçların ikiye taksimi sistemine kıymet vermiş bulunmaktadır. Bu kanunun 9 uncu maddesi cezaların nevine göre suçları ayırmış ve ağır hapis cezasını müstelzim olanları «cinayet», hapsi istilzam edenleri «cünha» addetmiştir.

(4) F. Clerc, sözü geçen makale ve Revue, s. 242.



eden «hususî kısım» ile kanunun meriyetine ve tatbik mevkiine konmasına ait hükümleri bildiren üçüncü kitaba -icabetmedikçe - temas etmiyeceğiz.

\*  
\*\*

1. İsviçre Ceza kanunu birinci maddesinde, kanunun saraha-  
ten cezalandırdığı bir fiili işlemedikçe kimsenin cezalandırılmıya-  
cağını söylemek suretile, şahsî masuniyet ve hürriyetin teminatı o-  
lan, suçların kanuniliği prensipini, başka tâbirle, kanunsuz suç ol-  
maz (*Nullum crimen sine lege*) esasını kabul etmiştir. Malûm oldu-  
ğu üzere, bilhassa son zamanlarda, bu prensipe karşı mühim cere-  
yanlar uyanmış, itirazlar yükselmiş, ve totaliter devletlerden ilkön-  
ce Sovyet Rusya (5), bir burjuva icadı saydığı bu prensipi kabul  
etmemiş olduğu gibi, nasyonal-sosyalist Almanya da 1 Eylül 1935  
tenberi aynı yolu takip ve hâkimin salâhiyetini tevsi ederek, «ka-  
nunsuz suç olmaz» esasının yerine «cezasız suç olmaz» kaidesini  
ikame, aynı zamanda cezada kıyasın cari olmasını tecviz eylemiş-  
tir (6). İşte yeni İsviçre Ceza kanunu bu cereyana kapılmıyarak  
şahsî masuniyet ve hürriyetin en mühim garantisi olan suçların ka-  
nuniliği esasına sadık kalmayı tercih etmiştir.

2. *Zaman itibarile meriyet* bakımından kanun (m. 2) yine ce-  
za hukukunun maruf prensiplerinden birini benimsiyerek kanunun  
makabline şamil olmamasını ve ancak kanunun meriyetinden evvel  
işlenmiş olup da henüz hükme bağlanmamış bulunan suçlarda fail-  
lerin lehinde olan kanunun tatbik olunmasını kabul eylemiştir.

Üzerinde biraz durmaklığımız muvafık olan bu hükmün muha-  
lif mefhumuna göre, İsviçre kanunu, hükme iktiran etmiş bulunan  
hususlarda, mahkûmun lehinde olsa bile, yeni kanunun kendiliğın-  
den makabline şamil olamamasını istilzam etmiştir. Bu, *kaziyei muh-  
keme* esasının mahfuziyetine verilen kıymetin bir tezahürüdür (7).

(5) 1922 Sovyet Ceza Kanunu, m. 6; 1927 kanunu, m. 95.

(6) 1930 Danimarka Ceza kanunu da, birinci maddesinde, cezada  
kıyasın cereyanını kabul etmiştir; yine bir totaliter Devlet olan İtalya  
ise 1930 tarihli yeni Ceza kanununda suçların kemmilliği prensipine sa-  
dik kalmış (m. 1) ve cezada kıyası tecviz etmemiştir.

(7) Halbuki Türk Ceza kanunu — mehz 1889 İtalya kanunundan  
ayrılarak — 2 inci maddesinde, «tatbik ve infaz» kelimelerini koymak su-  
retile, failin lehinde olan kanunun — kat'i hüküm verilmiş olsa bile —  
makabline şumulünü bir esas olarak kabul etmiş ve Ceza Kanununun  
mer'iyet mevkiine konmasına dair olan kanunun 17 inci maddesi de ev-



Yalnız İsviçre Kanunu 2 inci maddesinde zikredilen esası koyduktan sonra, kanunun meriyetine ve tatbikine ait hükümleri ihtiva eden 3 üncü kitabının 2 inci babında, eski mevzuata tevfikân verilmiş olan hükümlerin icrası hususunda bazı ahkâm sevkeylemekte ve bu cümleden olarak, yeni kanunun suç saymamış olduğu fillere müteallik cezaların infaz edilmeyeceğini, hiç bir idam hükmünün icra kılınmayacağını tasrih etmektedir (m. 336).

3. *Yer itibarile meriyet* bakımından kanun muhtelit bir sistem kabul etmiştir (m. 3 — 7). Esasta Ceza kanununun *mülkîliği (territorialité)* bulunmakla beraber, *suç failine göre şahsîlik (personnalité active)*, başka tâbirle, tebaayı takip ve *mağdura göre şahsîlik (personnalité passive)* yani tebaayı himaye sistemlerine de çok geniş ölçüde (8) yer vermiş, yabancı memleketlerde İsviçre Devleti aleyhine işlenen suçlarla casusluk, askeri emniyeti ihlâl fiillerini, sahte para imali, kadın ticareti gibi beynelmilel suçları takip suretile *şe'nîlik (système réel)* sistemini de ihmal etmemiştir.

Fakat bu mevzuda yeni İsviçre kanunu bizim kanunumuz kadar ileri gitmemiştir. Filhakika kanunumuz 6 inci maddesile yabancı memlekette bir yabancı aleyhine suç işleyipte memleketimize gelmiş olan yabancının, bazı şartlar dairesinde, takibini kabul etmiş

velki mahkûmiyetler hakkında, muhtelif vaziyet ve ihtimallere göre, yapılacak muameleleri göstermiştir.

İsviçre kanunu gibi bir çok yeni ceza kanunları ise daha hafif ceza tayin eden muahher kanunun kat'ileşmiş hükümlere kendiliğinden müessir olamayacağını kabul etmişlerdir. Bu cümleden olmak üzere 1930 İtalya, 1930 Danimarka, 1932 Lehistan, 1933 Letonya Ceza kanunları ile 1934 Fransız projesini zikredebiliriz. Yalnız şunu ilâve edelim ki, bütün bu kanunlar cezayı büsbütün kaldıran muahher kanunun kat'ileşmiş hükümlere kendiliğinden tesir etmesini muvafık görmüşlerdir. Mesele, yani lehte olan kanunun, yalnız cezayı kaldırdığı taktirde değil, hafiflettiği hallerde de kat'iyet kesbetmiş hükümlere tesir edip etmemesi meselesi, 1935 Berlin Ceza Kongresinde de konuşularak müsbet bir surette halledilmiş ise de, lehteki kanunun, ancak müddeiumumi veya mahkûmun talebi ile, yazılacak bir iadei muhakeme üzerine tatbik edilmesi kararlaştırılmıştır (Actes du Congrès, c. Ib, s. 46).

(8) Kanunun 5 inci ve 6 inci maddeleri, yabancı memlekette işlenmiş olan fillin müstelzim olduğu ceza hakkında bir had koymamaktadır; elverir ki fill kabahat nevinden olmasın. Bizim kanunumuz gibi bazı kanunlar ise, yabancı memleketlerde işlenmiş olan bu kabîl suçların takip olunabilmesi için bunların muayyen bir miktardan fazla cezayı müstelzim bulunmasını, yani oldukça ağır olmasını şart kılmışlardır.

olduğu halde, İsviçre kanunu bu gibibu gibi suçlara alâka göstermemektedir. Ancak, buna mukabil, İsviçre kanunu, yukarıda işaret ettiğimiz esaslara göre cezalandırılmasını iltizam eylediği suçlardan dolayı yabancı memlekette hüküm verilmiş ve ceza tamamen veya kısmen çektirilmiş olduğu takdirde bu cezanın mahsup olunmasını kabul ettiği gibi, bu kabil suçlardan dolayı yabancı memleketlerde verilen hükümlerin İsviçrede infazını ve beraat, afiv, müruru zaman dolayısıyla sukut kararlarının da makbuliyetini tecviz eylemiştir.

Ceza kanununun yer itibarile tatbiki mevzuunda mühim rol oynayan bir mesele vardır; o da suçun nerede işlenmiş sayılacağıdır. İşte yeni kanun, 7 inci maddesinde, bu meseleyi çok enteresan bir hal suretine bağlıyor ve failin harekete geçtiği yerde olduğu kadar, neticenin husul bulduğu yerde de suçun işlenmiş sayılacağını tasrih ettikten sonra, teşebbüs derecesinde kalan fiillerde, teşebbüs hareketinin vukubulduğu yerde olduğu kadar, «neticenin husulü failce tasavvur edilmiş bulunduğu yerde» dahi teşebbüsün vaki olmuş addolunacağını ilâve etmek suretile, suç faillerinin mümkün olduğu kadar takipten kurtulamamalarını temin etmiş oluyor.

4. *Cezaî mesuliyet* bahsinde kanun, mesuliyetin umumî esaslarını yani *cezaî ehliyet* şartlarını - anormallerle küçükler hakkındaki hükümlerle - ifade ettiği gibi, suçluluğun da *kusur* esasına dayandığını anlatmaktadır.

A — *Cezaî ehliyet* mevzuunda:

I - *Anormaller* — Suçu işlediği sırada bir akıl hastalığı veya idrak ve şuurun ağır bir teşevvüse uğraması dolayısıyla fiilin mahiyetini hiç takdir edemiyenleri kanun *gayri mesul* addediyor. Bu suretlerle aklî haletleri kısmen muhtel olanları ise *muhaffef bir mesuliyete* (*responsabilite atténuée*) (9) tâbi tutuyor; ancak, diğer bazı hususlarda olduğu gibi, bu hallerde hâkime cezayı «*serbestçe tahfif*» (10) salâhiyetini veriyor. Fail, bir suç işlemek kasdile, idrak ve

(9) Türk Ceza kanununun 47 inci maddesi de «muhaffef mesuliyet» i kabul etmiş bulunuyor.

(10) Kanunun 66 ıncı maddesi «serbestçe tahfif» tabirini, umumî bir hüküm halinde, izah etmekte ve kanun bu yolda salâhiyet verdiği takdirde hâkimin, suç için mevzu cezanın ne nev'ile, ne de aşağı haddile bağlı bulunmadığını ve fakat ceza için kanunda yazılı umumî aşağı had ile mukayyet olduğunu tasrih eylemektedir. Lehistan Ceza kanunu bu mevzuda «fevkalâde tahfif» tabirini kullanmaktadır (m. 59).



şuurunu bizat ağır bir teşevvüşe uğratmış ise - uyuşturucu maddeler kullanılması, sarhoşluk hallerinde olduğu gibi - gayri mesullük veya muhaffef mesuliyet hükümleri tatbik edilmez. Gayri mesuller ile muhaffef mesuliyete tâbi olanların bu vaziyetlerini tesbit için ne muamele yapılacağını ve icabında haklarında ne gibi ihtiyat veya tedavi tedbirleri alınacağını, bunların mahiyetlerini kanun 13-17 inci maddelerinde gösteriyor.

II - *Küçükler* — Suçlu çocuklar meselesinin geçen asrın sonundanberi, hususile son zamanlarda, bütün mütemeddin memleketlerce çok önemle ele alınmış bir mevzu olduğu malumdur. Daha küçük yaşta iken fena temayüller göstererek suç işliyen çocuklar hakkında şimdiye kadar tatbik ve tecrübe edilmiş olan muhtelif terbiye ve ıslah sistemlerinin verdiği neticeleri gözönünde bulundurmak suretile, her memleket münasip gördüğü, müessir saydığı tedbirleri almaktadır. İsviçre kanununun da bu meseleye çok ehemmiyet vermiş olduğunu sevkettiği hükümlerden anlıyoruz; kanun bu ehemmiyeti bir kat daha tebarüz ettirmek için küçükler hakkındaki hükümleri, cürümlere ait umumî hükümlerin sonunda tamamen müstakil bir bapta (4 üncü bap, m. 82 - 100) toplamıştır; biz de kanunun bu tertibini takip ederek suç işliyen çocuklara ait hükümlerden ilerde bahsedeceğiz.

III - *Hükmi şahıslar* — İsviçre kanunu hükmi şahısların cezai mesuliyetini kabul etmemiş ve cezaların şahsiliği prensipine dayanmak suretile, ancak fiili işlemiş olan şahısların mesul edilebileceklerini ve binnetice hükmi şahıslara ait bir işte suç teşkil eden hareketi yapmış olan kimselerin cezalandırılması lâzım geleceğini tasrih etmiştir (m. 172). Bu mesele hakkında doktrin ile mevzuatta derin ihtilâflar olduğu malumdur.

B — *Suçluluk* için kanun, cezai mesuliyetin temelini teşkil eden *manevî unsur* (*élément normal*) esasına sadık kalarak, *kusuru* şart kılmıştır. Filhakika, 18 inci madde, failin cezalandırılması için, fiili *kasden* işlemiş olması iktiza eylediğini tasrih etmekte ve fail *cürmü bilerek ve isteyerek* ika etmiş olduğu takdirde kasden işlemiş olacağını anlatmaktadır. Aynı zamanda *taksiri* (11) de zikrelemek suretile bunun suçluluğa esas olabileceğine işaret etmektedir.

(11) Sözü geçen 18 inci madde, taksir makamında *ihmal* (*négligence*) tabirini kullanıyor ve bunu, «fiilden doğacak neticelerin farkında olmayarak veya bu neticeleri nazara almayarak töhmeti muclp bir basiretsizlikle hareket» diye tarif ediyor. Fâil, hal ve vaziyetin, şahsi durumunun icap ettirdiği dikkati sarfetmemiş ise, töhmeti muclp bir basiretsizlik mevcuttur.

Suçluluk halinin mevcudiyeti için kanun faili harekete getiren saikleri nazara almamış ise de, suçluluğun derecesini ve cezanın miktarını tesbit hususunda bunlara kıymet vermiş ve 68 inci maddede, hâkimin saiklerle beraber failin geçmişteki halini ve şahsî durumunu gözönünde bulundurmak suretile cezayı takdir eyliyeceğini tasrih etmiştir (12).

*Vakıalarda yanılma ve hukukî yanılma* (hata) hallerini mevzu-bahs eden 19 uncu ve 20 inci maddelerin hükümleri, kanunun cezaî mesuliyet için failin iradesine verdiği ehemmiyeti tebarüz ettirmesi bakımından çok şayanı dikkattir. Vakıalarda yanılma halinde, failin vakıaları yanlış görüp takdir etmesi, lehinde olduğu takdirde, nazara alınır; şu kadar ki eğer fiil, taksir ile işlenmesi halinde de cezalandırılan fiillerden ise ve failin muktazi dikkati sarfetmesiyle kaçınılabılır idi ise, kendisine ceza verilmek lâzım gelir.

Hukukî yanılma halinde kanun çok müsamahakârdır: Fiili işlemeğe hakkı olduğunu - yani kanuna muhalif olmadığını - kendisine zannettirtecek kâfi sebeplerin mevcudiyeti takdirinde hâkim failin cezasını *serbestçe tahfif* (13) edebilir ve hattâ onu cezadan büsbütün muaf tutabilir.

5. *Teşebbüs* — İsviçre kanunu teşebbüste hazırlık hareketleriyle icra hareketlerinin tefriki hususundaki, ananevî diyebileceğimiz, sistemi tercih etmiştir. Malûm olduğu üzere bu tefrik pek güçtür; doktrinde bitmez tükenmez münakaşa ve ihtilâflara sebebiyet vermiş olan bu tefrik için çok dakik nazariyelerin, türlü kıstasların ileri sürülmesine rağmen, her hâdisede tatbik olunabilecek, herkesi tatmin edecek bir formül bulunamamıştır (14). Bunun içindir ki, 1930 İtalya Ceza kanunu (m. 56), 1932 Lehistan Ceza kanunu (m. 23 - 25) gibi diğer bazı yeni kanunlar teşebbüste hazırlık ve icra hareketlerinin birbirinden ayrılmasını icabettirecek hükümler vaz'ından kaçınmışlar ve bir suçu işlemek kast ve niyetinden asla şüphe edilemiyecek hareketler bulunduğu takdirde, cezayı müstelzim teşebbüs vaziyetinin tahakkuk edeceğini kabul etmişlerdir.

(12) Aynı hükümler, aşağı yukarı, 1930 İtalya ve 1932 Lehistan kanunlarında da vardır.

(13) Bu tabir için yukarıda 10 numaralı nota bakınız.

(14) Hazırlık ve icra hareketlerinin ayrılmasına en ateşli taraftar olan meşhur İtalyan cezacısı Carrara bile, bu mevzuda kat'i bir kriteriyum koymamıştır; Geyer de hazırlık ve icra hareketlerinin ayrılmasını dâirenin terbiine benzetmiştir. (Majno, Ceza K. Şerhi, c. I, No. 293).



İşte İsviçre kanunu bu yola gitmemiş ve 21 inci maddesinde «icraya başlama» tâbirini kullanmak suretile, hazırlık hareketlerinin cezalandırılmıyacağına ve binnetice bunların diğerlerinden tefriki lüzumuna işaret etmiş bulunmaktadır.

Yalnız şu noktayı ehemmiyetle kaydetmek icabeder ki, diğer hususlarda olduğu gibi, teşebbüsün cezalandırılmasında da kanun hâkime cidden çok geniş bir takdir hakkı vermiştir. Filhakika - yine bazı yeni mevzuatın hilâfına olarak (15) - İsviçre kanunu teşebbüsün *nakıs* veya *tam* olabileceğini tesbit ettikten sonra, her iki nevi teşebbüste hâkimin cezayı *tahfif* (16) edebileceğini tasrih eylemiştir. Demek oluyor ki hâkim, isterse, hattâ nakıs teşebbüste bile, suçun tam cezasını verebilecektir.

*Teşebbüsten vazgeçme* — Nakıs teşebbüste failin icrasına başladığı hareketlerden ihtiyarile vazgeçmesi halinde - o zamana kadar işlediği kısmın müstakil bir suç teşkil etmesi vaziyeti hariç olmak üzere - teşebbüsünden dolayı kendisine ceza verilmemesi ötedenberi kabul edilmiş bir kaide olduğu halde, İsviçre kanunu bu hususta çok dikkate değer bir yenilik yapmıştır: failin bu suretle icrayı ileri götürmekten kendi ihtiyarile vazgeçmesi halinde cezadan kurtulması muhakkak değildir; keyfiyet hâdisenin cereyan tarzını ve failin durumunu nazara alacak olan, hâkimin takdirine bırakılmıştır; hâkim vazgeçmenin hakikî ve samimî bir pişmanlığa müstenit olup olmadığını ve ileride o yolda bir hareketten failin artık kaçınacağına güvenilip güvenilemeyeceğini araştırarak ve edineceği kanaata göre kararını verecektir.

Buna mukabil, tam teşebbüs vaziyetinde bile, şayet fail kendi ihtiyarile neticenin husulüne mâni olmuş veya bu hususta yardım etmişse hâkim cezasını *serbestçe tahfif* (m. 66) edebilecektir.

6. *Muhal suçlar* — Kanun muhal suçlardan dolayı, esas itibarile, faili cezalandırıyor; ancak, bu hususta suçun mevzuuna veya kullanılan vasıtalara göre «*maddî imkânsızlık*» nazariyesini - ki

(15) Bilfarz yeni İtalya Ceza kanunu teşebbüsün nakıs veya tam olması taksimini kabul etmemiştir (m. 56, f. 1).

(16) Yukarıda 10 numaralı notta «*serbestçe tahfif*» tabirinin kanunun 66 inci maddesinde izah edilmiş olduğunu kaydetmiştik. Sadece «*tahfif*» tabirinin medlûlünü de 65 inci madde anlatmakta ve «*tahfif*» in mevzuu bahseldüğü yerlerde hâkimin cezayı ne nisbetlere kadar hafifletebileceğini — bizim Ceza kanunumuzda 59 uncu maddede olduğu gibi — umumî bir hüküm olarak tesbit eylemektedir.

doktrinde çok münakaşa edilmektedir - benimseyerek bu imkânsızlığın *kat'i* olması halinde (17) hâkimin cezayı *serbestçe tahfif* edebileceğini tasrih ediyor (m. 23, f. 1) ve bu suretle imkânsızlığın *nisbî* olması halinde teşebbüs hükümlerinin ta'bbiki lüzumunu zımnen anlatmış oluyor. Hakikaten enteresan bir hüküm. Şayet failin hareketi zekâ noksanına delâlet ediyorsa hâkim cezayı büsbütün kaldıracaktır (m. 23, f. 2).

7. *İştirak* — Bir cinayeti işlemeğe azmettiren, suç ika edilmiş ise, asli maddî failin cezası verilmekte ve azmettirmeğe teşebbüsü de cezalandırılmaktadır. Ferî failere gelince, cezalarının *tahfif* (m. 65) *edilebileceği* tasrih olunmak suretile, bunların da asli fail gibi cezalandırılmalarının, prensip olarak, kabul olunduğuna işaret edilmektedir.

Cezayı ağırlatıcı veya hafifletici yahut büsbütün refedici şahsî ve hususî hal, sıfat ve münasebetlerin ancak bunların kendisinde bulunduğu fail, muharrik veya şerik hakkında müessir olacağıının 26 ıncı maddede beyan edilmesi, iştirak mevzuunda ötedenberi münakaşa edilen ve muhtelif memleketler mevzuatınca muhtelif hükümlere (18) bağlanmış olan çok mühim bir meselenin hal suretini göstermesi itibarile, dikkate şayandır.

8. *Başkasının fiilinden dolayı cezai mesuliyeti* İsviçre kanunu kabul etmemekte (19); ve yalnız matbuat suçlarına maksur olmak üzere bazı hükümler sevketmektedir (m. 27). Bunların içinden dikkate şayan olanı şudur: Bir gazete veya mevkutede çıkan bir yazı muharririnin kim olduğu anlaşılamadığı takdirde mesul muharrir (müdür) yazanın ismini söylemeğe mecbur olmadığı gibi, o ismi meydana çıkarmak için ne mesul müdüre, ne tabie veya memurlara, ne de herhangi bir kimseye karşı muhakeme usulü kanununun derpiş ettiği tazyik tedbirlerinden hiç birine tevessül edilemez (20).

(17) Kanun (la perpétration de l'infraction était absolument impossible) ibaresini kullanmıştır (m. 23, f. 1).

(18) Türk Ceza kanununun şahsî ağırlatıcı hallerde vukuf şartile sırayet esasını kabul ettiği malumdur (m. 66).

(19) Kanunumuz kabahat fiillerinde ve bazı şartlar altında bu mesuliyeti kabul ettiği gibi (m. 60), Matbuat kanunumuzda da (m. 27) bu yolda bazı hükümler vardır.

(20) Matbuat kanunumuzun 28 Haziran 1938 tarihli ve 3518 sayılı kanun ile tadil edilen 27 inci maddesi, müstear nam ile veya imzasız ve



Şu kadar ki, bu hüküm, vatana hiyanet, Konfederasyonun istiklâline tecavüz, diplomatik ihanet, casusluk, askerî emniyeti ihlâl maddelerinde cari değildir..

9. *Cezaî mesuliyeti kaldıran objektif haller* — Kanunun hükümünü icra veya memuriyet yahut meslek icabı bir vazifenin ifa edilmesi halleri suç sayılmaz.

*Meşru müdafaa* — İsviçre kanunu, son zamanlardaki cereyanlara uyararak, meşru müdafaa hakkının sahasını çok genişletmiş (21) ve haksız bir tecavüze veya çok yakın ve muhakkak bir tecavüzün ika olunacağı tehdidine maruz kalan kimsenin bu tecavüzü - hal ve vaziyet ile mütenasip vasıtalarla - defetmek hakkını haiz olduğunu kabul etmiştir.

Görülüyor ki, tecavüz ile müdafaa arasında tenasübün bulunması esaslı bir şart olarak mevzuubahistir; şayet kendisini müdafaa eden kimse müdafaa hududunu geçmiş ise hâkim cezasını serbestçe tahfif eder, hattâ bu ileri gitme keyfiyeti, tecavüz sebebiyle hasıl olmuş mazur görülebilecek bir teheyyüç halinden münbais ise, hâkim müdafaa edene hiç ceza vermez; üçüncü şahıslar da müdafaa hakkını haizdirler.

*Mecburiyet hali* için kanun hemen umumen kabul edilmiş olan hükümler sevketmiş bulunmaktadır.

10. *Cezalar* — Yeni İsviçre kanununda *ölüm cezası* yoktur. Zaten daha evvel bir çok kantonlar bu cezayı ilga etmiş bulunuyorlardı (22). Mevzuatından kaldırmamış olan kantonlarda ise ölüm cezası pek nadir olarak hüküm ve tatbik olunmakta idi. Vaziyet böyle olmakla beraber kanunun müzakeresi sırasında bu cezanın ipka veya ilgası etrafında çok hararetli münakaşalar cereyan etmiş

rumuzlu imza ile intişar eden yazılar muharrirlerinin hüviyetlerini mahallin en büyük âmirinin veya Cümhuriyet Müddeiumumisinin her istediği zaman gazete veya mecmuanın sahiplerinden veya umumî neşriyatı idare edenlerden sorabileceklerini tasrih etmekte ve istenilen malûmat verilmediği veya yanlış verildiği taktirde mahkeme kararile gazete veya mecmuanın kapatılması ve faillerinin bundan dolayı ayrıca cezalandırılması yolunda müeyyideler koymaktadır.

(21) Bilindiği üzere, diğer bazı memleketlerin kanunu gibi, Türk Ceza kanunu meşru müdafaaı ancak muayyen ve mahdut tecavüzlerde - nefse veya ırza karşı olanlarda - tecviz etmektedir.

(22) Bunlar arasında Fribourg, Genève, Vaud, Neuchâtel, Berne, Zurich, Bâle. ve sair bazı kantonlar vardır.

ve neticede büyük bir ekseriyet ölüm cezasının aleyhinde rey vermiştir (23). 336 ıncı maddede kanunun meriyete gireceği 1 İkinci-kânun 1942 tarihinden itibaren hiç bir idam hükmünün - bittabi o tarihten evvel verilmiş olacak hükmün - icra edilemeyeceği ve hük-molunmuş ölüm cezasının kendiliğinden müebbet ağır hapse tahav-vül edeceği tasrih olunmuştur. Ölüm cezası, yalnız Federal askeri ceza kanununda kalmıştır, o da harp zamanında işlenen pek mahdut cürümlerin failleri hakkında hüküm ve tatbik edilecektir.

A. *Asli cezalar* — İsviçre ceza sisteminde asli cezaların en şid-detlisi, kanunun 25 inci maddesinde gösterilen, *ağır hapis (réclusion)* cezasıdır; 9 uncu maddeye göre bu ceza cinayet nevinden olan cü-rümlere mahsus olup bir seneden az, 20 seneden fazla olamaz; ka-nunun ayrıca tasrih ettiği hallerde müebbettir. Ağır hapis cezası mahsus müessesede çektirilir.

Cünha nevinden olan cürümler için *hapis (emprisonnement)* cezası vardır; aşağı haddi üç gün, yukarı haddi, kanunda hilâfı tas-rih edilmedikçe, üç senedir; bu ceza da mahsus müessesede çektirilir (m. 36).

Hürriyeti tahdit eden bu iki ceza arasında, müddetten başka, rejim farkı da vardır. Kanunun 37 inci maddesinde işaret olunduğu üzere, ağır hapis ve hapis cezalarının, mahkûm üzerinde terbiye edici ve uslandırıcı bir tesir yapacak ve onun serbest hayata avde-tini hazırlayacak bir tarzda infazı iltizam edilmiş ve bu gayeyi elde etmek üzere, cezaların tenfizi usullerinden *müterakki sistem (sys-tème progressif)* ihtiyar olunmuştur. Dereceli olan bu sistemde bir takım devreler vardır: birinci devrede mahkûm hücrede yalnız hapsolünür, bu münferit hapsin müddeti, kaide olarak, ağır hapiste üç ve hapiste bir aydan ibaret ise de, mahkûmun bedeni, akli haleti ve cezanın gayesi icabettirdiği takdirde ceza evinin müdürü bu müd-deti azaltıp çoğaltabilir veya mahkûmu muahharan tekrar hücreye koyabilir. Bu devrede mahkûmlar bir arada çalışırlar, fakat istira-hat zamanlarında hücrelerine girerler; ikinci devrede mahkûmlar bir arada bulunurlar (m. 37).

*Şartla salıverilme* müessesesi mevcuttur, müstahak olan mah-kûmlar hakkında bu suretle üçüncü bir devrenin açılmasına imkân vardır: bir mahkûm cezasının üçte ikisini ve müebbet ağır hapiste

(23) Milli Mecliste 144 rey ilga, 38 rey ipka taraftarı olmuştur; Dev-letler Meclisinde 14 reye karşı 22 rey ile ilga taraftarları ekseriyet ka-zanmıştır.



on beş senesini iyi hal ile geçirmiş olur, serbest bırakıldığı takdirde, uslu duracağına kanaat gelir ve suçtan hâsıl olan ve hükmen veya mağdur ile anlaşarak tesbit edilmiş bulunan zararı elinden geldiği kadar tazmin etmiş bulunursa, salâhiyetli merci tarafından şartla salıverilebilir. Merci kendisine bir tecrübe müddeti tayin eder, bu müddet kaide olarak cezanın geri kalan miktarına tekabül ederse de, her halde bir seneden az ve beş seneden fazla olamaz. Tecrübe müddeti zarfında merci mahkûmu bir patronajın kontrolü altına koyabileceği gibi, alkollü içkiler kullanmaması, muayyen bir mahalde oturması, gösterilecek bir yerde çalışması yolunda, yaşayış tarzına ait olmak üzere kendisine bazı mecburiyetler tahmil edebilir (m. 38).

Kabahatlere mahsus olan *hafif hapis* diyebileceğimiz (*arrêts*) cezası bir günden üç aya kadardır, ayrı bir müessede çektirilir, mahkûmlar hapisane elbisesi giymezler, dahili nizamnamenin müsaadesi dairesinde hariçten yiyecek getirebilirler, çalışmak mecburiyeti yine vardır, ancak mahkûm kendisi bir meşguliyet seçebilir, geceleri hücrede geçirir (m. 39).

*Tecil* — İsviçre Kanunu tecili yalnız hürriyeti bağlayıcı cezalardan hapis ile hafif hapse mahkûmiyet halinde ve bazı şartlar dairesinde tecviz ediyor (m. 41). Hükmedilen hapis cezası bir seneden fazla ise tecil olunamaz. Tecilde tecrübe müddeti, hâkimin takdirine bağlı olarak, iki seneden üç seneye kadardır; bu müddet zarfında mahkûm bir patronajın nezaretine tevdi ve yaşayış tarzına ait olarak kendisine bir takım mecburiyetler tahmil olunabilir. Bu müddet zarfında mahkûm bir cürüm işler veya mükellef olduğu mecburiyetlere riayet etmezse, hâkim hükmedilen cezanın çektirilmesini ve eğer tecrübe müddeti hâdisesiz geçerse adli sicil kaydinin iptalini emreder (24).

(24) Tecrübe müddetinin, intizar devresinin hâdisesiz geçmesi halinde, cezası tecil edilmiş olan şahsın «cezaı çekmiş» mi sayılacağı, yoksa «suçu hiç işlememiş» mi addolunacağı birbirinden farklı iki hal tarzıdır ve başka başka hükümlere tâbidir; şu itibarla ki, birinci hal suretine göre, şayet fâil muahharen diğer bir suç işlerse — şartları bulunduğu takdirde — mükerrir sayılarak ikinci suçunun cezası arttırılmak icap eder; halbuki ikinci şekilde, mükerrer addolunamaz. İsviçre kanunu bu ikincisini kabul etmiş ki adli sicil kaydinin iptali emrolunacağını tasrih ediyor. Kanunumuzun 95 inci maddesi, ilk şeklinde, «mahkûmiyetin esasen vâki olmamış sayılacağını» kabul ettiği halde, 3 Şubat 1937 tarihli kanunla aldığı şimdiki şeklinde «evvelki mahkûmiyetin infaz

*Para cezası* — Bahsettiğimiz hürriyeti bağlayıcı asli cezalardan başka para cezası vardır, kanunda ayrıca sarahat bulunan haller haricinde, yukarı haddi 20 bin franktır; fail hırs ve tama ile hareket etmişse hâkim bu yukarı had ile bağlı değildir (m. 48).

Bu mevzuda İsviçre kanununda çok mühim bir hükme tesadüf ediyoruz: o da hâkimin hükmedeceği para cezası miktarını mahkûmun hal ve vaziyetine göre tesbit etmesidir; o suretle ki para cezası ile mahkûmun uğrayacağı zarar, suçluluğuna tekabül edecek bir ceza yerine geçerek müessir olsun. Malûm olduğu üzere para cezasına karşı dermeyan edilen en kuvvetli itiraz, bu cezanın hakikî müsavat esasına muhalif olmasıdır: Bir suç için kanunda yazılı cezanın her fail hakkında aynı miktarda veya pek az bir fark ile hükmedilmesi, zenginler için tamamen tesirsiz, fakirler için çok ağır olmak gibi neticeler doğurmaktadır; bundan dolayı para cezasının büsbütün ilgasını isteyenler vardır. İşte İsviçre kanunu, bahsettiğimiz hükmü sevk etmekle, yani para cezasını tamamen sathileştirmek suretile, sözü geçen itirazı bertaraf etmiş bulunuyor.

Aynı zamanda kanun, 48 inci maddesinin son fıkrasında, bir kimsenin hal ve vaziyetinin takdirinde hâkimin şu unsurları nazara alması lâzım geldiğini tasrih etmiştir: irat ve sermaye, medenî hal ve aile mükellefiyetleri, meslek ve meslekî kazanç, yaş ve sıhhi vaziyet.

Para cezasının tediye edilmemesi halinde, 20 franga mukabil bir gün olmak üzere, ceza hafif hapse tahvil olunur; şu kadar ki eğer mahkûm kendi kusuru olmaksızın tediye den aczini isbat ederse hapsedilmez.

B — *Fer'i cezalara gelince*: Bunlar memuriyetten tard, medenî haklardan mahrumiyet, velâyet ve vesayetten iskat, bir meslek, sanat veya ticareti icradan memnuiyet, ecnebler hakkında tatbik edilmek üzere memleket haricine tard ve teb'it - eğer içkinin aşırı derecede kullanılması yüzünden suç işlenmişse - içki satılan mahallere gitmekten memnuiyet cezalarıdır (m. 51 - 56).

11. *Emniyet tedbirleri* — Bunlar bilhassa tehlikeli sayılabilecek olan bazı suçluların tekrar suç işlemelerine mâni olmak için alınacak tedbirlerdir. İsviçre kanunu başta *itiyadi suçluları* düşün-

---

edilmiş sayılacağını» bildirmektedir. Kanaatimizce tadilden önceki hüküm daha doğru idi. Nitekim Hükümetin de bu maksatla maddenin yeniden değiştirilmesi için Büyük Millet Meclisine ahiren yeni bir kanun lâyihası tevdi eylediği işitilmiştir.



müş ve bunlar üzerinde cezanın tesirsizliğini nazara almış, bunların müddetsiz olarak - ve fakat en az üç sene müddetle ve eğer mahkûm olduğu ceza daha fazla ise, en az mahkûm olduğu ceza müddetince - mahsus bir müesseseye konulmasına hâkimin karar verebilmesini kabul etmiştir; çalışmak mecburiyeti vardır; mahkûm, kaide olarak, geceleri hücrede yalnız bulunur; asgarî müddetten sonra bir tecrübe devresi tesbit edilerek şartla salıverilebilir ve bir patronajın nezareti altında bulundurulularak bazı mecburiyetlere tâbi tutulur (m. 42).

İlk defa suç işliyerek hapis cezasına mahkûm olmuş bulunanlardan bir şahsın, evvelce geçirdiği yaşayış tarzına nazaran, mahsus bir terbiye müessesesine konması, çalıştırılmak suretile ıslahı daha ziyade tercihe şayan olduğu kanaati bulunulursa, ceza yerine müddetsiz olarak böyle bir müesseseye konulabilir. Bu zümreye girecek şahıslar için de asgarî müddet, şartla salıverilme, patronaj vardır (m. 43).

Nihayet kanun, içki veya uyuşturucu maddeleri kullanmağı itiyat etmiş olanların da - cezalarını çektikten sonra veya bu cezaları tecil edilmek suretile - en çok iki sene için ayrı bir müesseseye (Asile des buveurs) konularak haklarında ıslahkâr tedbirlerin tatbikini mevzuubahs etmektedir (m. 44,45).

*Başka tedbirler* — Kanun 57 inciden 62 inciye kadar olan maddelerinde önleme kefaleti, müsadere, bazı paralarla eşyanın Devlete intikali, mağdurların zararına mukabil tediyat, hükmün ilânı, adli sicil gibi diğer tedbirleri zikretmektedir. Bunların içinde, İngiliz hukukunda da bulunan, *önleme kefaleti* (cantonnement préventif) ayrıca kayde değer bir müessesedir: kendisine karşı cinayet veya cünha derecesinde bir cürüm işliyeceği beyanile bir kimseyi tehdit eden şahsın tehdidini ika edeceğinden korkulur veya evvelce bir cürüm işlemiş olan şahıs onu tekrar eylemek niyeti sarıhasını izhar eylerse, hâkim, tehdit edilen kimsenin müracaati üzerine, o şahıstan cürmü işlemeyeceğini taahhüt etmesini ve bu hususta kâfi teminat göstermesini talep edebilir; tehdit eden şahıs böyle bir taahhütten kaçınır veya fena niyetle muayyen müddet zarfında teminat vermezse hâkim onu hapsedmek suretile icbar edebilir, hapis müddeti iki seneyi geçemez; iki sene zarfında cürmü işlerse teminat parası Devlete intikal eder, aksi takdirde kendisine iade olunur.

12. Kanun cezaların tesbitinden bahseden 3 üncü babın 2 inci faslında, yukarda işaret olunduğu üzere, hâkimin, failin saiklerini,

geçmişteki halile şahsî durumunu nazara almak suretile cezayı tayin edeceğini söyledikten sonra, *hafifletici sebepleri* saymakta ve yine yukarıda kaydedildiği veçhile (25), «*tahfif*» ile «*serbestçe tahfif*» tâbirlerinin medlûllerini anlatmaktadır. Tekerrür ve içtima ile mevkufiyet müddetinin mahsubu hakkındaki hükümler de bu fasla ithal edilmiştir:

*Tekerrür* — Kanun tekerrürü yalnız cinayet ve cünhalarda ağırlatıcı bir sebep sayıyor; tekerrürün mutlak ve muvakkat şekillerini kabul ediyor. Tekerrür halinde hâkim cezayı ağırlştırırken suç için gösterilen yukarı had ile bağı değilse de cezanın umumî yukarı haddi ile mukayyettir. Tekerrür mevzuunda kanunun dikkate şayan hükmü, İsviçre mevzuatına göre iadeye sebep olabilecek bir suçtan dolayı yabancı memlekette çekilmiş cezanın tekerrüre esas tutulacağıdır (m. 67). Malûmdur ki, bir çok kanunlar ve bu arada kanunumuz (m. 87), yabancı memleketlerde verilen hükümleri tekerrüre esas ittihaz etmemektedir; hususile mükerrirlere karşı mücadelede milletlerin elele vermesi lüzumu dolayısıyla beynelmil ceza hukukunda bu hal suretine şiddetle itiraz olunmaktadır.

*İçtima* — Suçların içtimaında kanun, en ağır cezanın muayyen bir haddi geçmemek şartile ağırlştırılması, yani hukukî içtima sistemini kabul etmiştir.

*Mevkufiyet müddetinin mahsubu* mevzuunda enteresan bir hüküm mevcut: mahkûmun, fiili işledikten sonraki tarzı hareketile tevkif muamelesine veya mevkufiyetin uzatılmasına bizzat kendisi sebebiyet vermemiş olduğu takdirde mevkufiyet müddeti mahsup olunacaktır, eğer fail yalnız para cezasına mahkûm olursa hâkim hakkaniyet dairesinde mevkufiyeti nazara alabilir.

Kanunun müruru zaman ile memnu hakların iadesine dair hükümlerinde kayde değer bir hususiyet mevcut değildir.

Şimdi birinci kitabın son babında toplanmış olan küçüklere ait hükümlerden bahsedelim:

### 13. Küçüklere ait hükümler (m. 82 - 100).

İsviçre kanunu, küçüklüğü dört devreye ayırmıştır; birinci ile dördüncüyü ilkönce söyleyerek sonra asıl dikkate şayan olan diğerlerle meşgul olalım:

Birinci devrede 6 yaşını henüz bitirmeyen çocuklar vardır. Bunlar hakkında Ceza kanunu tatbik edilmeyecektir. Dördüncü devre-

(25) Yukarıda 7 ve 16 numaralı notlara bakınız.



de 18 yaşını bitirmiş, henüz 20 yaşını ikmal etmemiş gençler vardır, bunların cezaî mesuliyeti mevcut olup yalnız cezaları azaltılır ve mahkûmlar reşit olanlardan tefrik edilmiş oldukları halde cezalarını çekerler.

İkinci devreye 6 yaşını bitirmiş, henüz 14 yaşını bitirmemiş olan çocuklar girmektedir. Bunlar hakkında yapılacak tetkikler daha ziyade sübjektif bakımdandır, alınacak tedbirler de, yerine göre, terbiyevî, tedavi veya inzibatî mahiyettedir. Salâhiyetli makam (26) vakıaları tesbit ettikten sonra, çocuğun hal ve tavrına, terbiyesine, durumuna ait malûmat toplayacak, bedenî, akli vaziyeti hakkında ehli hibreden rapor alacak, icabında çocuk bir müddet müşahede altında da bulundurulabilecektir.

Bu tetkikler neticesinde: a) Çocuğun manen metruk, ahlâkı bozulmuş veya bozulmak tehlikesine maruz bulunduğu anlaşılırsa, kendisi ya itimada lâyıık bir aile nezdine yahut bir terbiye müessesesine verilir, hattâ ailesine de teslim olunabilir. Bütün bu hallerde salâhiyetli makam çocuğun terbiyesini nezaret altında bulundurur. Bu tedbirler için önceden tesbit edilmiş bir müddet yoktur, gaye elde edilir edilmez kaldırılır ve nihayet 20 yaşına kadar devam edebilir; çocuk 14 yaşını bitirince hakkında mürahiklere ait hükümler tatbik olunabilir (27).

(26) Çocuklara ait işlere bakacak hâkimi tayin salâhiyeti kantonlara terkedilmiştir. Yalnız mahal itibarile salâhiyet hususunda kanun hakikaten dikkate değer bir hüküm sevk ediyor: 372 inci maddeye göre — metinde anlatılan 2 inci ve 3 üncü devredeki — çocuklara ait işlerde salâhiyetli makam, çocuğun ikametgâhının bulunduğu yerdeki veya, eğer çocuk uzun müddettenberi başka bir mahalde oturmakta ise, o mahaldeki makamdır. Bu mahaller bilinmiyorsa umumi hükümler cereyan eder. Bu çok ehemmiyetli bir yeniliktir. Bilindiği üzere, mahal itibarile salâhiyet mevzuunda daima suçun işlendiği mahal mahkeme ve makamları diğerlerine tercih olunur; böyle olduğu halde İsviçre kanununun bu umumi kaldeyi ihtiyar etmemesi, çocuklar tarafından işlenen fiillerde suçtan ziyade suçluya ehemmiyet verdiğini göstermektedir. Yine metinde anlatıldığı veçhile icra olunacak tetkikler, bilhassa sübjektif bakımdan yapılacaktır; yani çocuğun hal ve tavrı, geçmişteki durumu, terbiyesi; bütün bunlar hakkındaki malûmat daha ziyade çocuğun oturduğu, uzun müddet bulunduğu mahalde hakikate daha uygun bir surette ve hususile daha kolaylıkla toplanabilir.

(27) Londrada toplanan Cezaların Tenfizi Kongresinde (1925) mevzubahsedilmiş olan *müddetsiz hüküm* usulünün akıl ve ahlâkı kusurlu kimselerle ayrıca terbiyevî bir muameleye ve hususî bir ihtimama muhtaç olan suçlular hakkında tatbiki kabul olunmuştu; İsviçre kanununun bu yolu takip ettiği görülüyor.



b) Çocuk akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sağır - dilsizlik gibi bir hale müptelâ ise, salâhiyetli makam icabeden tedbirlerin tatbikini emreder, ittihaz edilen bir tedbir yerine muahharan bir başkası ikame olunabilir.

c) Çocukta yukarıda bahsedilen<sup>\*</sup> hallerden hiç biri bulunmadığı takdirde, şayet salâhiyetli makam çocuğu kabahatli addetmekte ise, ya onu tevbih eder, yahut okul disiplin cezalarını verir. Çok hafif hallerde ise herhangi bir tedbir almıyarak çocuğun cezalandırılmasını velâyet hakkını haiz olanlara bırakır.

Üçüncü devrede 14 yaşını bitirmiş, henüz 18 yaşını bitirmemiş mürâhikler vardır. Bunlar hakkında tatbik edilecek tedbirler de şahsî hal ve vaziyetlerine göre - evvelkilere nisbetle daha sıkı olmak üzere - ya terbiye ve ıslahı, ya tedaviyi, yahut cezalandırmayı istihdaf eder. Birinci kategoride bulunan çocuk ıslah müessesesinde muayyen bir müddet kaldıktan sonra şartla salıverilerek bir himaye teşekkülünün, bir patronajın (28) nezaretine tevdi ve kendisine, meselâ bir sanat öğrenmek, muayyen bir yerde ikamet etmek, alkollu içkiler kullanmamak gibi bazı mecburiyetler tahmil edilebilir. İkinci kategoridekiler tedavi edileceklerdir. Üçüncü kategoriye girenlere gelince, tehlikeli olduklarına delâlet edebilecek ağır bir cürüm işlememiş oldukları takdirde, bunlar hakkında para cezası veya bir günden bir seneye hapis cezası tertip olunur; bu son ceza hafif hapis gibi tenfiz edilir ve mahkûm her halde büyüklerden ayrı bir müessesede bulundurulur. Bununla beraber şayet salâhiyetli makam, çocuğun geçmişteki halinin yeniden suç işlemeyeceğini ümit ettirecek bir durumda olduğuna kanaat getirirse, bu cezaları tecil ederek kendisi için, yine bir patronajın nezaretine tâbi olmak ve yukarıda bahsi geçen mecburiyetler tahmil edilmek şartıyla, altı aydan üç seneye kadar bir tecrübe müddeti tayin edebilir; bu müddeti iyi hal ile geçiren çocuğun adli sicilli iptal olunarak hiç suç işlememiş sayılır, aksi takdirde tecil edilmiş olan ceza infaz olunur.



Türk kanunu medenisi ile Borçlar kanunu İsviçre mevzuatından alınmış olmasına göre, hukuk camiasının diğer büyük bir şubesi olan ceza hukuku sahasında, yeni İsviçre Ceza kanunu üzerine de alâkalı nazarlarımızın teveccühü kadar tabii bir şey olamaz.

(28) Kanunun 379 uncu maddesi, kanunda mevzu bahs haller için patronaj teşekküllerinin vücade getirilmesini kantonlara bırakmaktadır. Bu iş, kâfi teminat arzeden hususî cemiyetlere tevdi olunabilir. Her halde patronaj vazifeleri polis memurlarına verilemez.



Ceza hukukunun yukarıda hülâsatan yazılı başlıca meselelerine ait olmak üzere kabul edilmiş olan esaslarla hal şekilleri ve kanunun heyeti umumiyesi gözönünde bulundurulmak suretile hakkında bir hüküm verilmek icabederse denebilir ki: kanunun tekniği iyidir; ceza hukukunun hususile son zamanlardaki terakki ve inkişafına uyularak bir çok mevzularda - yazımızda sırası geldikçe işaret edilmiş olduğu veçhile - dikkate değer yenilikler yapılmıştır; buna mukabil bazı meselelerde, hayli tenkit ve itirazlara uğramış bulunan, eski sistem ve telâkkilere bağlılık gösterilmiştir; diğer taraftan hâkimlere verilen salâhiyetler, tanınan takdir hakkı çok geniştir, bunun sübjektif ve objektif bakımdan, mahalli ihtiyaçlara cevap vermek noktasından cezai adaletin en iyi bir surette tevziini imkân altına almak kaygısına müstenit olduğu şüphesiz ise de, bu salâhiyetlerin yerinde ve iyi kullanılamaması halinde, asıl gayeden uzaklaştıracak neticeler vermesi ihtimalleri yok değildir; hususile ki kanun suçlular hakkında zaten oldukça mülâyim ve rahim davranarak çok mutedil bir ceza sistemi kabul etmiş bulunmaktadır; hürriyeti bağlayıcı cezaların tenfiz tarzlarına bakılırsa kanunun, cezanın korkutma ve korunma gayelerinden ziyade bilhassa mahkûmların uslandırılmasını istihdaf eylemiş olduğu görülür; insanlık için çok hayırlı ve ideal olan bu gayeye vüsul ceza evleriyle terbiye ve ıslah müesseselerinin, patronajların istenilen şekilde işlemelerine bağlıdır.

İlâve edelim ki kanun, İsviçrenin hususiyetini nazara almış ve mütehalif olan mahalli icaplara mümkün olduğu kadar kıymet vererek bir çok mevaddı kantonlara bırakmıştır.

Üç ayrı millet kültürünün tesirleri altında muhtelif cereyanların telâki ettiği bir memlekette tatbik edilecek olan ceza kanununun tanzim ve kabulünde bir hayli zorluklara rastlanılmıştır; çetin bir mücadele neticesinde bu zorlukların yenilerek kanunun neşrine muvaffakiyet hâsıl olması her halde ceza hukuku tarihinde kayde değer bir hâdise ve cezai mevzuat için de bir kazanç sayılabilir.

**Ord. Prof. Tahir Taner**