

## NASYONAL SOSYALİST ALMAN CEZA HUKUKUNUN KAYNAKLARI VE «HALKÇI» NASYONAL SOSYALİST ALMAN CEZA HUKUKU

H. de Donnedieu de Vabers

Mahzurları önleyici ikinci tedbir, 1871 kanununa nispetle bir ağırlaştırma, 1810 Fransız Kanunıyla bir müşabehet noktası ve Willensstrafrecht mefhumuyla mükemmel bir şekilde ahenktar olan, verilecek ceza bakımından teşebbüs ile tamamlanmış suçun aynı tutulmasından neşet etmektedir. Bu sonuncu işlenemez suçun tecziyesinde âmirdir. Bu cezalandırma keyfiyeti Reichsgericht (29) in takarrür etmiş içtihatlarıyla, Feuerbach'ın dakik ve hükümsüz kalmış tezi-ne aksülâmel olarak teessüs etmiştir. Alman Hukuk Akademisinin hukuk seksiyonu da, teşebbüsün imkânsızlığı failin akli maduniyetini (30) meydana koyduğu ve haricî fiilin mânasız olduğu hal dışında bunu kabul etmektedir.

Projenin 26 ncı paragrafı, kat'i olarak şu yazılış şeklini kabul etmektedir:

Her kim cezalandırılan bir fiil ikaı kararını bir icraya başlamayı meydana getiren fiillerle izhar eder veya bu fiiller failin düşüncesinde icraya başlamaya vücut verirse, teşebbüsten dolayı cezalandırılır.

Meydana konan vasıtanın veya mevzuun nev'i görüldükte, şayet teşebbüsün neticeyi tevlidedemiyeceği anlaşılırsa, mahkeme takdirine göre, cezayı tahfif veya hükmetmekten imtina edebilir.

(29) Freisler, Das Kommende deutsche Strafrecht, p. 34.

(30) Bununla beraber Feuerbach'ın, *Ecrits de l'Academie du droit allemand*, s. 73 teki notuna bakınız. O, failin tehlikeli karakterinin neticelerini mahfuz bulunduruyor. Öldürmek için, manken gibi abes bir vasıtaya müracaat eden kimse, daha ileride, daha müessir bir usul kullanmaya müstaittir. Cf. M. Miricka, *le délit impossible dans les récents codes et projets de codes pénaux (Révune internat. de Doctrine et de Législation pénale comparée, Bucarest, 1938, p. 7)*.

İhtiyarı ile vazgeçme ve fiiline nedamet hali daha nazik bir mesele vazetmektedir.

Bu sebepler failin tehlikeli vasfını bertaraf etmemektedirler. Bunlar cürmî iradenin cüz'î şiddetini teyid etmektedirler. Fakat bu irade mevcuttur. Bu müşahedeler dolayısıyla, Prusya Muhtırası, çok mantıkî olarak, cezanın basit bir azaltılması neticesine varıyordu.

Fakat içtimai fayda daha tam bir müsamaha talebetmektedir. Zararlı netice husule gelmediği müddetçe, failin tam bir cezalandırılmama düşüncesiyle hareketlerinden vazgeçme hususuna alâkalandırılması faydalıdır. Bu mülâhazalar resmî komisyon ve Alman Hukuk Akademisini halihazır hukukun hal şeklini muhafaza etmeye sevk eylemiştir.

Freisler (31) daha uzağa bile gitmek istemektedir. O, Fransız kanununun (32) bazı hükümleri misillü, bazan cezanın zararın mevcut olmaması hasebiyle —ki bu sonuncu failin iradesinin müstakil bir sebepten neşet eyliyecektir— verilmemesini teklif etmektedir.

Bu vasıf, Willensstrafrecht'in neticelerinin, realist bir ceza siyasetinin telkinatiyle nasıl nakzolunabileceğini göstermektedir. İtiyadî suçlular, yarı mecnunlar, şerirler tehlikeli kategorilerinin tâbi bulunması lâzımgelen rejimin tetkiki, bizi müşabih tenakuzlar muvacehesine koyacaktır.

Şayet cezaî mes'uliyetin ölçüsü için cürmî iradenin kesafeti kabul edilecek olursa, «mahdut mes'uliyetli» denilen suçlular, yani yarı mecnunlar, alkoliklerin bir ceza tenzilinden istifade etmeleri lâzımgelirdi. Çünkü bunlarda suçun ikaı anında, zarar vermek arzu ve iradesi, normal bir suçlununkinden daha kuvvetsizdir. Çünkü bunların hattı hareketleri iradî ve akli melekelerin merkezi olan patolojik teşevvüş (Bewusstseinstörung) tarafından emrolunmaktadır. Diğer taraftan müsamaha da, tehlike ile doludur: hiçbir mânevî endişenin, hiçbir men kudretinin zaptedemeyeceği ve her türlü kötülüğü yapabilecek mücrimler mevzuubahistir.

Burada, Nasyonal Sosyalist vâzı kendini, suçlunun tehlikeli hali mülâhazasıyla sevk ve idare etmektedir.

Şayet irade veya zekânın teşevvüşü, hastalık, kaza, gebelik, ilh... gibi tesadüfî bir hale müstenit geçici bir hal ise, o, mukaddem tatbikatı takiben, cezanın büsbütün ortadan kaldırılması veya tenzili ni kabul etmektedir.

(31) Ecrits de l'Académie de droit allemand, s. 74.

(32) Hususiyle, Ceza Kanununun 247 nci maddesine ve 355 (14 ikinci-kânun 1937 kanunu ile muaddel) inci maddeye bakınız.

Bilâkis müzmin bir hastalık mevzuubahis ise —bir minder Wertig, nevrastenik, psikastenik, isterik, ilh.— proje mukaddem (33) müsamahaya bir aksülâmel olarak, tam cezanın tatbikını emreylemektedir.

Tam bir doğrulukla söylemek lâzımgelirse, tefrik fena müdafaa edilmektedir; faydacı bir noktai nazardan mülhemdir. Bu tefrik, tehlike mülâhazasıyla müstakbel suçların tahmini ile taayyün etmiştir. kendilerine kat'iyetle yarı mesulleri ithal etmek lâzımgelen minderwertige'ler muvacehesinde, normal bir şuur ve iradeden neşet eden fren yerine ceza tehdidi kaim olmuştur.

Sarhoşluk halindeki suçlular hakkında —mukaddem bir hatanın irtikâbiyle ağırlaştırılan minderwertige hali— proje müelliflerinin kendilerini daha az ciddi göstermiş olmaları gariptir. Belki tehlikeli hal onlara, daimî ve derin zihni noksanlık halinden daha küçük görülmüştür. Taksir ile işlenen suç olarak sarhoşun suçunu cezalandırmaya mütaallik müsamahakâr hal şekli ile sarhoşluk üzerine müesses her türlü ceza tenzilini hariç bırakan 1930 İtalya Ceza Kanununun daha şiddetli hal şekli arasında, onlar mutavassıt bir had kabul etmişlerdir. Bazı şartlar içinde sarhoş olmak —meselâ bir otomobili sevk ve idare esnasında— fiilinin, tehlikeye koyma suçu olarak, Ceza Kanununun hususî kısmı ile tespit ve tecziye olunacağı kabul edilmiştir. Bu suç ika olunursa müeyyide daha şiddetlidir. Fakat yine müstakil bir suç mevzuubahistir. Sarhoşa verilen ceza ki hapis veya para cezasıdır, mevzuubahsolan suç için kanun tarafından verilen mutata cezadan aşağı olabilir, fakat asla onun fevkinde olamaz.

Teklif olunan metin şu şekilde ifade olunmuştur:

Her kim isteyerek veya tedbirsizlikle, ispitrolu içkiler veya diğer sarhoş edici mevat kullanmak suretiyle kendisini mes'uliyeti bertaraf eden bir hal içine koyarsa, bu hal içinde ceza ile men'edilen bir fiil irtikâbettiği takdirde, hapis veya para cezasıyla tecziye olunur. Bununla beraber ceza nevi ve miktar bakımından fiilin kasden ika halinde terettübedecek cezadan fazla olamaz.

Zaten bugün minderwertige ve ayyaşların cezaî rejimi, İtalyada gördüğümüz kaidelere müşabih kaidelerle idare olunan emniyet tedbirleri müessesesinin tatbikatiyle tamamlanmıştır.

Bu tedbirler evvelâ, küçükler hakkında, mukaddem terbiye ve

(33) Cf. le livre psychiatre wilmanns, de Heidelberg, La prétendue responsabilité atténuée (1927).

ıslah sistemini kanunlaştıran ve tekâmül ettiren 16 şubat 1923 (Jugendgerichtsgesetz) kanununun tesiriyle ithal olunmuştur. Bunlar, cezaî mes'uliyetleri olmıyan 14 yaşındaki küçüklere, ve cezaî mes'uliyeti temyiz kudretine, yani fiilin gayrikanunî —illégal— (unge-setzlich) karakterini anlıyabilme kabiliyetine —mevzuubahis proje müellifleri haksız —illicite— (unerlaubt) denilmesini istemektedirler— tâbi, iradesiyle neticeyi tâyin edebilen, 14 ünden 18 yaşına kadar olanlara taallûk eder. Bugün küçüklerin yeniden ıslah ve terbiyesi rejimi, Borstal usullerinden mülhem ve jimnastik ve spor hareketlerine geniş bir yer veren 22 ikincikânun 1937 nizamnamesiyle tedvir edilmektedir (34).

Emniyet tedbirleri minderwertige'lere, Ceza Kanununun 42 ve 43 üncü paragrafları arasına bir seri halinde tamamlayıcı hükümler derceden ve 16 birinciteşrin 1934 tarihli "bir diğer kanunu itmam eyliyen, tehlikeli itiyadî suçlulara karşı ve emniyet ve ıslah tedbirleri üzerine 24 ikinciteşrin 1933 kanuniyle teşmil edilmişti. Mahdut mes'uliyetli suçluların ve itiyadî sarhoşların mahsus müesseselerde (sıhhat evleri, ayyaşların tedavilerine muhtas evler, iş evleri) göz altı edilmesi mahkûmiyet hükmünü veren mahkemece hükmolunmaktadır. Muayyen bir münavebe tâyin etmek salâhiyeti mahkemece olmak kaydıyla, emniyet tedbiri cezayı takibetmektedir (§ 456, b, str. Pr. O). Gözaltı etme müddeti iki veya üç sene ile mahduttur, fakat bir sıhhat veya iş evinde gözaltı edilme halinde mahkeme bunun yenileştirilmesine karar verebilir (§ 42, f).

24 ikinciteşrin 1933 kanununun başlığında da neşet ettiği veçhile, emniyet tedbirleri rejimi, «mütaaddit suç suçluları» kategorisinin en tehlikelisi olan itiyadî suçlulara teşmil olunmaktadır. Bu şerirler kategorisi muvacehesinde, «mahdut mes'uliyetli suçlular» mevzuunda işaret ettiğimiz tereddüt sebepleri, noktaî nazar tahalüfleri mevcut değildir. Cürmî kastın kesafeti, cürmî faaliyetin temadisi ile tezahür eder. Bu, aynı zamanda tehlikeli hali göstermektedir (35).

Bu mülâhazalar, zayıf bir ölçüde suçların, hakikî veya fikrî basit ictimai haline tatbik olunur. Bilindiği gibi kanunumuz (mad. 365, C. instr. crim.) ve jürisprüdansımız bu hale müsamahakâr bir hal şekli tatbik etmektedirler. Cezaların cem'i çıkarılmıştır; sadece en

(34) R. Sieverts, zur Neuordnung des deutschen Jugendstrafvollzugs, Monatschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform, fasc. 1, München, 1938; Revue de Science Criminelle, 1938, p. 535.

(35) Schötensack, Peines et mesures de sûreté, dans Das Kommende deutsche Stafrecht, pp. 90 et suiv.

ağır ceza tatbik edilmektedir. 1871 Alman Ceza Kanunu, çok daha rasyonel olarak, suçların hakikî içtimasını ağırlatıcı bir sebep telâkki etmektedir. Heyeti umumiye için (Gesamtstrafe) verilmektedir; fakat bu ceza, en ağır cezanın âzamî haddine tefevvuk etmektedir (§ 74). Fikrî içtimaa mütaallik Fransız jürisprüdansı (en şiddetli tavsifin tatbikı) kanunen vaz'olunmuştur (§ 73). Nasyonal Sosyalist proje müellifleri hakikî içtima ile fikrî içtima arasındaki farkı kaldırmayı teklif etmektedirler. Onlar, her iki halde de ağırlatıcı bir sebep vazeylemektedirler (36). Bu dâhiyane basitleştirmenin pratik faydası pek iyi görünmektedir: hâkimin tek veya mütaaddit cürmî fiil suçların fikrî veya hakikî içtiması karşısında bulunduğunu anlamakta müşkülâta uğradığı —hususiyile mütemadi, müselsel bir suç olduğu zaman— haller mevcuttur: hal şeklindeki birlik güçlüğü kaldırmaktadır. Bunun nazari olarak haklı gösterilmesi daha güçtür. Cürmî bir fiilin birçok vasıflar taşınması, Ceza Kanununun aynı zamanda birçok hükmünü ihlâl etmesi vâkıası, fail nezdinde cürmî iradenin daha büyük bir kesafetini meydana koymaz mı? Bilhassa tehlikeli hali izhar etmez mi? Bundan şüphe olunabilir. Suçların fikrî içtiması için kabul edilen cezanın ağırlaştırılması sistematik bir sertlik ve şiddet düşüncesinden neşet eylemektedir (37).

Mukaddem bir suç için kat'î bir mahkûmiyeti takibeden bir cünha veya cinayetin irtikâbiyle tavsif olunan mutlak tekerrür (Rückfall), Alman hukukunda hususî surette işlenmiş değildir.

1871 Alman Ceza Kanunu, bunu hırsızlık (§ 244, 245), yağma (§ 250), yataklık (§ 261), dolandırıcılık (§ 264) gibi bazı hususî suç-

(36) Freisler, *Ecrits de l'Academie de droit allemand*, p. 23; Mayer, *Ecrits de l'Académie de droit allemand*, pp. 135 et suiv.

(37) Suçun fikrî içtiması ile hâkimin, iki tavsif arasındaki, meselâ eşyayı cürmiyeyi saklama mı, hırsızlık mı, dolandırıcılık mı, emniyeti suiistimal mi (Wahlfeststellung) gibi seçmeye bağlı olan fiilî bir nokta üzerinde —maznunun Ceza Kanununa muhalif bir fiil ika eylediği kanaatini haiz olarak— imali fikretmesi halini karıştırmaktan sakınmak lâzımdır. Bugün bu vaziyet, Ceza Kanununa bir § 2 b ilâve eden ve böyle bir halde hâkimin daha az şiddetli tavsifi tatbik edeceğini vazeyliyen 28 haziran 1935 kanuniyle tanzim olunmuştur. Şüphe yoktur ki, muayyen bir suç ispat olunmadıkça benignior interpretatio kaidesi beraet emredecettir, ve filhakika, beraeti bertaraf etmek içindir ki, ihzarî çalışmaların sonlarında bu hüküm vaz edilmiştir. Şu halde bu hüküm, zâhiri müsamahasına rağmen, bir şiddet ve sertlik fikrinden mülhemdir. İleride de görüleceği veçhile, bu hüküm, ceza mevzuunda kıyas yolu ile tefsiri kabul eden § 2 ye takarrübetmektedir. Bunun tatbikatı için, § 267 b, Str. Proz. Ordnung.

lara mahsus olmak üzere hususî ağırlatıcı bir sebep olarak kabul etmiştir. Ve biz bu rejimin değiştirilmesinin mevzu bahsedilmesini anlayamıyoruz.

Kanunun bütün şiddeti, dar mânada itiyadî suçlu, yani her suç evvelki mahkûmiyetten ancak beş seneye müsavi veya daha dün bir müddetle ayrılmak suretiyle en az üç kastlı suç ika etmiş olan inatçı mükerrerin üzerine çökmektedir (§ 20, a; 24 ikinciteşrin 1933 kanunundan sâdır olan § 42, f). Bu şiddet çifttir. O, aynı zamanda, son suç için verilen cezanın ağırlaştırılmasını ve bir emniyet tedbirinin tatbikini ihtiva etmektedir. İşaret etmek gerektir ki, kanunî şartlar yerine getirildikte, itiyadî suçlu tavsifi ve buna terettübeden muhtelif cezaî neticeler, istisnadan kat'annazar, hâkimin uygun takdirine tâbidir. Adli şahsileştirmeye işaret olan bu Alman rejimi, bana Ceza Kanuniyle vazolunmuş tekerrürün ağırlaştırıcı bir sebep olması sistemini ve 27 mayıs 1885 kanunundan neşet eden tekerrürün müstemlekeye nefiy sebebi olması sistemini tavsif eden bizdeki otomatizme üstün görünmektedir.

Cezanın ağırlaştırılması bilhassa şiddetli bir cürmî iradenin neticesidir, çünkü bu irade mütevali adli ihtarlara mümanaat etmiştir. Bu ağırlaştırma, mânevî mes'uliyetin her türlü tezayüdünden müstakildir: ekseriya nehiy kudretinin fenalık yapmakta ısrar göstermek neticesinde azaldığı müşahede olunmaktadır. Ağırlaştırma, son cezayı 15 sene ağır hapse kadar çıkarabilir (§ 20, a).

Emniyet tedbiri tehlikeli halin neticesidir. Bu, itiyadî suçlu vasfına, zarurî olarak bağlanmış değildir. Emniyet tedbiri, âmmenin sükûnu icabettirdiği takdirde, mahkeme tarafından tâyin olunur (§ 42, e). Bilâkis, paragraf 20, a ile tespit olunan cezanın ağırlaştırılması mahkemece tatbik olunmaksızın, emniyet tedbiri araya girebilir (38). Bu, bir emniyet mahallinde asgarî 3 sene müddet için gözaltı edilmeğe taallûk eder. Fakat bu müddet, gaye elde edilinceye, yani âmmenin emniyeti tam bir şekilde garanti altında alınacağı kadar, mütevali yenileme yollarıyla uzayabilir. Şu halde, İtalyada olduğu gibi, «müddetsizlik» mutlaktır. Emniyet tedbiri, bir ıslah müessesesine, bir sıhhat veya çalışma evine kapatılan minderwertige'ler hakkında olduğu gibi, değiştirme ihbarı nazara alınmaksızın, cezanın infazını takibeder. İşaret etmek lâzımdır ki; tatbikatta —inatçı mükerrirlere verilen— emniyet tedbiri rejimi ceza rejiminden asla farklı

(38) Entscheidungen des Reichsgerichts, t. LXVIII, 295; t. LXX, 129.

değildir. Emniyet tedbiri rejimi ceza rejimini uzatacaktır. Bu vasıfla, sistemin sertlik ve müessiriyeti kendini ortaya koymaktadır.

Tekerrür suçun mudil bir tarzıdır. İştirak onun diğer bir tarzıdır. Tekerrür bizi müteaddit suçlar ika eden bir fail muvacehesine koyar. İştirak birçok kimselerin bir tek suça iştirakini tazammun eder. Kast ve iradeyi esas alan ceza hukuku zaviyesinden mü-lâhaza olunduğu takdirde, iştirak aşağıdaki meseleyi meydana çıkarır. Cürmî teşebbüs tektir, fakat şerikler kendilerine has inisiyativlerinin sermayesini koymuşlar, ve şahsiyetlerinin damgasını vazetmişlerdir. Bunlar arasından herbirine tatbik edilebilecek ceza üzerinde, gayenin birliği ve saiklerin tenevvüü, hangi ölçüde bir tesir icra edecektir?

Bu suallere, mer'iyetteki ceza hukuku, 1871 Alman Ceza Kanununun ihtiva eylediği hukuk şu cevapları vermektedir:

1° Bu kanun suça iştirak edenleri iki kategoriye ayırıyor: bir taraftan esaslı bir rol oynayanlar; bunlar fail veya hemfiillerdir (Täter ou Mittäter) (§ 47); diğer taraftan bunlara fiilleriyle veya teşvik ve tavsiyeleriyle yardım etmiş olanlar; bunlar şeriklerdir (fer'i failer): Gehilfe (§ 49). Herbirine verilebilecek ceza, Ceza Kanununca birlikte ika olunan suç için tespit edilen cezadır. Bununla beraber, nâkıs teşebbüs halinde şeriklerin cezası, kanunun tespit etmiş olduğu miktarda azaltılır;

2° Farklı bir kategori, tahrikçilerin (hediye, vaat, tehdit, kudret ve salâhiyetin kötü kullanılmasıyla) kategorisidir (§ 48). Bunların iştirakleri fer'idir; şöyle ki, asli fiilin yokluğu halinde bunlar cezalandırılmaz; ve bu itibarladır ki bunlar şeriklere benzerler. Bunlar şeriklerden, teşebbüs haline tekabül eden tenzilâttan istifade yerine, kanunî cezaya bütün şiddetiyle çarpılmaları bakımından ayrılırlar;

3° Suça iştirak edenlerden herbiri —hemfiiller, tahrikçiler, şerikler—, şahıslarında bulunan ve ferdî bir vasfı haiz olan cezanın ağırlaştırılması veya azaltılması sebeplerinin tesirine duçar olur (§ 50).

Bu tarzı tanzim neoklâsik doktrinden mülhemdir. Bu tarzı tanzim, Fransız Kanununu, bundan ziyade içtihat ve doktrinini destekliyen çok yeni suç ayrılığı sistemi ve mutlak müstaar suçluluk sistemiyle müsavi mesafede durmaktadır. Ona ne gayedeki birliği, ne de ferdî hareketlerin orijinalitesini tamamiyle takdir etmemiş olmak bakımından itiraz olunamaz.

Bununla beraber, Nasyonal Sosyalist proje müellifleri (39) Wilensstrafrecht noktai nazarından buna aşağıdaki itirazları serdetmişlerdir:

a) Cürmî fiilde şeriklerin ikili taksimi (asli ve fer'i failer) sun'idir. Eşyanın hakikatinde daha çok tenevvü, daha fazla derecelenme mevcuttur. Bundan başka, bu taksim, kriteriyom olarak, psikolojik hakikati, cürmî iradeye mütaallik kesafeti değil de haricî vâkiaları almak bakımından kusurludur. Ya şeriklerden biri, suçun ikânda, diğerlerinininkine tefevvuk eden bir menfaate malik idiye, ya zâhirde ehemmiyetsiz bir rolü oynaması, bilfarz gözcülükle iktifa etmiş olması haizi ehemmiyet olmaksızın bu suretle kendi şahsî işini yapıyor idiye? Onun daha az şiddetle tecziye olunması doğru mudur?

b) Tahrikçilere tatbik edilen muamele tarzı daha az tenkide şayan değildir. Şüphe yoktur ki Alman Ceza Kanununun 48 inci paragraftaki hükmü tahrikçiyi, azmettireni, fer'i failer kategorisine sokan Fransız kanunu hükmüne kabili tercihtir. Dahası, bu 48 inci paragraf, mânevî bakımdan birbirinden epeyce farklı iki durumu, şahsî menfaatıyla cürmün ikâna sebeb olan, maddî faili âleti yapan, işin hakikî sahibi olan, ve şahsında cürmî kesafet son haddine ulaşmış bulunması hasebiyle herhalde asli fail (Mittäter), başlıca fail olarak muameleye tâbi tutulması lâzımgelen tahrikçinin durumu ile, diğer taraftan hareket initiative'ini egoist bir hisle değil de kendisine fena tavsiyelerde bulunan maddî fail menfaatine ele almış olan tahrikçinin durumunu karıştırmıştır. Bu sonuncuya —Oetker terminolojisinde Urheber—, nihayet fer'i bir şerik gibi bakılabilir. 48 inci paragrafla tahrikçinin hareketine bağlanan fer'i karakter, tahrik nihayete ermedikçe, tahrik olunan cürmî teşebbüsü sonuna götürmezse, her nevi ahvalde, cezalandırmamayı müeddi olmak gibi büyük bir mahzuru haizdir. Fakat bu mahzurları önleyici bazı tedbirler konulmuştur. Böylece 7 temmuz 1875 Belçika kanunu kendisine nümunelik etmiş olan maruf Duchesne paragrafı (§ 49, a), bir cürüm ikâna tahrik edeni, bu cürüm ika olunmadığı takdirde, hapisle, ve ihtiyarî olarak, yüksek polis nezaretine tâbi tutmakta ve medenî haklardan mahrumiyetle tecziye etmektedir. Tahrikin, basit şifahî şekliyle de olsa, lâalettâyin bir menfaatin elde edilmesine bağlı olması kâfidir. Bunun gibi, Vaymar Cumhuriyeti zamanında

(39) Hususiyle, Oetker, *Ecrits de l'Académie de droit allemand*, pp. 116 et suiv. bakınız.



21 temmuz 1922 kanuniyle ithal edilen paragraf 49, b 1, hayata karşı bir cürüm ikaı niyetiyle bir komploya iştiraki hapis veya 5 seneye kadar ağır hapse çarptırmaktadır. Hususî hallerle mahdut olan ve zımnen tahrikçinin hareketinin bellibaşlı vasfını hariç bırakan bu hükümler, onu şayanı teessüf bir müsamahadan istifade ettirmektedirler.

Tahrikçinin fiiline bağlanan fer'i vasfı, zaten başka mahzurları da haizdir. O, aslî fail tarafından ika olunan fiil Ceza Kanununun hâkimiyetinden, bu sonuncunun şahsına bağlı bir sebep hasebiyle kurtulursa, cezalandırılmamış olarak kalır. Taksir ile işlenen bir suçun ikamı kasdî olarak tahrik eden kimse, bu sonuncuya düşen cezanın ancak indirilmesine duçar olur (40). Yine bu nokta üzerinde de mahzurları önleyici tedbirler mevcuttur. Böylece yalan yere yemin verdirmek hususunda bir başkasını ikna eden kimseyi, 160'nci paragraf iki seneye kadar hapisle tecziye etmektedir. Yemin sahibi hüsnüniyet sahibi olsa bile, yine cezaya maruzdur. Fakat bu ceza çok azdır. Tedbir gayrikâfidir (41).

c) Nihayet cezanın mikyası veya müdahalesi kendisine bağlı ublunan şahsî sebeplere mütedair tesir mübalâğalıdır. Bazı suçlara aslî veya fer'i fail olarak iştirak edenin memur olması hali —yahut onun mağdurun oğlu olması— sadece onun kendine has mes'uliyeti üzerinde müessir olmamak lâzımdır. Bu, o fiilden haberleri oldukları andan itibaren, diğerlerinin mes'uliyetini de tâyin etmeliydi. Cürmî iradelerinin kesafeti, vasfı, bu sebepten dolayı değişmiş bulunmaktadır. Burada, 1871 Alman Ceza Kanunu cürmî teşebbüsteki vahdete kâfi derecede riayet etmemiştir.

Bu tenkidi müşahedeler, Nasyonal Sosyalist proje müelliflerini, aşağıdaki kurucu sistemin, vücuda getirilmesine sevk etmiştir.

Aslî failer, tahrikçiler, ve fer'i failer arasındaki prensip ayrılığı ortadan kaldırılmıştır. Bu tefrikler yerine birlikte çalışma, Mitwirkung mefhumu ikame olunmuştur. Prensip itibariyle, şeriklerden herbiri, kanunî cezaya maruzdur. Fakat hâkim her zaman harici unsurun ehemmiyetiyle bir nispet içinde olmıyan cürmî iradenin kesafetini nazarı itibara almak suretiyle lâzımgelen ayrılıkları yapacaktır. Kendi menfaat ve hesapları için iş görenlerle başkasının hesabı

(40) Entscheidungen des Reichsgerichts, LVII, 14.

(41) Bir resmî evrak üzerine, hüsnüniyet sahibi bir memura sahte bir vâkıayı işaret ettireni 6 ay hapisle cezalandıran 271'inci paragrafa bakınız. Ceza çok azdır. Bu, sahtekârlığın cezası olmak lâzımdır.

için müessir olanlar, animus socii'yi haiz bulunanlar tefrik edilecektir. Bu, maddî vâkıaları nazarı itibara almamak icabeder demek değildir. Bu nokta üzerinde, halk hissiyatı tatmin edilmek lâzımdır. Bir adam öldürme suçunun ikanda Secundus'a yardım etmeyi taahhüdeden Primus, kendisi mağdurun kafasını bir balta darbesiyle yardığı için kanunî cezaya bütün şiddetiyle maruz kaldı.

Şerikler arasında tesis edilmiş olan müsavat prensibi, Mitwirker olan tahrikçinin mes'uliyetini suçun tahakkukundan, ve asli fail noktai nazarından kabul edilen bu sonuncunun nev'inden de müstakil kılmaktadır. Maddî failin taksir ile ika ettiği suçu kasdî olarak tahrik eden kimseler kasdî suç için kanun tarafından tespit olunan cezaya çarptırılacaktır.

Tenkil ferdi bir vasıftan veya şeriklerden birinin ancak şahsında tahakkuk etmiş bulunan hukukî bir münasebetten neşet ederse, herkes hakkında tatbik olunabilir. Bu suretle bir kadın izalei bikir cürmüne iştirakten mahkûm edilebilir. Bu, cürmî teşebbüsteki vahdete ayrılmış hissedir. Bununla beraber ceza, bu sebep veya bu münasebetin vücut bulmadığı kimseler lehinde azaltılabilir.

Nihayet proje cezanın şahsî ağırlatıcı, hafifletici veya muafiyet sebeplerine mütaallik tesirlerini muhafaza etmektedir (42).

Teklif edilen metinler şunlardır:

a) Cürmî bir fiil irtikâbeden, onu tahrik, ona yardım, yahut ona lâalettâyin bir şekilde iştirak eden kimse cezalandırılabilir. Bir başkasının fiiline sadece yardım etmek isteyen ve ona muavenetle iktifa eden kimse daha az şiddetle cezalandırılabilir. Ağır olmadığı ahvalde, tedbirsizlikle yardım, cezalandırılmaz.

Her şerikin mes'uliyeti diğerlerinininkinden müstakildir;

b) Bir fiilin tenkili bazı vasıflara veya bazı münasebetlere tâbi ise, bu evsaf veya münasebatın bütün şerikleri cezalandırmak için bunlardan birinde bulunması kâfidir. Kendisinde bunlar bulunmayan kimseye verilecek ceza azaltılabilir.

Eğer kanun bazı vasıfların veya bazı münasebetlerin cezayı ağırlaştırmasını, onu azaltmasını veya cezayı kaldırmasını kararlaştırmış ise, bu hüküm ancak bunların şahsında bulunduğu şerike taallük eder;

c) Bir kimse bir cürüm ikâna tahrike çalışır veya bir başkasının cürüm ika etmek teklifini kabul ederse, fiile iştirak etmiş gibi

(42) Dohnaye, Das Kommende deutsche Strafrecht, pp. 73, et suiv.

cezalandırılır; bununla beraber, ceza azaltılabilir. Kendisini bir cürüm ikına arzeden, yahut başkasının talebi üzerine cürüm ika etmeğe hazır olduğunu beyan eden kimse aynı şekilde cezalandırılır.

Bu metinler izah ettiğimiz 1930 İtalya Ceza Kanununun hükümlerine yaklaştırılacak olursa, ilham ve teknik müşabehetini müşahede gözden kaçırılmıyacaktır. Bununla beraber İtalyan mevzuatı daha çok incelenmiştir.

### III

#### «HALKÇI» NASYONAL SOSYALİST ALMAN CEZA HUKUKU

Bundan evvelki konferansımın mevzuunu teşkil eden hukukî meseleler (teşebbüs, iştirak, cezaî mes'uliyetin unsurları ve buna teferru eden meseleler...) Nasyonal Sosyalist proje müelliflerinin en az orijinal oldukları mevzulardır. Ceza hukukunun bu umumî kısmı ceza siyasetinin az tesiri altında kalmıştır. Bu umumî kısım daha ziyade tekniği alâkadar eder. Binnetice, bu kısım pars translaticia'dır. Proje müellifleri yeni ceza hukukunun tecziyede kast ve iradeyi esas alan bir hukuk olmak icabetmesi fikrinden mülhem olarak, keza otoriter olan evvelki rejim yolunu takibetmişlerdir. Bu müellifler, bugün hâkim olan doktrinin sevk ve ilcaatına tâbi olmuşlardır. Onlar ancak bizim de takdirde bahsettiğimiz teferruata mütedair ıslahını tahakkuk ettirebilmişlerdir.

Şimdi söylenecek olanlar bizi Nasyonal Sosyalist sisteminin bütün orijinalitesiyle ihtilâf haline koyacaktır. Yeni ceza hukuku das Kommende deutche Strafrecht sadece tecziyede kast ve iradeyi esas alan bir ceza hukuku değildir; o aynı zamanda halkçı (Völkrecht) bir ceza hukukudur; halk için ve halk tarafından yapılmıştır. Her iki fikir mütesanit olarak arz olunmuştur.

Yeni ceza hukuku, Devletten ayrı bir şe'niyet olan Alman halkı için yapılmıştır; öyle bir şe'niyet ki Devlet onun hukukî bir şeklidir; o, tarihi, psikolojik ve moral (43) toprak ve kan birliğinin yarattığı bir şe'niyettir. Yeni ceza hukuku bir ırk hukukudur.

Çünkü bu yeni hukuk halk için, halk tarafından yapılmıştır. O halkın özünden gelmektedir. Alman halkı vesayet altında bir küçük değildir; Alman halkına hitabedenler onun çocuklarıdır ve sözü onun adına ona tevcih ederler. Hitler —Führer— Alman halkının

(43) F. Perroux, Les Mythes hitleriens, Paris, 1935, pp. 15 et suiv.

bir çocuğudur. Ceza hukukunun yeni telâkkisi ne teokratik, ne despotik, ne aristokratiktir; bu telâkki halkçıdır. Bu ceza hukuku sadece nasyonal değil, aynı zamanda sosyalisttir. Hukuka mütaallik bir mesele, şüpheli olunca, onu halletmek için Alman halkının salim fikrine müracaat etmek lâzımdır: die gesunde Auschauung des deutschen Volkes.

Alman halkı için yapıldığından, yeni Ceza Kanunu kollektif bir vasıf ve faydacı bir gayeye maliktir. Bu müşahede ceza siyasetinin prensipleri olarak kabul edilmiş bazı an'anevi fikirleri bertaraf etmekte veya hiç olmazsa, ikinci plâna bırakmaktadır.

Bu müşahede evvelâ hususi önleme fikrini bertaraf ediyor. Şüphesiz bu fikir, kendisine has vasfi kollektiviteden ziyade, kendisine taallük eden şahıs üzerinde tesir icra etmek olan emniyet tedbirleri rejimiyle ifade olunmaktadır. Fakat emniyet tedbirleri Nasyonal Sosyalizmin yarattığı bir şey değildir. Bu tedbirler eski rejimin mirasıdır. Ve yeni rejim bunları muhafaza ettiyse, bu, gördüğümüz veçhile, hakikatte cezayı temdidetmek suretiyle, bunların cezanın terhibi tesirine medar olmalarındandır. Vaymar Cumhuriyeti zamanında, ıslahî terbiye prensiplerini muhtevi 7 haziran 1923 kanunu ile ifade olunan mahkûmların uslandırılması arzusu, Nasyonal Sosyalist rejim içinde hiç tekâmül etmemiştir. Bilâkis terbiyevi prensip, 14 mayıs 1934 Emirnamesi ile (§ 48) ikinci plâna bırakılmıştır.

Mânevi mes'uliyet fikri de yoktur. Suçlunun fiilinden mânen mes'ul olup olmadığını, ona isnadedilen şeyin serbest iradesinin bir istimali bulunup bulunmadığını anlamak meselesi halk vicdanı muvacehesinde vazolunmamaktadır. Bu formül çok felsefi, çok mücerrettir. Fakat, bundan, kefarete mefhumunun da mevcut olmadığını istihracetmek haksızlık olur. Nasyonal sosyalist hukuk sadece faydacı, sadece müstakbele müteveccih değildir (44). İnfaz ve hususi af hakkına dair 1 ağustos 1933 Prusya kanunu şu prensibi ihtiva etmektedir (§ 6): Cezanın infazı mahkûmun kefaretinin çekeceği sosyeteğe ika ettiği kötülük vâkıasını, hürriyetten mahrum olmak suretiyle, vicdanına ulaştırması lâzımdır.

Saksonya cezaevleri için cezaların infazı hakkında 25 eylül 1933 Nizamnamesinde (§ 14) ve evvelce zikredilen 14 mayıs 1934 Emirnamesinde (§ 48) işaret olunan bu vaziyetin mütaakiben terkedildiğini gösteren hiçbir şey yoktur. Sadece, aksülâmel, hissi olmaktan

(44) Schötensack, Peines et mesures de sûreté (Ecrits de l'Académie de droit allemand, p. 90).

çok daha az mantıkî ve rasyoneldir. Halk hissiyatını rencide eden bir müeyyide talebeyliyen mahkur, kötü, menfur, verwerflich, Alman halkının şerefine mugayir olandır «die Ehre des deutschen Volkes».

Ve bilhassa bu hususta pratik, realist, dinamik noktai nazar hâkimdir. Nasyonal Sosyalist ceza hukuku, ona doğrudan doğruya takaddüm etmiş olan gibi, menfaatleri himaye eden bir hukuktur. Yalnız onun koruduğu menfaatler, İkinci Giyom Rayhı ve Vaymar Cumhuriyeti zamanındakiler gibi, maddî menfaatler değildir. Yeni projenin yapıcılarınının 1909 dan 1927 ye kadar tevali eden projeleri tenkidetikleri nokta bunların servetle üstün bir surette meşgul olmuş bulunmalarıdır. Her şeyden evvel müdafaa edilmesi lâzımgelen, nâkil olarak Alman kanına, mevki olarak Alman toprağına malik bulunan mânevî, ecdattan gelen kıymetlerdir. Bu, Alman şerefidir (45).

Bu kıymetlerin hiyerarşisine gelince, bu hususta fikir sahibi olmak için fihriste müracaat etmek kâfidir.

Suçlar şu sıradatespit edilmişlerdir: 1° İhanet ve vatana hiyanet cürümleri; 2° Devletin silâhlı kuvveti aleyhine cürümler; 3° Halk kuvvetinin himayesi; 4° Din aleyhine suçlar; 5° Ölümlerin sükûnetine tecavüzler; 6° Evlenme ve aile aleyhine tecavüzler; 7° Siyasi rejim aleyhine tecavüzler, politische Führung; 8° Haricî münasebetlere iras olunan tecavüz; 9° İntihaba mütaallik suçlar; 10° Devlet kuvvetleri, adaletin tevzii aleyhine isyanlar; 11° Halkın çalışma kuvveti aleyhine taarruzlar; 12° Halkın sıhhati, Nasyonal Sosyalist hareket (Bewegung), halkın sükûneti aleyhine taarruzlar; 13° Müşterek bir tehlikeye sebebiyet veren fiiller; 14° Evrakta sahtekârlık, kalpazanlık, düello, katil, müessir fiiller; 15° Şerefe, şahısların hürriyetine, fikri eserlere, iktisada tecavüzler, hırsızlık, emniyeti suiistimal, yataklık, eşyalara iras edilen zararlar...

Bu tadatta doğrudan doğruya nazarı dikkati celbeden, fertlerin kurbanı olduğu âdi suçluluğa ayrılan nispeten mütevazı hissedir. Fakat bu vasıf, derece farkları ile, bütün otoriter rejimlerde müşterektir.

Devlet, topluluk, kanun vâzının birinci plânda iltimasına mazhar oluyorlar.

(45) Nasyonal Sosyalist ideolojide şeref mefhumunun tuttuğu mevki mevzuunda M. Welzel ve Kont Dohna'nın makalelerine bakınız, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, vol. LVI, 1937, 6° cahier.

Nasyonal Sosyalist hükümetin, son enerji ile, Devletin esaslı menfaatlerini müdafaa etmek için, yeni bir Ceza Kanununun ne tahri-rini, ne de neşir ve ilânını beklememiş olmasından dolayı hayret etmemek lâzımdır. Tehdidedici karışıklıklara çare olmak üzere, mukaddem hükümler, çok tahdidi bir mânada, tecemmü hakkını, birleşme hürriyetini, matbuat hürriyetini tanzim etmişlerdir: Alman halkının himayesi hakkında 4 şubat 1933 Emirnamesi gibi «zum Schutze des deutschen Volkes». Komünist propagandasıyla mücadele etmek için vaz'olunmuş Reich reisinin 28 şubat 1933 Emirnamesi «zum Schutz von Volk und Staat», Vaymar Esas Teşkilâtının 48 inci maddesinin 2 nci bendi mucibince, esas hürriyetleri, seyahat etmek serbestisini, tecemmü hürriyetini muvakkaten ortadan kaldırmış, insanların hayatını tehlikeye koymayı (§ 4), Reich reisini veya hükümet âzasından birini ölürmeye teşebbüsü, böyle bir şeyi teklif etmeyi veya bu mânada bir telkini kabul eylemek fiilini, 15 seneye kadar ağır hapis veya müebbet ağır hapis gibi şiddetli cezalarla tecziye eylemiştir... 4 nisan 1933 kanunu, «zum Abwehr politischer Gewalttaten», patlayıcı maddelerle irtikâbedilen tecavüzleri ölüm veya müebbet ağır hapisle tecziye etmektedir. Bundan böyle mevcut olmak hakkı bulunan tek parti —başka bir partinin muhafaza veya teşkili 14 temmuz 1933 kanunu ile (§ 2) 3 seneye kadar ağır hapisle tecziye edilmiştir— olan Nasyonal Sosyalist parti tarafından bu hükümler sadece muhafaza edilmek ve faydalı bir şekilde istimal olunmakla kalmamış, aynı zamanda takviye de edilmişlerdir. Hapis veya para cezası tehdidi altında, gazetelerde, «Alman Reich'inin hariçte ve dâhilde kuvvetini, Alman milletinin toplumsal iradesini, Alman askerî müdafaasını, Alman kültür ve sosyetesini, başkasının dini hissiyatını, bir Almanın şeref ve haysiyetine dokunabilen...» (§§ 14 ve 38) her şeyi yazmaktan men'eden 4 teşri-nievvel 1933 Emirnamesi ile muharrirlik ve gazetecilik san'atı sertçe tanzim olunmuştur. 23 mart 1934 kanunu, yabancıların, yani Reich tebaası (Reichsangehörigkeit) vasfını haiz bulunmayanların tebidini gözetmektedir; teb'it halleri, bir tadadın, fakat hükûmete keyfi bir salâhiyet veren geniş bir tadadın mevzuudur; müeyyide bir sene hapis ve para cezasıdır (§ 5).

İtalyada olduğu gibi, partinin himayesi Devletin himayesine inzıman etmektedir (46) Devlet ve parti aleyhine tecavüzleri ihtiva

(46) Partinin ve Devletin birliğini temin hakkındaki kanunda (1 birincikânun 1933) § 1 sarahaten şunu beyan ediyor: «Nasyonal Sosyalist ihtilâlin

eden ve partinin üniformalarını koruyan 20 birincikânun 1934 kanunu Reich hükümetinin veya partinin telâkkisine zarar iras etmeye müstait her nevi sahte veya kaba isnadı —gayrı âm olsa bile— hapisle (§ 1), ve cezalandırılan bir fiilin ikama bir parti üniforması gasbı suretiyle iştirak etmeyi ağır hapisle cezalandırmaktadır (§ 3).

Ceza Kanununa yeni bir 134 üncü paragraf ithal eden 28 haziran 1935 kanunu, madde 6 ile parti nişan ve alâmetlerini Reich'in nişan ve alâmetlerine tanıdığı himayenin aynını temi etmektedir.

Mal aleyhine işlenen suçlar arasında, 26 mayıs 1933 kanunu ile (Ceza Kanununun yeni 226 ncı paragrafı) tarifi tevsi edilmiş olan emniyeti suiistimal, «fiil halkın menfaatleri aleyhine işlendiği takdirde» çok ağırlaştırılmış bir ceza ile tecziye edilmiştir.

Daha yeni olarak, iktisadî sabotajı, yani Alman Devletinin her süjesi tarafından egoist ve denî bir saikle ve kanunları ihlâl suretiyle mallarını Almanyadan çıkarmak (Verschieben) veya bu malları yabancı bir memlekette tutmak fiilini, ölüm veya mamelekin umumî musaderesi ile cezalandıran 1 birincikânun 1936 kanunu zuhur etmiştir. Fiil yabancı bir memlekette işlenmiş olsa bile cezalandırılır. Ve bunlar ancak misallerdir.

Fakat koruyucu yeni sistemin mümeyyiz vasfı, irkeî noktai nazarın üstünlüğüdür. Mevcut mevzuat, enerjik bir şekilde —İtalyadakinden, hususiyle Fransadakinden daha geniş olarak— ailenin ve ahlâkıyatın himayesini temine kâfidir.

Aile, beş seneye kadar ağır hapisle cezalandırılan (§ 171) taaddüdü zevcata karşı, kurucu unsurları bakımından koca ile karı arasında tefrik yapılmaksızın zinaya karşı (§ 172), beş seneye kadar ağır hapsi müstelzim fücür münasebetlerine karşı (§ 177) himaye edilmiştir.

Ahlâk, ırza tecavüz (ister cebir ve şiddetle, ister hile ile olsun, § 177) reşit bir kimseye karşı cebir ve şiddet ile veya hile ile (§ 176,

---

zaferinden sonra, Alman işçilerinin Nasyonal Sosyalist partisi bizatihi Devlet fikrinin tecessmüdür ve gayrikabili inhilâl bir şekilde Devlete bağlıdır. Parti bir âmme hukuku korporasyonudur: eine Körperscharf des öffentlichen Rechtes».

Röhm, Hitler Milis Genelkurmayı Şefinin ve birçok mavigömlükçüler şeflerinin hayatına mal olan korkunç 30 haziran 1934 icraatı, muhtemel olarak Reichswehr üzerine partinin el koymasını tahakkuk ettirmek istiyen bir grupu yok etmek gayesini haizdi. Ecnebi bir Devletle entrikalar yapılması dahi mevzuubahsoldu. Reichstag tarafından 3 temmuz 1934 te kabul edilen kanun bu icraatı Devletin meşru müdafaası fiili olarak haklı gösterdi: Staatsnotwer. «Bu had tehlike saatinde halk tarafından tâyin edilen yalnız ben, diyordu Führer, Alman milletinin hâkimiyim».

1 ve 2) veyahut da ne hile, ne de cebir ve şiddet olmaksızın 14 yaşında bir küçüğe karşı ika olunan ırza tasaddi (§ 176, 3), mağdurenin 16 yaşında bir küçük olması halinde (§ 182) veya fiile evlenme va'di gibi hile ve sanialar tefrik edilerek (§ 179) iğfal, tecziye edilmesi suretiyle korunmuştur. Ceza, tabiata muhalif fiillere— pèdèrastie'ye (§§ 175 ve 175 a) ve hayvancılığa da (§ 175 b) teşmil olunmuştur. Pèdèrastie mefhumunu hem genişleten, hem de § 175 a da sayılan ağır-latıcı sebeplerin ithali suretiyle cezanın şiddetini artıran 28 haziran 1935 kanunu zuhur etmiştir. Bu ıslahat, bu sefahet şeklinin Alman-yada bir sarsıntı devrinde almış bulunduğu inkişafı gösterir. Pornographie'nin cezalandırılması, müstehçen yazılardan, sebepleri görüldüğü ve hususiyle küçüklere verildiği takdirde, ahlâkıyatı ifsadedenlere kadar yayılmaktadır (§§ 184 ve 184 a).

Dini duygu ve dini âyinlerin serbestçe icrası, aynı zamanda ölümlere gösterilmesi lâzımgelen saygıyı da ihtiva eden 1871 Ceza Kanununun 166 ve mütaakıp paragraflarıyla teminat altına alınmıştır. Koruma, Hıristiyan kilisesinden, Almanyada korporatif bir teşkilâtı olan her dine yayılmaktadır (§ 166). Kâfi miktarda bilinmektedir ki, Nasyonal Sosyalist rejim tarafından yapıldığı şekilde, dini duygunun bu himayesi, vicdan ve mezhep hürriyetine bir riayet olarak güçlkle tefsir edilebilir. Hitler, Mein Kampf'ta, dini bir ıslahatçı olmaktan sakınmaktadır. O, Ludendorf'un putperestliğini telkin etmiyor; fakat Hıristiyanlığı «şarklı unsurlarından» tefrik etmeyi iddia eyliyen Rosenberg'in tezi ırkçı muhitlerde yer kazanmaktan da kesilmemiştir. Âmme iktidarlarının —Alman Hıristiyanların (Deutsche Christen) (47) hareketi lehine— mezhebî uzuvların faaliyetine daimî olarak müdahalesi, en çok hürmet gösterilen mezhep nazırlarına karşı, kürsüde söylenen müfsit sözler için, cezaî takipler, bunlar arasından birçoklarını temerküz kamplarında gözaltı edilmeleri —ki bu kanunî bir rejime tâbi bir emniyet tedbiri değil, fakat keyfî bir polis tedbiridir— gibi şeyler, Almanyaya hakikî bir himaye gören Rosenberg'in «müspet Hıristiyanlık»ının resmî din olarak tahmil edilmesi kat'î maksadını meydana çıkarmaktadır. Allah mezhebi Devlet mezhebi ile ayniyet kesbetmeğe temayül ediyor. Otoriter Devlet totaliter bir Devlettir. O vücutlara olduğu kadar ruh-lara da tahakküm etmek istiyor.

Fakat ırkçı sistemin esaslı yeniliği Devletin evlenme akdine ve evlenme dışı cinsî münasebetlere müdahalesidir. Irkın melezenme-

(47) H. Lichtenberger, op. cit, pp. 116 et suiv.



sini intaceden Yahudi ve âri kanının karışmasına mâni olmak mevzuubahistir (48).

«Alman kanının ve Alman şerefının himayesi hakkında» 15 Eylül 1935 tarihli kanun, şu haklı gösterici sebepleri ihtiva ediyor:

Rayştag, Alman kanının safiyeti Alman halkının muhafazasının şartıdır vâkıasına nüfuz edince, ve Alman milleti hudutsuz bir istikbal için sağlamlaştırmak zaptedilmez iradesiyle harekete gelince, âtideki kanunu ittifakla kabul etmiştir...

Birinci paragraf, Yahudilerle Alman kanı taşıyan Devlet tebaaları veya onlarla akraba olanlar (yani âriler) arasındaki evlenmeleri menetmektedir; bu memnuiyetin ihlâli suretiyle yapılan evlenmeler, bunlar ecnebi bir memlekette yapılsalar dahi, bâtıldır. İkinci paragraf, Yahudilerle Alman kanı taşıyan şahıslar veya onlarla akraba olanlar arasındaki evlenme dışı cinsî münsebetleri menetmektedir. Bu hükümlerin müeyyidesi ağır haptistir (§ 5). Şüphesiz önleyici bir tedbir olarak, Yahudilere, hizmetlerine, 45 yaşını doldurmamış Alman kanından bir şahsı veya onunla akraba olan bir kimseyi almak menedilmiştir (§ 3). Bu «tehlikeye koyma» suçuna tertzübeden ceza bir seneye kadar hapis ve para cezasıdır (§ 5, 3°) (49).

Bu metinlerin tatbıkı, tesis ettikleri kategorilerin teşkili için melezlerin aidiyetini tanzim etmek lâzımgeliyordu. Âri kanının ve Yahudi kanının kanunî bir dozajını yapmak icabediyordu. Biz bu bakımdan, «Alman kanının ve Alman şerefının himayesi hakkındaki kanunun tatbıkı için» 14 ikinciteşrin 1935 Emiramesinin ihtiva ettiği hükümler arasında aşağıdaki metni zikretmekle iktifa edeceğiz:

§ 3. İki büyük Yahudi cediti olan melez Yahudi Devlet tebaaları, Alman kanı taşıyan veyahut akraba olan Devlet tebaaları ve-

(48) Yahudilere tevcih edilen kanun hükümleri arasında şunları zikre delim: 7 nisan 1933 tarihli kanunun Arierparagraph denilen paragraf 3 ü Yahudileri âmme hizmetlerinden çıkarıyor; her nevi memura bir Yahudi kızı ile evlenmeyi meneden 30 haziran 1933 kanunu; Yahudileri serbest mesleklerden ve kültürel hayattan çıkaran kanunlar... Fakat ticaret ve sanayi onlara serbest bırakılıyordu. Yahudilere ecnebilerin durumu kadar müsaadekârlık gösteriliyordu. Yahudi aleyhtarlığı seferi kuvvetleniyor ve Hitler Nurenberg Kongresinde (1935) müfritlerin tezini kabul ediyor.

(49) Başka bir önleyici tedbir, Yahudiler tarafından alınması lâzımgelen ve âri çocuklarına izafe olunamıyacak adların tam bir listesini ihtiva eden Yahudi adları hakkındaki 1938 yılı ağustos ayı kanunudur. Bu hükümlere mütaallik kabahatler hapis ve para cezası ile cezalandırılacaklardır (Le Temps, du 23 août 1938).

yahut sadece bir büyük Yahudi cediti olan melez Yahudi Devlet tebaalarıyla evlenmek için Reich Dahiliye Nazırının ve Führer'in veya onlar tarafından tadviz edilen memurun muvafakatini elde etmek mükellefiyetindedirler.

Talibin, mütaakıp fıkra ile, fizik ve akli muayenesine, ailesinin Almanyada yerleşmiş olması müddetine, ilh... bağı olan bu müsaa-denin yokluğu kanunen tespit edilen cezanın tatbikini intaceder.

Sosyalist ceza hukuku tarafından ithal edilen bazı yeni suçlulukların tetkiki, yeni ceza siyasetinin esaslı gayesini meydana koymuştur: bu, tasfiyedir. Bu gaye, tenkilî müdahalenin kendilerine tatbik edildiği fiillerin âdi, utandırıcı vasfı Verwerflich ile münasebet halindedir. Bu gaye aynı zamanda cezaya verilen vazifeyi de hesaba katmaktadır. Suçluları tamamiyle bertaraf etmeğe yarayamayacağı ölçüde, ceza, onları sıralarından düşürmek suretiyle, terzile, tezlile, ızrar kabiliyetlerini azaltmaya teveccüh edecektir. Bu suretle ceza tasfiyeye hizmet edecektir.

Rejimi cüz'î değişikliklere duçar olmuşa benziyen cezalar, sıranın altında yer almış mali cezalardır. Modern kanun vâzıları —hususiyile Fransız kanun vâzısı— hilâfına Nasyonal Sosyalist proje müellifleri bu tenkil tarzına az ibr kıymet izafe etmektedirler. Şüphesiz bu mezkûr tenkil tarzının istenilen gayenin tahakkukuna zayıf olarak hâdim olmasındandır.

Proje müellifleri, şahsiliğın mevcut olmaması ve gayriâdil bulunmasına rağmen, diğeri para cezalarından daha müessir olan ve yeni tatbik şekillerine tesadüf ettiğimiz umumî musadereyi istisna etmektedirler. Para cezasına gelince, onun suçlunun mali iktidarı durumuna intıbakı Vaymar Cumhuriyeti zamanında tahakkuk ettirilmisti. Para cezasının miktarını tâyin için hâkimin, failin iktisadî durumunu göz önünde bulundurması mükellefiyeti paragraf 27 c den neşet etmektedir. Bu demokratik reform yeni proje müelliflerinin sosyalist temyülü ile bağdaşmaktadır. Proje müellifleri, İsveç Ceza Kanunu projesi müellifi M. Thyren'in telkinini geniş hatları içinde takiben, paragraf 27 c nin kâfi miktarda elâstikî olan kaidesine, günlük geliri ve aile mükellefiyetlerini nazarı itibara alan, vergiyi gelir üzerinden hesaplamak için kullanılmakta olan bareme müşabih, bir tarife ikame etmektedirler. Ödenmemesi halinde, para cezası çalışma günlerine tahvil edilebilir.

Hürriyeti bağlayıcı cezaların ıslahı bir tevhit fikri içinde telâklî edilmiştir. Cari olan rejim, heyeti umumiyesiyle muvazi cezalar sisteminden mülhemdir. 1871 Ceza Kanunu, kabahatlere ve hafif suç-

lara tahsis olunan hapisler (Haft §18) ve daha ağır suçlar için Festungshaft (\*) (§4) olmak üzere terzili olmıyan iki ceza, cünha işlerinde hapis (Gefängnisstrafe, §16) ve cinayet işlerinde ağır hapis (Zuchthaus, §14) olmak üzere terzili olan iki ceza kabul etmiştir.

Kabahatler Ceza Kanununun tamamiyle ayrı bir kısmının mevzuu olmak icabettiğinden Haft, proje tâbirlerine göre, taksir ile işlenen yahut ağır olmıyan kastlı suç faillerine tahsis edilmiş olacaktır. Festungshaft'a gelince; bunun muhafazası İtalyada hapsin aynı itirazlara hedef olmaktadır. Saikin yüksek mahiyetine tekabül eden bu ceza, filiyatta, siyasî suçlara tatbik ediliyordu. İmdi, Nasyonal Sosyalist vâzı için, halkın menfaati aleyhine tevcih edilen bir suç failinin imtiyazlı bir rejimden müstefit olması yerinde değildir.

Zaten 26 mayıs 1933 kanunu mahsus bir şekilde Festungshaft'ın sahasını daraltmıştır. Bu kanundan evvel, terzili olmıyan bu cezanın tatbiki, kanunun hâkime tercih bahşettiği suçlar hakkında kaide idi: hapis, ağır hapis ancak istisnaen tatbik olunmakta idi. Yukarıda sözü geçen kanundan sonra, faraziye ber'akistir. Festungshaft ancak, failin halkın menfaati aleyhine tevcih edilmemiş olduğu ve failin âli saiklerle harekete gelmiş bulunduğu bilinen ahvalde verilmektedir.

Nasyonal Sosyalist proje Festungshaft'ı ortadan kaldırmak suretiyle tekâmülü tamamlamaktadır.

Hukukun hali hazır vaziyette ağır hapis ve hapis, rejimlerinden ziyade, müddetleri itibariyle birbirinden ayrılmaktadırlar. Birincisi müebbet olabilir, ve muvakkat olduğu ahvalde, on beş senelik bir

(\*) Tercüme edenlerin notu: Festungshaft hürriyeti bağlayıcı cezalardan biridir. Alman Ceza Kanununun 17 nci maddesine nazaran hususiyetleri şunlardır:

I. «Kale mevkufiyeti, kalede mevkuf tutulma» mânalarına gelir. «Muvakkat» ve «müebbet» şekilde olmak üzere tatbik edilir. Muvakkat Festungshaft'ın âzamu müddeti beş sene, asgarisi ise bir gündür.

II. Diğer hürriyeti bağlayıcı cezalardan farkı, çalışma mecburiyetinin bulunmamasında aranmalıdır. Bu ceza ile tecziye edilen bir kimse, kalelerde veya bu şekilde kullanılmaya tahsis edilen yerlerde hapsedilmek suretiyle nezaret altına alınır. Aynı zamanda mezkûr kimsenin buradaki hayatı ve kendi seçtiği çalışma tarzı kontrol edilir. Fakat bu cezaya mahkûm olan kimse, bu nevi hapis cezasıyla kabili telif olmıyan iş ve mesaiyi intihabedemez. Bu ceza, ancak bazı muayyen şartlar altında olmak üzere (meselâ hiyaneti vataniye gibi) medenî haklardan mahrumiyeti intaceder. Mahkûmun, bazı takayidat altında olmak üzere bizzat seçeceği işle meşgul olabileceği kabul edilmekle beraber kendisine —meşgul olabilmek üzere— muayyen bir iş verilmesine müteveccih bir talep hakkına sahip değildir.

III. Bu ceza küçüklere karşı tatbik edilmez.

âzami had ihtiva eder; ikincisi asla beş seneden fazla sürmez. Hürriyeti bağlayıcı cezaların rejimi, Länder hükümetleri arasındaki bir anlaşma neticesi zuhur eden 7 haziran 1923 kararnamesiyle icra edilmektedir. Bu dakik hükümler küllü liberal ve insanî bir düşünce ile canlandırılmıştır. Bu hükümlerin birçoğları, şiddetlendirilme ve mahbusların okumalarını daha sıkı bir nezarete tâbi tutma anlamında 14 mayıs 1934 (50) kararnamesiyle tadil edilmiştir. Hapis ağır hapisten, çalışma müddetine, tagaddiye, ziyaret adetlerine mütaallik teferuat bakımından ayrılır. Alman ceza evleri —bunlardan Berlindeki Moabit hapishanesini zikredelim— teşkilât ve hıfzıssihha bakımından tam bir itminan vermektedir (51). İdari makama (Justizaufsicht-sbehörde) tâbi olan meşruten tahliye hapishane idaresinin reyî alındıktan sonra idarî merci tarafından tatbik olunmaktadır (§ 25). Almanyada tecil de icraî kuvvet tarafından yapılır.

Nasyonal Sosyalist proje müellifleri, itiyat neticesi tesiri hafifliyen hürriyeti bağlayıcı uzun müddetli cezalara az taraftardır (52). İstirap daha ziyade rejimin ağırlığından neşet etmek lâzımdır. Ağır hapis ve hapis her ikisi de on senelik âzami bir müddete tâbi olduklarından hattâ yerlerine (kendisine, unutmamak lâzımdır, bazan emniyet tedbiri ilâve olunacak) tek bir ceza ikame edildiğinden, farklılaşma, hususî hallere intibak, kanun tarafından değil, idare tarafından da değil, hükmü verdiği sırada hâkim tarafından yapılacaktır. Hâkim isterse müşterek rejime, meselâ evvelce Prusyada tatbik edilen açık havada çalışmaya (Moorkultur) mütaallik tahfifler, isterse tecrit, güç şartlar içinde uyku, zaman zaman kuru ekmek ve karanlığa... tâbi tutulma bakımından ağırlaştırmalar yapabilecektir. Bu suretle, esası 1909 (§ 18) ve 1913 (§ 54) projelerinden alınan kademeler yaratılmış olacaktır. Bütün bu ağırlaştırmalar içtima edin-

---

(50) Bu krarnamenin hususiyle evvelce zikredilen 48 inci paragrafına bakınız: Hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı için mahpusların ika edilen haksızlığın kefaretini çekmeleri lâzımdır. Hürriyetten mahrumiyet o suretle organize edilmelidir ki o, mahpuslar için hissedilir bir kötülük ve yeniden terbiye edilmeye müstait olmıyanlarda da yeni suçlar ika etmek hevesi aleyhine bir fren vücuda getirsin.

Bu suretle kollektif önleme birinci plâna konulmuştur. Mahpusların talepleri, Führerin sıfatında, ancak hapishane müdürüne yapılabilir. Cf. Hänsel, Est-il nécessaire de réformer les prisons allemands? (Journal de l'Académie de droit allemand, 1935, pp. 553 et suiv.).

(51) Bouzat, Le Congrès de Berlin, in Revue internationale de Droit pénal, 1936, p. 38.

(52) Rietzsch, Das Kommende deutsche Strafrecht, pp. 85 et suiv.

ce, cezaî tesiri ve mânevi mânası memleketin en aşağı sınıfı içine sokma ile, Achtung ile takviye edilecek olan mahsus şekilde şiddetli bir ceza, Kerker, muvacehesinde bulunulacaktır. Ağır hapis ve hapse mecburî veya ihtiyarî olarak ilâve olunan âmme haklarından veya medenî haklardan mahrumiyeti mucip cezaların takriben, bizim medenî haklardan iskatımıza ve Ceza Kanununun 42 nci maddesindeki kanunî hacrimıza muadil olması yerine, bir nevi şerefî ölmesi olan Achtung, bundan başka, S.S. yahut S.A. ya ve iş cephesine ait olma hakkını kaybetmeyi, milliyeti kaybetmeyi, belki de evlenmenin feshini intacedecektir. Almanyada olsun, ecnebi bir memlekette olsun Achtung'a mahkûm edilmiş bir kimse ile yirmi dört saattan fazla görüşmek her Almanya menedilecektir. Burada Rosenberg telâkilerinin mevkiî fiile konulduğu görülmektedir.

Meşruten tahliyenin, idareye değil, hâkime bağlanması, hâkimin salâhiyetlerini tezyideden sistemin lojîğinde olacaktır. Bu nokta üzerinde evvelki projelerden mülhem olarak, Nasyonal Sosyalist proje, tecile, aynı zamanda adli bir vasıf vermektedir. Bu proje, ortalama bir tâbir kabul ederek Britanya müessesesinin (mahkûmiyetin tecili) avantajlarını Fransız müessesesinin (cezanın tanfizinin tecili) avantajlarıyla birleştirdiği iddiasındadır. Hâkim suçun —âzamî bir ay hapis veya hafif hapsi müstelzim— olduğunu müşahede edince, derakap cezanın miktarını tespit eder. Fakat bu ceza ancak bir korkutma mevzuudur. Mahkûmiyete hükmolunmamıştır. Hüküm, deneme müddeti içinde, alâkadar yeni bir suç (Warnung mit Stafvorbehalt) ika ettiği takdirde tesir icra edecektir.

Ölüm cezası en mükemmel bertaraf edici bir cezadır. Vaymar Cumhuriyeti demokratik hükûmetinin ölüm cezasının ortadan kaldırılmasını mülâhaza etmesine bedel, Nasyonal Sosyalist ilhamın tamamıyla aksi bir vaziyeti emretmesine hayret edilmeyecektir. Bu ceza, geniş ölçüde, 13 teşrinievvel 1933 kanunu ile Zur Gewährleistung des Rechtsfriedens tespit edilmiş ve bu kanunadır ki proje müellifleri Nazi partisi âzaları aleyhine tethişçilik tecavüzlerinin durmasını izafe eylemişlerdir. Şu halde müellifler ona daha geniş bir yer vermişlerdir.

Daha karakteristik olanı şudur ki, eski rejimimizin metotlarına calibi dikkat bir avdetle, ölüm cezası badema derecelenmeye müstaittir. Bununla ölüm cezasına takaddüm eden işkenceler kastolunmuş değildir. Ölüm cezasının terzili tesiri infaz tarzına göre değişmektedir. Kurşuna dizmenin sadece Askerî Ceza Kanunu ile tespit olunmuş bulunmasına bedel (§§ 14, 366, 367, 369, red. du 4 novembre

1933) müşterek hukukun tarzi, eski Cermen âdetine avdetle, balta vasıtasıyla infaz olunan başın vücuttan ayrılmasıdır; Nasyonal Sosyalist proje müelliflerinin ifadelerine göre bu usul Alman hissiyatına en iyi cevap veren usuldür (29 mart 1933 kanunu). İnfaz aleni değildir (Str. P.O. §454). Bilhassa terzili olan salben idam, âmme emniyeti aleyhine tecavüz failleri için, 29 teşrinievvel 1933 kanunu ile kabul edilmiştir.

Proje bazı mahkûmlara kendi üzerlerinde adaleti bizzat tahakkuk ettirmek ihtiyarının kendilerine bırakılabileceğini kabul etmektedir; bu müsamaha müstefidi mücrim, geçmiş hayatının denaeti üzerine yükselmektedir. O, hür bir insan gibi yaptığının kefarecini çekmektedir.

Hadım etme (Entmannung), mahkûmun sadece seyyiesini idame ettirmeğe mâni olmakla kalmıyan, aynı zamanda, âti bakımından, tehlikeli tezahürleri meydana çıkmış cinsî bir sevkitabiiyi felce uğratmak neticesini haiz bulunan bir emniyet tedbiridir. Hadım etme bazı Amerika mevzuatına imtisalen, irsî hastalıklara musap kimseler, hattâ suçlu olmıyan kimseler için 14 temmuz 1933 kanununun tecviz ettiği kısırlaştırma ile karıştırılmamaktadır (53). Mahkûmu, aynı zamanda potentia generandi ve potentia coeundi'den mahrum eden hadım etme, fizik ve fikri melekeler üzerinde daha ezici bir tesir icra etmektedir. Bu itibarla hadım etme, bunu ancak ağır hallerde emredebilecek olan hâkim için daima ihtiyarîdir. 24 ikinciteşrin 1933 kanunu ile ithal edilmiş olan Ceza Kanununun paragraf 42 K s1, cinsî sevkitabiiyi tatmin etmek için ika olunan bir cinayet ve adam öldürme, ve cinsî nizamın tehlikeli mücrimleri oldukları tespit edildiği takdirde, umumî âdaba muhalif mütaaddit hareketlerin failleri için hadım etmeyi nazara almaktadır. Almanyada 1934 ve 1935 yılları içinde 996 suçlu hadım etme ile tecziye olunmuştur.

**H. de Donnedieu de Vabers**

— Devam edecek —

(53) Dr. Verwaeck, Les lois de stérilisation eugénique (Giustizia, Pénale, 1938. I. I. Presupposti, p. 66). Kısırlaştırma ve hadım etme, 1929 dan beri, Danimarkada da kanunen tatbik olunmaktadır. Elde edilen neticeler cesaret verici mahiyettedir. Dr. Knud Sand, Annales de Médecine légale, 1937, p. 945.