

PAPER DETAILS

TITLE: MOGOL KANUNLARI

AUTHORS: Curt ALINGE,Coskun ÜÇÖK

PAGES: 0-0

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/634073>

MOĞOL KANUNLARI

Yazan: Dr. Iur. Curt ALINGE

Çeviren: Prof. Dr. Coşkun UÇOK

III. B Ö L Ü M

3. KESİM

§ 2 - CEZA HUKUKU

I. — Genel olarak

Kanunun acaba hangi hükümleri ceza hukukuna ait sayılmalıdır? Tabiatıyla kanunun terviç etmediği bir vakiya zararlı bir netice bağladığı veya böyle bir zararlı neticeyi doğrudan doğruya menettiği hükümleri bahse konu olabilirler. Müsbet olarak bu hususa kolayca şöyle cevap verilebilir: kanuna aykırı ve kusurdan doğan hangi fiillere, bunlar ister devlete ister özel menfaate karşı işlenmiş olsun, bir ceza müeyyidesi konulmuşsa böyle müeyyideleri ihtiva eden hükümler ceza hukukuna aittir. Burada cezanın cismanî veya malî olmasının, malî cezanın da devlet tarafından alınan veya zarar görene ödenen bir ceza olmasının hiç bir rolü yoktur. Buna karşılık bazı hâllerde - ki bunlar hep bir insanın ölümü ile ilgilidirler - zararlı netice sübjektif kusura bağlanmamıştır. Zararlı neticenin var sayılması için, ister bir başkasının kusursuz hatasından (5, 11. §), ister tesadüften (6, 9. §) hatta ister meçhul bir üçüncü şahsın fiilinden (6. 16 §), veya hayvanların fiilinden (6, 13-15. §) doğmuş olsun kanuna aykırı objektif bir neticenin mevcut olması yeter sayılmıştır. Bu gibi fiillerin bir kısmı (6, 9., 10., 13., 14. §) doğrudan doğruya ceza hukukuna girmektedirler, çünkü failin sübjektif bir kusurunun mevcut olmasına rağmen, Moğol kanunu failin fiilinin neticesini suç kabul etmekte yâni onu cezalandırmaktadır. Geri kalan hâllerde ise (6, 11., 12., 15-17. §) sübjektif bir kusur olmadan meydana gelen kanuna aykırı netice (ölüm) yalnızca varislere tazminat ödemek mecburiyetini tahmil etmektedir. Ancak, ölçüsü başka olmakla beraber taammüdlü öldürmelerde de ceza olarak karşımıza çıkan bu tazminat, o za-

manki hukuk anlayışı göz önünde tutulursa cezaî bir mahiyet taşımaktadır. Bu, özel hukukta her duruma göre tâyin edilen tazminatla mukayese edilemez. Bu daha ziyade kanunun önceden tâyin ettiği ve özel intikamı önlemeğe yarıyan bir diyetdir. Demek ki bahse konu olan şey, borçlar hukukundaki kusursuz mesuliyetle kıyaslanamayacak ve ceza hukukunda kökü bulunan özel intikamdan çıkma bir unsurdur, yâni cezaî bir mesuliyettir.

Böylece ceza hukuku, yalnız suçtan ötürü mesuliyeti içine almayıp sübjektif bir kusur olmadan da meydana gelen haksız neticeleri içine aldığından, hemen ceza hukukunun, tamamiyle netice mesuliyeti prensibinin tesiri altında bulunduğunu iddia etmek yerinde olmaz. Bununla beraber çoğunluğu teşkil eden hâllerde "adamı fiil öldürür" prensibi hâkimdir. Teşebbüs (2, 5. § hariç) ve teşvik'den hiçbir yerde bahsedilmemiştir. Gene de istisnalar mevcuttur: bir kere az da olsa cezayı kaldıran durumlarda: meşru müdafaa (6, 18. §), (gene her hâlde meşru müdafaa sırasında sayılması gereken) herkesi tehdit eden bir delinin öldürülmesi (6, 19. §), uyruklardan birinin prenslerden birinin hizmetkârları tarafından öldürülmesi (2, 7. §, 2. bend), cezaya tâbi olmayan iki maddi zarar hâli (12, 3., 6. §); bunlardan başka - mahiyetleri icabı neticeden mücerret olarak - ihmali suç (1, 5.-7. §); nihayet bazı kasıt ve kusur (dolus, culpa) gibi şeylerin ceza fiilinin unsuru sayıldığı ve bunların bulunmayışının mevcut haksız neticeye rağmen, fiilin cezalandırılmamasına yettiği bütün hâller (msl. 2, 4. §; 12, 1., 4., 5. §).

Cezaların bir kısmı misillemeye yarayan kamu cezaları, bir kısmı - özel menfaatlara zarara uğraması hâlinde - tamamiyle maddi zararın tazminidir, bir kısmı ise bir devlet misillemesi ile özel tazminatın karışması hâlinde karşımıza çıkmaktadır. Durumların çoğunda cezalar malî cezadır ve bunlar çok kere sığır, nadir olmıyarak da askerî teçhizat (zırh ve silahlar) veya az veya çok değerli ev eşyası vermek mecburiyetinden ibarettir ⁽¹⁾X. Bilhassa ağır suçlarda belli malî cezanın yerini, bütün

1) Kaide olarak sığır cezaları ya 9 yahut dokuzun bir kaç misli veya 5 sığır olarak zikredilmiştir. Dokuz sayısı eskiden beri mukaddes bir sayı sayılmakta ve 9 at cezası Yasa' da bile (29.Fr) bulunmaktadır. Kanunun 9 veya 5 sığırdan ne kastettiğini bilmiyoruz. Aynı ceza Halha-Cirom (IV. Ek) ve Çinliler tarafından 1789'da Moğolistan için çıkarılmış olan kanunda da bulunmaktadır (V. Ek). Her iki kanun kitabında bunun ayrı ayrı mânaları vardır (bk. aş. ve V. Ek, XII. Bölüm 1. Madde); ancak daima bahse konu olan 9 veya 5 aynı cins olmıyan sığırdır, her hâlde Oyrat-Moğol Kanunu için de hâl böyledir. Birçok yerlerde malî ceza olarak önümüze çıkan "askerî teçhizat", Pallas'a

malların (1, 2. §; 4, 3. §; 4, 10. § II; 6, 2. §; 8, 11 §) veya bunun yarısının müsadere (1, 7. § III; 3, 3. §; 21, 2. §) almaktadır. Birçok hükümlerde karşılaştığımız, mal ve mülkün tahrip edilmesi cezası da bununla yakından ilgilidir (1, II §; 6, 3. § II; her hâlde 17 de). Mahiyetleri icabı bu mali cezaların bir kısmı kamu cezası, bir kısmı ise kanşık kamu cezası ve özel cezadır. Her yerde, buradaki sınırı emniyetli bir şekilde çizmek mümkün değildir. Şüphesizdir ki, kamu menfaatine zarar veren suçlarda mali cezalar prensin hesabına (veya suçlu prens ise, diğer ilgili prenslerin hesabına) tahsil edilmekteydi (msl. 1, 3. §; 21, 6. §; 1, 2. § I). Bununla beraber uyruklar da bundan faydalanabilirlerdi (1, 2. § II). Özel menfaatin haleldar edildiği bir sıra durumlarda cezanın mahiyetinin de özel olduğu (tazminat) açıkça tesbit edilmiştir: ceza zarar görene ödenmektedir (msl. 4, 10. § II; 6, 11., 12. §; 13, 3. §; 15, 5. §; 16; 18, 1. §). Nihayet kanun, sığır hırsızlığından ötürü ödenmesi gereken sığır cezasının bir kısmının hırsızlığa uğrıyana, geri kalanın ise, prene ödenmesini (8, 1, §) başka bir yerde de (B II, 15. §) dâvada kazanan müddeinin, müddeaaaleyhin mahkûm edildiği mali cezanın dokuzda birisini almasını, artanın gene prene verilmesini emretmektedir. Demek ki bütün bu durumlarda ceza hem özel bir karakter hem de bir kamu karakteri taşımaktadır. Birçok durumlarda cezanın mahiyetinin ne olduğunun anlaşılamadığı da nadir değildir: msl 5, 1. § II'de 9 adet sığırın, akrabalara verilen bir tazminat olup olmadığı sorulabilir; eğer bu böyle değilse ve eğer - ki akla daha yakındır - burada da bahse konu olan tamamıyla bir kamu cezası ise, o zaman - B II, 15. § uyularak - nasıl bu sığırların dokuzda biri kazanan müddeilere verilebilirdi? Çünkü bahse konu olan sığırlar aynı cins ve aynı değerde değildirler (bk. 1. numaralı nota).

Mali cezaların yanında diğer cezalar çok az bir yer almaktadırlar. Ölüm cezası yalnız bir yerde anılmıştır (1, 5. § - hatta burada bile esir muamelesine tâbi tutulmanın anlatılmak istenip istenmediği sorulabilir; ölüm cezasından açıkça yalnız askerî kanunlarda, savaş sırasında prensi terketmenin cezası olarak bahsedilmiştir B IV, 2. §, 2. fıkra). Diğer

göre (I. Bölüm, S. 145) şunlardan ibarettir: 1) omuzlara kadar inen halkal ve çelikten bir ağla birlikte bir miğfer, 2) kollu zırh gömlek, 3) iki tane çelikten kol bağı. İran işi iyi bir zırh gömlek 50 at değerinde sayılırdı. "Bir erkeğin silâhları" şunlardır: "mızrak, yay ve oklarıyla birlikte ok kabı, kama ve kılıç" (Pallas I. Bölüm, S. 143 v. öt). "değerli bir şey" den ne anlaşılacak gerektiğini (msl bk. B. 16, 13. §) hiç olmazsa kısmen öğrenmek için belki B. I 8, 7. § da sayılmış olan şeyler bir fikir verebilir.

cismanî cezalar da nadirdir: sakatlama (4, 5. §; 8, 8. §; 21, 8. §) ve kırbaç darbeleri (4, 7. §; 13, 1. §). Şahsiyeti kaybetme (esir olma) diğer ağır cezalarla birlikte görülmektedir (1, 7. §; 4, 5. §; 8, 11. §), sonra geçici olarak şahsi hürriyetten mahrumiyet (prangaya vurulma), (21, 8. §, 2. fıkra) ve nihayet memuriyetten atılma (21, 4., 5. §).

Bazı durumlarda faille birlikte veya onun yerine karısı veya ailesi de ceza çekmektedir (1, 7. §, 1. fıkra; 4, 10. § II; 6, 2. §; 8, 11. §).

Yasayla karşılaştırılınca, buradaki cezalar hafif görünmektedirler. Haklı olarak, ceza hukukunun daha insani bir şekil almasının sebepleri arasında budizmin az olmıyan tesiri hesaba katılmalı, ancak daha eski Tsaayin Biçik zamanında da, Yasa zamanından daha musamahalı bir görüşün hâkim olmuş bulunduğu da unutulmamalıdır. Sakatlama ve bütün ailenin sorumluluğu gibi bazı yenilikler Çin tesiri altında kabul edilmiş olmalıdır.

Kanun, kanun önünde eşitlik prensibini tanımamaktadır: rahipler, prensler ve diğer sınıfların ileri gelenleri hakkında birçok özel hükümler mevcuttur.

Tamamiyle kasüstik bir metotla hazırlanmış olan kanun - belki de istenilmiştir de - bu metotun icabı olarak tam olmaktan çok uzaktır. Bununla beraber kanun bize, o zamanki Moğol göçebelerinin hayatında hangi suçların daha çok tekrür ettiğini ve bundan ötürü de bunların yazılı bir kanunla tespit edilmeğe değer bulunduğunu göstermeğe yetmektedir.

Münferit kaideler tarafımdan suç kategorilerine göre tanzim edilmişlerdir (2). Bununla beraber, kanun tarafından imtiyazlı sayılan bazı şahıs gruplarına (prensler, rahipler) ve aile topluluğuna karşı işlenmiş sayılan suçlar ayrıca gösterilmiştir (2.-4. kesimler).

II. — Suçlar ve cezaları.

1. Ayrım: Devlete karşı işlenen suçlar.

1640 yılı prensler toplantısının başlıca gayesi, dış düşmanlara karşı tesirli bir şekilde savunmak için bir birlik kurmak ve bu birliği, birliğin bütün üyelerini bağlayan kanunlarla sağlamlaştırmak olduğuna göre,

2) Bununla beraber vakıaların incelenmesinde, kanunun bizim aynı husustaki anlayışımızdan ayrıldığı noktalarda kanunun anlayışına uyulmuştur (msl. Sodomi ahlaka karşı işlenen bir suç değil, maddi zarar olarak sayılmıştır).

bu toplantının başlıca vazifelerinden birisi de birliğin veya üyelerinin bekasını tehdit edebilecek fiillere verilmesi gereken cezaları tespit etmektir. Gerçekten de kanun koyucular bu gurup cezayı mucip fiilleri etraflıca tespit etmekle vazifelerini yapmağa çalışmışlardır.

Bununla ilgili kaideler şöyle ayrılabilir:

(I) Birliğin veya bunun üyelerinden birisinin emniyetine karşı işlenmiş olan fiiller.

(II) Bu emniyeti temin için gereken fiillerin yapılmasının ihmal edilmesi.

Her iki grupta da fail olarak ortaya şunlar çıkabilir:

(a) Birliğin üyesi olmak dolayısıyla prensler.

(b) Birlik prenslerinin uyrukları.

(I) (a) Toplantıda kabul edilmiş olan kanunların topu birden birliğin sağlamlaşması yolunda önemli bir vasıta olarak düşünülmüştü. Birlik üyeleri tarafından bunların keyfi olarak değiştirilmesi, bundan ötürü birliğin temellerinin tehdidi mânasını taşımakta idi ve ceza ile teyit edilmişti (1. §). Prenslerin rütbelerine göre basamaklı bir şekilde tespit edilmiş olan sığır cezaları hemen hemen sözde kalmaya mecburdu, çünkü hükümdar yetkilerini haiz bulunan bir prensin bu ceza olarak verilmesi gereken sığırları uyruklarından toplayivermesi pek de güç bir şey değildi.

Birliğe karşı işlenebilecek en büyük suç, tabiidir ki, üyelerden birinin diğerine karşı açıkça savaş açması idi. Bundan ötürü kanun koyucular her şeyden önce, Moğol hâkimiyetinin yıkılmasına sebep olan ve yüzyıllarca aşiretlerin kuvvetini yiyip bitirmiş olan bu kötülüğü ortadan kaldırmayı düşünmüşler. Ancak burada bile kanun, birliğin en şiddetli bir şekilde tehdidi demek olan bu duruma karşı bile gereken sertliği gösterememiştir: her ne kadar enerjik karşı tedbirler düşünülmüş ve suçluyu daimi olarak zararsız bir hâle getirecek bir ceza da konulmuşsa da, suçlu prence asıl tesir edecek olan ölüm cezası konulamamıştır (2. §).

(b) Buna karşılık bozkır aristokrasisinin entrikaları pek önemli görülmemiş ve bundan ötürü de küçük cezalarla teyit edilmiştir (3. §). Diğer taraftan ceza o kadar az tespit edilmiştir ki, 1. § konulmuş olan ceza kadar insanın tuhafına gitmektedir. Gerçekten de büyük sürüler sahibi bir kimse için bir deve ve 20 sığının ne değeri vardır! Buna karşı-

lık gene aynı kimseler, entrika sınırını aşarak faal bir şekilde küçük çapta savaşırlara başlar, sınırların emniyetini bozar, sürüleri alıp götürürlerse ağır malî cezalara çarptırılmakta, ayrıca gaspettiklerini de geriye vermeğe mecbur tutulmaktadır (4.Ş).

(II) Bununla beraber yalnız iç sükûn bütünün emniyetini temine yetmez, dışardan düşman tehdidi baş gösterince de herkesin birlikte hareket etmesi gerekmektedir. Bundan ötürü böyle durumlarda yardımdan kaçanlara ait bir sıra hüküm konmuştur.

(a) Böyle durumlarda yardımı reddeden prensler bilhassa cezaya müstahak sayılmışlardır. Bununla beraber kanun koyucular burada bile ölüm cezası ile tehdide cesaret edememişlerdir. Görünüşte oldukça yüksek olan malî cezayı ise (6. Ş) gerçekte, suçlu prens kolayca uyruklarından toplayıp verebilirdi.

(b) Alelâde bir adamın msl. bir çobanın, sınırda oturduğu için düşmanın yaklaştığını öğrenip de gereken makama haber vermemiş olması suçu yukardaki suçtan hiç bir şekilde daha ağır olmadığı hâlde, burada - ki suçlu hiçbir zaman bir prens olamazdı - suçlu "düşman olarak" yâni ölümle cezalandırılmaktadır (belki de esaretle; 5. Ş).

En büyük tehlike anında, düşmanın yaklaştığını görüpte, haber vermeği ihmal edenler çok ağır cezalar ile cezalandırılmaktadırlar. Bu gibilerin varı yoğun yağma edilmekte, kendisi ve ailesi esir olmaktadır (7. Ş I, 1. fıkra). Burada da ağır ceza yalnız (5. Ş olduğu gibi) uyruklara verilmektedir.

Savaş haberinin duyurulması bütün eli silâh tutanların, prenslerinin kışlasına gitmeleri mecburiyetini tazammun etmekteydi. Böyle bir şekilde gitmeyenlerin malları müsadere edildiği gibi kendileri de hürriyetlerini kaybederlerdi (esaret; 7. Ş, I 2. fıkra).

Bunun gibi, düşmanın hücum ettiğini duyan herkes yardımla mükellefti. Bununla beraber bunu ihmal edenlere verilen - ve suçlunun malî durumuna göre basamaklı olan - malî cezalar küçüktü. Yalnız asilzadeler için burada "noblesse oblige" kaidesi tatbik edilmekteydi: bunlar mamelekelerinin yarısını kaybetmekteydiler (7. Ş III).

Yardımlın ihmal edilmesi nasıl cezalandırılıyorsa, diğer yandan da hücumu uğrayanlara yapılan yardıma - vekâleti olmadan başkası hesabına tasarrufta olduğu gibi - iyiliğin mükâfatlandırılması prensibi uygulanmakta ve savaşta ölenlerin varislerine de tazminat verilmektedir (7. Ş II).

Kanun koyucunun, birliğin dokunulmazlığını ve iç sükûnu temin

yolunda koymuş olduğu etraflı kaidelerden, bu hususa ne kadar önem verdiği açıkca anlaşılıyorsa da tespit edilmiş olan mali cezaların hafifliği, o zamanlar, adı geçen birçok durumlarda ancak tesirli olabilecek ölüm cezasını kabul ettirebilecek ve bu suretle de kanuna gereken saygıyı sağlayacak hâkim bir şahsiyetin mevcut olmadığı görülmektedir. Kanunun bu zayıflığı bilhassa prenslerin işlediği suçlarda kendisini göstermektedir; bunlara kendilerinin hemen hiç hissetmiyecekleri kadar hafif cezalar verilmekte hatta en ağır suçta bile (2 §) ölüm cezasını koymaya cesaret edilememektedir. Halbuki çok kere âsi prensler topraklarını ve mallarını kaybettikten sonra, komşu bir aşiretten asker toplamış ve eski topraklarını tehdit etmişlerdi! Bununla beraber bu toplantıya katılmış olan yüksek lamaist rahiplerin ölüm cezasını budist doktrinine aykırı saymış olmalarının tesirleri de belli olmaktadır. Ancak herşeyden önce, her türlü mukavemeti yıkacak ve hatta rahiplerin kudretli sesine bile karşı koyabilecek olan bir Cengiz Han'ın eksikliği hissedilmekteydi.

2. Ayrım: Prensler karşı işlenen suçlar.

İstibdatla hüküm sürmekte olan prenslerin kendilerini, koruyucu bir sıra hükümlerle bezemeleri hiç şüphe yok ki, o zamanki durumun ve çok gevşemiş olan disiplinin bir nişanesidir. Bahse konu olan şey, yalnız prenslerle uyruklar arasındaki mesafeyi muhafaza etmek değildi. Hükümler, açık bir şekilde, kızmış olan insanların hükümdarlara karşı fiilen tecavüz ettiklerini (1. §, 2) ve halkın kızgınlığının bazan da kendisini, prenslerin memur ve hizmetçilerine tecavüz suretiyle açığa vurmuş olduğunu göstermektedir (7. §).

Kanun şunları himaye etmektedir: (I) bizzat prensleri ya (1) hakaret ve kötü muameleye karşı yahut da (2) maddi zararlara karşı; (II) Prenslerin hizmetlerinde bulunan memur ve hizmetçileri ise her türlü hakarete karşı.

(I) (1) Prensler hakaret veya kötü muameleden ötürü verilen cezaları, prenslerin rütbesine göre değişmektedir. Büyük prenslere sözle hakaret, suçlunun bütün mülkünün tahrip edilmesiyle cezalandırıldığı hâlde, orta ve küçük prenslere hakaret ile kötü muamele arasında bir ayrım yapılmış, bundan başka küçük prenslere ayrıca kötü muamelede de, hafif ve ağır darbeler ayrı ayrı hükümlere uyruk tutulmuştur. (3).

3) Kanun muntazaman ağır, orta ve hafif darbeler arasında bir fark yapmaktadır (msl. bk, B7, 3. ve 4. §). Kötü muamelenin hangi dereceden ol-

Başlı başına bir memur sınıfı teşkil eden ve anlaşılan zorbaca hareketleriyle tanınmış olan postacı süvariler hakkında da ayrıca bir hüküm vardır (bk. B III, 16.-19. §). Burada da cezalar, hakarete uğrıyanın rütbesine göre basamaklandırılmıştır; ancak bunlar genel cezalar katalogunda (1. §) anılmış olanlardan oldukça hafiftirler (2. §).

Yasa zamanında nasıl bir komutanın eşğini atlamak en ağır ceza ile cezalandırılıyor idiyse (32. Fr.) Oyrat-Moğol Kanunu da bir prensin ateş bölgesi içinde bir kazık çakana oldukça ağır cezalar (sığır cezaları) koymuştur; bu hareket bir hakaret, prensin hükümlanlık hakkına bir tecavüz sayılmaktaydı (3. §). 4. § da prensle uyrukları arasındaki mesafeyi göz önünde tutmaktadır. Ancak bu madde kanundaki şekliyle pek de anlaşılır gibi değildir; çünkü bir çadıra, hele bir prens çadırına hayvanlar hiçbir zaman giremezler. Her hâlde burada kasdedilen şey prensin çadırının etrafında bulunan ve karargâhı içinde kendisine ayrılmış olan bölgedir ve buraya yetkisi olmıyanların atlarıyla girmeleri menedilmiştir. Böylece "bilerek kirletmek" tâbirini "yetkisiz olarak girmek" diye anlamak gerekir.

(2) Vergi memurları (Zaisanlar) tarafından tahsilatın zimmete geçirilmesi veya prenlere muayyen zamanlarda verilen aynı vergilerin zimmete geçirilmesi veya çalınması prenlere tehdit eden maddi bir zarardır. Bu cinsten suçlara karşı 5. § konulmuştur. Bu madde, bütün kanunda teşebbüsten bahsedilen yegâne maddedir. Burada konulmuş olan çok ağır sığır ödeme cezası, bu gibi gayri ahlaki hareketlerin önüne geçebilmek için ne kadar gayret sarfedildiğini açıkça göstermektedir. Prenslere bu yolda zarar verilmesinin bir şekli de aynı vergileri vermek veya bunları taşımakla mükellef olanların bunları vermek veya taşımayı savsaklamaları ve böylece yiyecek sevkiyatını arasıra kesmeleri ile mümkün idi. Buna karşılık 6. § konulmuştur ki bunda da zarar görenin rütbesine göre basamaklı sığır cezaları vardır.

(II) Prens, hizmetinde bulunan memur veya saray hizmetçilerine yapılan tecavüzlerle de, dolayısıyla hakarete uğramış olabilirdi. Bu gibi şahısları himaye için konulmuş olan 7. §'daki hüküm hiç şüphesiz halkın tâbi tutulmakta olduğu ve ağır vergiler ve diğer keyfi hareketler hâlinde tecelli eden ağır baskı ve prens memurlarına ve hizmetçilere karşı bunun doğurduğu kin ve nefretle ilgilidir. Kanun tamamiyle tek taraflı olarak

duğunu mahkeme kendi müşahedesi ile veya tanık ifadelerine göre tâyin ederdi (BII, 6. §).

prensın hizmetinde bulunanları tutmakta ve bunlara, tecavüz karşısında mütecavizi cezasız bir şekilde öldürme yetkisini vermektedir. Kavgada bunlar altolsalar bile, suçlunun kim olduğu araştırılmadan kendilerine oldukça büyük bir tazminat verilmektedir (9 sığır).

3. Aynım: Rahip sınıfına karşı işlenen suçlar.

Kanun koyucu kurultay toplantı hâlinde bulunduğu sırada, lama-izm artık Moğolistan'da iyice yerleşmiş bulunmakta idi. Geniş araziye ve birçok Şabınar'a sahip manastırlar meydana gelmiş, ilk Hubilgan'ın gö-züktüğü bildirilmişti; rahipler büyük bir saygı görmekte ve büyük rahip sınıfı bizzat prensler kurultayına katılmaktaydı. Bu aynımda incele-nen hükümlerin meydana gelişinde bu rahiplerin büyük nüfuzunun tesiri olduğu şüphesizdir.

Bu hükümler (I) rahip sınıfını gene rahiplerin tecavüzüne, (II) rahipleri hakaret ve kötü muameleye ve (III) manastırların mülklerini tecavüze karşı himaye etmek için konulmuşlardır.

(I) Rahip sınıfına gene rahiplerin tecavüzü şu şekilde anlaşıl-makta idi: (a) dini bir adağın kasden yerine getirilmemesi ⁽⁴⁾, (b) rahip-lik rütbesinin bırakılması, yâni mecburi bir sebep olmaksızın ve daha yüksek dini makamın gereken müsaadesi alınmaksızın rahiplik sınıfının terkedilmesi (1. §). Buradaki olağanüstü ağır ceza (bütün malların yar-sının müsaderesi) yeni dinin bildiricilerinin kendi sınıflarının temiz kal-ması ve disiplini için sarfetmekte oldukları gayreti göstermektedir.

(II) Hakaret ve kötü muameleye karşı bütün rahipler ve din adam-ları, (rahip talebeler ve rahibeler ve tek başına yaşayan dindarlar da da-hil olmak üzere) sığır cezaları ile himaye edilmişlerdir. Bu cezalar da hakarete uğryanın rütbesine göre basamaklıdır ve bilhassa kanunun bu gibi ve buna benzer diğer suçlarda koymuş olduğu cezalardan, büyük rahiplerin hakarete uğrayışlarında verilen cezalar çok daha ağırdır ⁽⁵⁾. Kötü muamelede ceza, durumun vehametine göre yargıç tarafından art-ırılmaktadır (2. §). Buna karşılık rahip sınıfına alınmış bir din adamı-nın yâni bir Getsul veya Gelong'un kötü muameleye maruz kalması hâ-linde verilecek ceza kanun tarafından tespit edilmiştir: bütün malların

4) Kilise tarafından bir adağın ihlâl edilmesi hakkında bk. yk. ve I. Bölüm, 2. Kesimin 4. notuna.

5) Mukayese için:

yarısının müsadere (6) (3. §). Rahip sınıfına eskiden mensup olup da evlenmiş olanlar da bu suçlara karşı himaye edilmişlerdir, yalnız burada verilen cezalar oldukça hafiftir (5. §).

Postacı süvariler, at verme mükellefiyetinden muaf tutulmuş olan rahip sınıfına mensup şahısların atlarına el koyacak olurlarsa bu, dini imtiyazlara riayetsizlik sayılıyordu. 4. § bununla ilgilidir ve bu imtiyazı ihlâl eden bu gibi postacı süvarileri ceza ile tehdit etmektedir (ancak ceza oldukça hafiftir). Buna karşılık dine tahsis edilmiş atlara binmek - ki kanun bundan da ayrıca bahsetmektedir - rahiplerin menfaatlerini ihlâl etmek değil, doğrudan doğruya dinî bir suçtur. Din adamlarına ait olmyan atlar (hatta bazı diğer hayvanlar) sahiplerinin arzusu üzerine, kötülüğü uzaklaştırmak üzere bir Burhan'a (Budda'ya) adanır. Bundan böyle bu gibi hayvanlara dokunulmamak gerekirdi (bk. Pallas II. Bölüm, S. 322 v. ö.). Buna aykırı harekette postacı süvarilere (veya bunlar tarafından bir at tedariki hususunda sıkıştırılmış olan at çobanlarına) verilen ceza oldukça hafif tutulmuştu, çünkü burada suçlu her zaman işinin, yâni götürmekte olduğu haberin çok önemli ve acele olduğunu ileri sürebilirdi. Hatta postacı süvari bir suçu olmadığını yeminle teyid ederek cezadan da kurtulabilirdi (4. §).

(III) Rahiplerin teker teker özel mallarını kanun ayrıca korumamıştır. Her ne kadar 6. §'da rahip sınıfı mensuplarına verilmiş olan zararlardan bahsedilmekte ise de (ister vücutta ister mala verilmiş bir zarar olsun), konulmuş olan ceza burada münferit rahiplerin menfaatlerinin

Hakarete uğrayan	Hakaretin cinsi	ceza (sığır)	kanundaki yeri
büyük rahip	sözle	9x9	3, 2. § I
küçük rahip	sözle	5x9	3, 2. § II
Ubaşı, rahibeler	sözle	5	3, 2. § III
orta prens	tecavüzle	5x9	2, 1. §
orta prens	sözle	5	2, 1. §
Ana-baba	ağır tecavüzle	3x9	4, 2. §
Kadın	başlıktan ponponun koparılması	9	15, 3. §
Alelâde hür	yumruk veya kırbaça ağır tecavüz	5	7, 4. §

6) Büyük rahiplere karşı sözle hakarettten daha önce 2. § I'de bahsedildiği için "rütbeye tecavüz", fiili tecavüz veya kötü muameleden başka türlü anlaşılamaz.

ihlâl edilmesinin bahse konu olmadığını göstermektedir. Burada esas ceza 1. § 4. ncü bendinde bahsedilen ve küçük çapta savaşlar, büyük çapta çapulculuk, sığır sürülerinin alınıp götürülmesi vsr. ye karşı konulmuş olan cezadır. Buna uygun olarak 6. § da manastırların, bunların toprak, ve sürü vsr. mallarının adı geçen cinsten tecavüzlere karşı korunulması şeklinde anlaşılmak gerekir. Bu gibi tecavüzlerden iç kargaşalığın alıp yürüdüğü o zamanlarda manastırlar da çok zarar görmekte olmalı idiler. Bununla beraber rahip sınıfına mensup olmyanların menfaatlerine nispetle vakıfların menfaatleri çok daha büyük bir himayeye mazhar olmuşlardır. Öyleki esas ceza aynı kalmakla beraber burada gaspedilenin iki misli geri verilmekte, ayrıca kötü mallar yerine iyisi, ayıplı mallar yerine de ayıpsız verilmektedir.

4. Aynm: Aileye karşı işlenen suçlar.

Aileyi kanun şu şekillerde korumaktadır: (I) ailenin iç sükûnunu gene ailenin üyelerine karşı himaye etmekte ve ana-baba otoritesini hiçe saymayı cezalandırmakta, ayrıca yakın hısımları yaralama ve öldürmeyi de özel hükümlere bağlamaktadır. (II) Ailedeki otorite durumunun aile dışındaki kimseler tarafından ihlâli de cezalandırılmaktadır. Bunun da şu şekillerde olacağı kabul edilmiştir: (a) zina ve kanun tarafından zinanın bir nevi sayılan evli bir kadına tecavüz ve (b) aile reisinin arzusu hilâfına, kendisi için bir satış konusu veya çalışma kuvveti sayılan kızın veya kanların alınıp götürülmesi (kadın kaçırılması veya gaspı).

(I) Aile reisinin otoritesini itaatsizlik veya karşı koyma ile bozan çocuklar prensin önüne çıkarılıp bunlardan şikâyet edilecektir. Konulmuş olan cezadan (tam bir savaş teçhizatı ve 9 sığır) kanun koyucunun yalnız oğulları kastettiği hükmü çıkarılabilir: erginler cezayı kendi mallarından ödemektedirler. Babalarının velâyeti altında bulunan oğullarda ise, bu, miras hisselerinden ödenmekteydi ki, bu da ancak evlenme çağında olan erkek çocuklarda bahse konu olabilirdi. Zira kaide olarak evlenmemiş oğullar ana-babalarından ayrılıp - her hâlde evlatlık olarak - başkalarının yanına gitmekteydier (1. §). İtaatsizlik, kötü muamele ve tecavüz hâlini aldığı takdirde, suçun ağırlığına göre gittikçe artan basamaklı cezalar konulmuştu⁽⁷⁾ (2. §). Tedip hakkının sınırlarını aşan babasını öldüren oğul, bütün malını (ve miras hissesini) kaybederdi (3. §). Meşru müdafaa böylelerini cezadan kurtaramazdı.

7): 2. §'da zikredilmiş olan üç cezanın (9 sığır, 2x9 ve 3x9 sığır) hafif orta ve ağır derecelerdeki fiili tecavüzlere ait olduğundan şüphe edilemez. 7. §'daki üç ayrı cismanî ceza da bunun gibidir (bk. 7, 3., 4. §; 21, 1. §).

Bunlara karşılık, kendisine sebebsiz yere kötü muamelede bulunan babasını da oğul şikâyet edebilirdi. Buradaki sığır cezaları da suçun ağırlığına göre değişmekte ise de aksi hâldekilere nispetle oldukça hafiftir (4. § I). Tedip hakkı sınırını aşarak oğlunu öldüren babanın cezası bütün mallarının müsaderesidir (4. § II). Ne yazık ki böyle müsaderelerde ailenin diğer üyelerinin zarar görmelerinin nasıl önlendiğini ve bu müsaderelerin maliye hesabına olmayıp da aile babasının malları üzerindeki tasarruf hakkının, mirasçılarının lehine elinden alınmaktan ibaret mi olup olmadığını bilmiyoruz.

Kayınana ve babanın geline karşı otoriteleri bilhassa önemli bir şekilde korunmuş olduğu hâlde damat hakkında hiçbir kaide konulmamıştır. Kayınana ve babasına karşı kendisini savunmaya kalkmış olan bir gelin tıpkı ana-babasına ağır bir tecavüzde bulunmuş oğul gibi cezalandırılmaktadır (3 kere 9 sığır). Bu ceza tabiatıyla kocası tarafından ödenecektir. Kayınanasına karşı fiilen tecavüzde bulunan gelin bundan da daha ağır bir şekilde cezalandırılmaktadır: mali cezadan başka tecavüzün ağırlığına göre değişen cismanî cezalar verilmektedir (7. §).

Buna karşılık kayınana ve-babaya gelin ve damat üzerinde bir tedip hakkı tanınmıştır. Bu hakkın kötüye kullanılması da cezalandırılmaktadır hem de kayınana, kayınbabaya verilen cezanın iki misline çarptırılmaktadır (6. §).

Kocanın karı tarafından veya bir karnın diğer bir karı tarafından öldürülmesine en büyük ceza takdir edilmiştir (sakatlama ve esir olarak satma) diğer hâllerde ise durumun vehametine göre karar vermek işi mahkemeye bırakılmıştır (5 §).

(II) (a) Yasa (1. Fr.) zina işliyeni ölümle cezalandırmış, eski Tsaayin Biçik ise (3. Fr.) zani ve zaniyeye küçük sığır cezalarını yeter bulmuştur. 1640 yılı kanun koyucuları da zani ve zaniyeyi oldukça mütevazı ve mahkemeye teslimi gereken sığır cezaları ile cezalandırmayı yeter bulmuşlardır (8. § 1. F.). Unutulmamak lâzımdır ki, burada kadının ödemesi gereken cezayı, aldatmış olduğu kocası aile mallarından ödemek mecburiyetindeydi. Bundan ötürü zinadan ötürü dava açılmış olması pek ender olmak gerekir.

Evli bir kadının ırzına tecavüzü kanun zinanın bir çeşidi olarak kabul etmiştir. Çünkü burada suçlu olan, zina da her iki tarafa verilen cezayı yalnız başına ödemekle mükellef tutulmuştur.

(II) (b) bakire (veya kadın) kaçırılmasında fiilin kızın veya kadının arzusu ile veya arzusu hilâfına oluşu kanun tarafından bir tutulmuştur. Önemli olan şey burada bunların, kendileri üzerinde velâyet hakkı bulunan kimsenin arzusu hilâfına kaçırılmış olup olmamasındadır. Demek ki burada kaçırılmış olanın şahsi hürriyetinin ihlâl edilmiş olması değil, ana-baba veya koca tarafından kullanılmakta olan velâyet hakkının ihlâl edilmiş olması, hele kadın kaçırmalarında bir işçi götürülmüş sayıldığından, kocanın iktisadi durumunun bozulmuş olması cezalandırılmaktadır. Çünkü böyle kocaların, eğer kaçmış olan suçluyu yakalayıp sorumlu tutmak mümkün değil ise-herne şekilde olursa olsun zararlarının tazmin edilmesi gerekmektedir. Bunun için de suçlunun malları koca lehine müsadere edilir ve karısı da buna (her hâlde esir olarak) gene tazminat olmak üzere verilir. Ancak bazan suçlu bekâr ve fakir olabileceği veya ikametgâhı bilinmiyebileceği gibi, mesafelerin uzak oluşundan müsadere de imkânsız veya faydasız olabilir. İşte yalnız bu hâller için damadın kayınana ve babasından başlığı geri istemek hakkı tanınmıştır. Bu da imkânsız ise o zaman ne yapılacağını prens tayin edecektir (10. § II). Kadın kaçırırken tutulan suçlu, zarar gören kocanın sosyal durumuna göre yükselen bir sığır cezası ile cezalandırılır (10. § I). Ayrıca suçlunun, kadını, kocasına geri vermek mecburiyetinde olduğundan A III, 5. § II'ye kıyas edilerek şüphe etmemek gerekir. "Yanında tutan" tâbiri böylece ve "geri vermiyen" demekten başka bir şey değildir.

Bir kızın kaçırılması veya gaspedilmesi bahse konu ise, o zaman cezaya esas olarak kızın ana ve babasının sosyal durumu alınmaktadır (9. §). Suçlunun ele geçirilememesi hâlinde burada ne yapılacağı hakkında bir kaide mevcut değildir. Bunun sebebi, kaçarak yakalanmaktan kurtulmuş olan suçluların çok kere ya ülkenin dışında ve uzaklarında oturmaları, bundan ötürü de bunlara karşı mali cezaların uygulanmasının imkânsız olması olmalıdır (8).

8) Kalmuk kadınlarının kaçırılması hakkında Pallas şunları söylemektedir (I. Bölüm, S. 102): "..... Kalmuk kadınları ev işi yapmaktan yorulmazlar, işte hem bundan ötürü hem de şehvî gayelerle bu kadınlar her fırsatta Kırgızlar tarafından kaçırılırlar". Pallas'ın zamanında görülen bu hâl, kanunun yazıldığı daha karışık devirlerde haydi haydi görülürdü.