

PAPER DETAILS

TITLE: HUKUKU CEZADA MÜRURU ZEMAN

AUTHORS: Vehbi Bey

PAGES: 729-808

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97476>

Hukuku Cezada MÜRURU ZEMAN

— Baş tarafı 46 cı sayıda —

2 ; Takibat icrası alınması muktazî bir karara bağlı olur . Bu bağlardan birincisi teşriî masûniyettir; bu hususta kanunlarımızda sarîh tek bu masûniyet hükmü vardır :

Teşkilatı esasiyye kanunumuzun bu husustaki 17 inci maddesi üç hükmü ihtiva eder :

Evvelâ ; Meb'uslar ifayı vazife esnasındaki rey ve mutalalarından ve beyanatından ve bunun hariçde îrâd ve izharından dolayı hiç bir vechile mes'ul değildirler' ve asıl teşriî mesûniyet de bu demektir. Ancak meb'usların bu masûniyeti vazifei temsili, hiç bir müessire tabî' olmaksızın, ifa edebilmelerini teminen kabul edilmiş bir fevkelkanuniyyet olduğuna göre, dolayısıyla ika' edilmesi muhtemel tesirâtı da tahdit ederek, bu serbestiyi ikmal etmek iktiza eder. Her memlekette meclis küşade bulunduğu müddet esnasında meb'usların, velev ki temsil vazifesi haricinde, ika' ettikleri kendilerine isnad olunacak bir fiilden dolayı da takib edilebilmelerinin, meclisin muvafakatine taliki bu sebeptendir . Aksi takdirde, takibat icra ettireceği tehdidiyle, meb'usların rey ve fikir hürriyetleri üzerinde, hükûmetin nüfuzu daima mahsus olacağından kat'î nazar, her şeye rağmen, millî vekâletın ifasında taassup gösterenleri de bu yolda takibat icra ettirerek iskât ve meclis üzerinde bir faikiyyet tesise uğraşması müsteb'at değildir; hatta muhtemeldir .

Saniyen; Teşriî masûniyyetin bu şekilde tevsii, tevsii mezkûrun izah edilen sebebi mütahakkak bulundukca caiz, ve sebebi mezkûr mürtefi' oldumu bu hüküm de gayrı varit olmak gerektir. Binaenaleyh meclisin ictima, müddeti esnasındadır ki bir meb'us aleyhinde takibat icra edilememek icabeyler . Halbuki bizde gerek intihaptan evvel ve herek sonra aleyhine bir suç isnat edilen kimse hakkında da meclisin muvafakati şart edilmiştir . Vakıa, meclis; yeni meclisin ictimama kadar devam edeceğine (Teş, Es, Ma, 13, fık, 3) , ve ancak azasının

devir, tetkik ve murakaba, teneffüs ve istirahatları için tatili faaliyyet eyliyebileceğine (keza, Ma, 14,fık, 2) , ve bitahsis milletin hakkı hakimiyyetini bizzat istimal mükellefiyyetinde olduğuna (keza, Ma, 3, 4) göre daimîyy-ül in'ikattır; ve binnetice aleyhlerinde her türlü takibibata başlayabilmek ancak meclisin rızasına mevkuftur. Fakat intihaptan evvel başlanmış bir takibin devam etmemesine bir saik mevcut değildir. Hal böyle iken parlamento muhitinin kanaati bu takibatın da derhal tevkif edilerek meclisin muvafakatini almak lazım geleceği merkezindedir. Bir meb'usun maznunen isticvabı veya tevkifi veyahut muhakemesinin icrası için zarurî olan bu rıza hey'eti umumiyyenin bir kararıyla beyan olunur ki, meclis nizamnamei dahilisinin bu beyanı rıza hususunda tesbit ettiği eşkâl ve merasime göre bu karar bir nevi luzumu muhakeme kararı mahiyyetini haizdir. Yalnız cinaî (ceza kanunu hükmünce i'dam ve müebbet sürgün cezalarıyla alel'itlak ağır hapis ve beş seneden ziyade hapis cezalarını müstelzim; Mr, K, Ma, 27) cürmü meşhutlar bundan müstesnadır.

Salisen; Bu hükmü, mahkûmiyyete taalluk etmek itibariyle, tenfizi ceza mururu zamanı bahsında (IX, I) tafsil edeceğiz.

Kanunu cezamızın medlulüne göre tafsil edildiği surette karar istihsali için kanunen muktazî muamelata tevessül mururu zamanı durdurur. şu kadar ki teşkilatı esasiyye kanununun 17 inci maddesinin son cümlesine göre meb'usluk müddeti esnasında mururu zaman, haddi zatında, cereyan etmiyeceğinden binefsihi mevkuftur. yeniden durması veya durdurulması mevzuu bahis değildir.

İkincisi vazifelerinden münbais veya ifayı vazife esnasında ika edecekleri suçlardan dolayı memurin aleyhinde muhakeme icrası; o memur, merkez memurlarından ise mensup olduğu vekâlet veya daire, ve vilayet memurlarından ise vali, kaymakam veya mensup olduğu şubei idare âmiri tarafından icra kılınacak tahkikatı evveliyye üzerine aledderecat meclisi idare, daire erkânından teşkil edilecek hey'etler, ve şurayı devlet mülkiyye dairesinin bir kararına mevkuftur. (Mem Muh K , 4 şubat 329 , Ma, 4, 8, 9; Ma, 11). Mademki tahkikat icrası böyle bir karara

mevkuftur; o halde bu kararın ittihazı için tevessül edilecek muamelat da mururu zamanı durdurmak iktiza eyler gibi görünür .

Hukuku amme mururu zamanını durduracak karar; *alınması iktiza eden bir karardır* . Mademki hukuku amme mururu zamanı ve onu durduracak bir karar mevzuu bahıstır, ve mademki hukuku ammenin nezaret ve sıyaneti için bir makam, bir memuriyyeti mahsusa vardır; şüphesiz ki bu kararı almak da o makama raci' olmak lazım gelir. Binaenaleyh ittihazı onun tarafından istenecek veya hiç olmazsa tahrik edilecek kararlarla mururu zamanı durdurulabilir.

Memurin aleyhinde ittihaz edilecek takibat kararına gelince: Memurların bervechi bala takiplerine karar verilebilmek için evvel emirde (Mem Muh k , Ma , 2) mensup oldukları dairece tahkikat meşrut olduğuna , ve bu yolda icra kılınacak tahkikat üzerine müttahaz bir karar olmadıkça müddei umumiler tarafından doğrudan doğruya takibat icrası memnu bulunduğu (keza, Ma,13) göre fiilin vukuunun ertesi günü cereyana başlayacak olan mururu zamanı durduracak adli hiç bir hadise yoktur. Bahusus ki bu karar hukuku amme müddeisi tarafından alınmıyor; belki onun memuriyyetine değil, dairesine bile yabancı bir takım makamlar tarafından veriliyor. Adli muamelelerin bile mururu zamanı tesirini bir çok kayıtlara, şartlara talik ederken adliyye haricinde yapılacak olan bu muamelenin mururu zamanı durdurmasını kabul etmek pek sarih ve gayri tabii bir tenakuz olur. Böyle kötü bir vaz'iyete düşmemek için memurin aleyhinde takibat icrası hususunda da müddei umumiliğe bir hakkı muracaat verilmeli idi. Bu gün öyle bir hak verilmemiş olduğuna göre memurin aleyhindeki tahkikatı iptidaiyye de mururu zamanı durduramaz.

3 ; Davaya devam, ancak diğer bir merci'de halli lazım gelen bir mes'eletin neticesine mevkuftur olur .

Bir davayı gören bir mahkeme o hususta hüküm verecek bir kanaat elde edebilmek üzere muhtelefün fih mes'eleyi kavraya - bilecek bütün tetkikatı icra etmek mecburiyyetindedir. Bu itibarla

her mahkeme, her hakim kendisine arzedilen hadiseyi tetkik ve ona bir hüküm tertip edebilmek için tafahhusatında alel'itlak bir serbestiyi haizdir. Tetkiki iktiza eden vakıaların bir ihtisasa iffikarı bu itlakı takyit eyler.

Bu vakıalar her hangi bir delilin mahiyyetini takvime tefrru ederse mahkeme kendi murakaba ve nezareti altında erbabı ihtisasın beyanı mutalaa eylesesini temin eder. Keşfi adlîler, ehli hibre, ve erbabı vukuf raporları bu kabildendir. Hatta bazen bu eshabı ihtisasın ehliyyet ve selâhiyyetlerindeki resmiyyet veya nîm resmiyyet tetkikati vakıayı murakabadan da vareste kılabilir. *morgue* raporları, tıbbî adlî tetkikleri ilah gibi.

Fakat bazen hukum için, siyakı muhakeme itibarıyla, zatı maslahata takaddum eden bir hadisenin hukukî vaziyetini tesbit icap eyler. Alel'ekser, aslî dava zımında, hadis bir dava olarak halline ceza mahkemelerinin selahiyettar bulunduğu bu münaziün fih vaz'ıyyeti hukukiyyenin tespitini de kanun bazen kezaî bir ihtisasa tevdi' eylemiştir ki 107 inci maddenin "diğer bir merci'de halli lâzım gelen mes'ele," dediği işte bu mes'elei müste'hiredir.

Bilhassa işaret edilmek zarurîdir ki İtalya kanunu cezası "hukuku umumiyeye davası..... diğer bir hakime ait bir mes'elenin hallinden evvel ikame ve takip (İta, K, C, Ma, 92, Fık, 2) „ olunamayacağı halde mururu zamanın duracağını işaret etmekle mururu zamanın tatil edilmesini yalnız hukukî, yani diğer umumî veya hususî bir mahkemede halledilecek, mesaili müste'hireye kasretmiştir. Binaenaleyh halli mahkemeden gayrı her hangi bir makama ait hadiseler mururu zemanın cereyanı üzerinde haizi tesir değildir; Halbuki İtalyada "akıl maluliyyetinin ehli hibreye havalesi icab eden hususattan olduğu muta-laasiyle yani maznunun akıl maluliyyetinin ceza davası mururu zamanını tatil edeceği hakkında temyiz ceza dairesinin mütaaddit kararları vardır. Kanunu Kelimelerin, manasına göre değil, lafzına bakarak tetbik eden böyle bir düşünce gayrı kabili izahıdır. Maznunun aklî haletine dair tetkikat aynı ceza davasının bir lahikası olup dava mefhumıyla bile ifade edilemez. Çünkü bu tetkikat mütahassısların dava mevzuuna mütaallik

bir husus hakkında ceza hakimlerini tenvir etmesinden başka bir şey değildir.[35], „Bahusus mütahassisler de, İtalya kanununa göre, kararları alınıncaya kadar mururu zamanı durdurmak icap eden mahkeme addedilemez. Bu sebeple Fransa mahkemei-temyizi bu hali ne mururu zamanı kat' edecek bir tahkik ve takip, ne de ceza davasına tesiri kanunen zarurî bir istisna ad-deylemiştir [36].

[35] — İtalya kanunu ceza şerhi, - Majno - , mururu zaman, Ma, 92; N: 542; S, 524 .

[36] — 22 Nisan, 1813, kanunu ceza nazariyyesi, -Chauveau Adolphe-Faustin Helie - , C, I; Fa, 14; mahkûmiyyeti müstelzim fiiller; cinnet, Ma, 64; N: 367; S, 585. kanunu ceza hakkında amelî tettebbuat, - Antoine Blanche-tecziye edilecek, mazur, ve mes'ul olacak kimseler, Kit, 2; biricik fasıl; Ma, 64-65; N: 196; S, 308-314. aynı müellifler Fransa mahkemei temyizinin bunu nakız bir kararını da zikretmektedirler (8 temmuz 1858). Bu fikre muhalif olan - Haus - cinnetin, fi'li manialar arasında bulunduğuna göre, mururu zamana müessir olmaması iktiza ettiğini beyan ettikten sonra -*Contra non valentem agere non corrit praescriptio*-dava ikâme edemiyen kimse hakkında murur zaman cereyan edemeyeceğine dair, düsturun de, hatta hukukî mes'elelerde bile, dava ikamesine mani olan kanunî sebeplere, yoksa fi'li manilere değil, tatbik olunacağını işaret ve maamafih aksi ictihatta bulunanların telek-kilerini izah ve mesnet olmak üzere bu kaide hakkında daha ziyade Fransa (1 kânunu evvel 1828; 7 mayıs 1852; 8 temmuz 1858) ve kısmen Belçika (Liège 8 ağustos 1832; 3 temmuz 1835) kararlarıyla tevsiki müddeaya eylediklerini göstermektedir. Belçika hukuku ceza kavaidi umumiyyesi, - Haus - C, II; kit, 4; Fa, 3; mururu zaman, kıs, 4, 1; N: 1358 - 1360; S, 555-558. hususiyle hamış, 1. -Roux- da bu fikri kabul etmekte, Fransız hukuku ceza ve usulü cezaiyye dersleri, -Roux- usulü cezaiyye, kıs, 4; Fa, 1; c; N: 464; S, 586. ise de Fransa temyizinin kararı haddi zatında mevkuf olan ve mevkufen hastahane-de bulundurulmuş bir maznuna mütedair ve binaenaleyh hali mevkufiyyetin temadisi hükmünde olduğundan, bu ise, Fransa kanununa göre mururu zamana tesir edecek vechile tahkikatın devamı mahiyyetinde addedilmesinden ileri gelmiştir. Kaldı ki - Blanche - tevkif bir tahkik muamelesi olmak itibariyle mururu zamanı haddi zatında kesmek icab ettiğine nazaren onun neticesi olan mevkufiyyetin devamını mururu zamanı durduran bir sebep farzetmek o muamelenin yapıldığı günden daha ilerisine şamil bir kıymeti hukukiyye vermek, mururu zamanı kat'

Bizim kanunumuzda "hukuku amme davasının ikamesi
diğer merci'de halli lazım gelen bir mes'elenin neticesine bağlı
(K, C, Ma, 107) „ bulunmak gibi İtalya kanunundan daha âm ve
şamil bir tabir kullanıldığına mebni yalnız kazaî makamlarda
değil, halli kanunen diğer her hangi bir makama mevdu' mes'e-
lelerde de bu hüküm caridir .

Kanunî tabirin bu kadar geniş elastikiyeti, belki vesilei ten-
kit olan İtalyan ictihadının, öyle bir muahezeye maruz kalmak-
sızın, bizde teessüsüne meydan verebilir. Fakat metinde münderiç
"diğer merci „in mevzuu bahis mes'eleyi halle alel'ülak salahiy-
yettar bulunması zarurî olduğundan, halbuki mahkemenin neza-
reti altında, veya onun takdirine taliken yapılan muamelelerle
bir mes'ele hal ve intac edilmiş demek olmayacağından, ve öyle
addedilse bile cinnet davanın cereyanına mani' ve ondan ayrı
bir mes'ele olmayup maznunun cezaî ehliyyetini tahdit eden
bir arıza teşkil edeceğinden o şekilde ictihat vazn kanunu
maksadına münafidir. Alman kanunu cezasında da "takibat
diğer bir usulü muhakeme ile halledilmesi icap eden bir mes'elei
müste'hireye muallak olursa (K, C, Ma, 69, Fık, 1) „ denilerek
aynı vechile umumî bir hüküm vaz olunmuştur .

Ne gibi hadiselerin diğer merci'lerde halledileceği kanunen
tayin edilmiş olmadığından bu hususta yalnız nazarî kıstas
vardır: En başta mülkiyet davası, ve ondan sonra da tabiiyet
mes'elesi gelir.

XII — Tahkikata mübaşeret veya devamın bir mezuniyyet
veya karar alınmağa muallak olması o mezuniyyet veya karar
alınuncaya kadar onun durmasını istilzam ettiğine göre bunun
bir azamî ile takyit edilmemesi, o mezuniyyet veya karar alın-
caya kadar tevkif olunması iktiza eyler . Hukuk davalarında
bihakkın tatbik edilebilecek olan bu kaide ceza mururu zema-
nının esası ile kabili telif değildir. Çünkü ceza mururu zamanı

eden bir sebebi durdurucu addeylemek olacağını ilave ile diğer hem-
fikirleri gibi ictihadında ısrar ediyor ; - Adolphe Blanche - keza ,
N : 195 ; S , 307 .

mademki suçun içtimâî tesirlerinin mürtefi' olması sebebiyle ceza tertibinde artık cem'iyet için bir faide melhuz olmadığına istinat eder; ve mademki bu faide sair avamilden mücerret olarak yalnız mururu eyyam ile mürtefi' olur. O halde bu müddetin cereyanının kanunî veya filî bir arızaya uğraması, onun tesirini pek kısa bir müddet için sönmekten kurtarır; yoksa onu adeta mururu zemana gayrı tabi, bir cürüm haline ifrağ etmemek lazımdır. Halbuki kanunu cezamız, maatteessüf bu hususu azamî bir müddet ile tevkît eylememiştir.

Vakıa mes'elei müste'hire vukuunda "mahkeme bir mehil tayin eder. Maznunu aleyhin şu kadar müddet zarfında hukuk mahkemesine muracaat etmesini emreder. Eğer maznunu aleyh bu müddet zarfında müracaat ederse muhakeme hukuk davasının halline kadar te'hîr olunur [37]". Fakat mururu zaman yalnız mes'elei müste'hireden dolayı tatile uğramaz; ona pek şebih diğer bir takım sebepler de vardır ki onlar da mururu zamanın cereyanını tavik eyler. Onlar için, böyle iptidaen mahkemece tayin edilmek suretiyle, salahiyettar şahıs veya makamı icab eden mercie muracaata icbar eden bir müddet yoktur. Bu suretle muracaatları bile kendi taktirlerine mevdu olan hususî veya resmî ferdiyetlerin, bu sırf zatî taktirleri, mutlakıyyetinde kanunun dahi en haşin bir taassup gösterdiği, hukukî hükümlerde müessir olmak zarureti tahassul edecek. Vucüdünü kâfi görmediğimiz bu sebep taalluk ettiği şeyde tam olsa; öyle de değil. Hukuku ammeyi onun ile alakadar olmayan bir şahsın, hatta bazen bizzat maznunun, velevki mahkemece iptidaen murakaba edilen, muracaatına, ve muracaatı mezkûre neticesinde bir hüküm istihsal ve ceza mahkemesine ibrazına talik etmek hiç bir teminata mukarin olmadığından kat'i nazar, ikinci taktirde, hüküm aleyhinde çıktığı halde, mahkûm olacak kimseye tevdi' demek olduğundan suçun tecziyesini işkâl ve cezaiyyeti filen refi'den başka bir şey değildir.

[37] — Usulü muhakematı cezaîyye, Yusuf Ziya, C, II; vazife ve salahiyet, S. 341 .

Halli diğ er bir mercie ait olan her hangi bir mes'elenin ikmalî için icab eden müddeti iptidaen tayin etmek de kabil değıldir.        her mes'elenin halline muktazî müddet, hadisenin ş raiti hususiyesine göre, tahavvül edeceğıinden, onun umumî bir mehile ircaı kabil olmaz.

O halde mururu zamanı tatil edecek bir sebep dermeyan edildiğı zaman mahkeme bu def'in ciddiyetini tetkik ve taktir ederken hallinin  ftikar ettiğı muhleti de tahdit etmesi pek tabi  görünür. Lakin mururu zamanı tatil eden sebepler her zaman esnayı muhakemede hadis olmaz; bazen davanın hatta ikamesine mani olur; halbuki mahkeme henüz vaz'iyet etmediğı bir davanın ikamesine mani olan bir vaz'ıyyeti kanuniyyenin hallinin müftekir olduğı zamanı tayin eyliyemez; buna hukuken imkân yoktur.

Tayin edilmesi her noktai nazardan mustahil olan bu müddeti, bizzat değıl de, dolayısıyla tahdit etmek iktiza edecek:

Mademki halkın  ttilama vasıl olan zatı cürme ait tahkikat bile suçun nisyanı imk nını nihayet kanunen muayyen bir hadde kadar temdit edebiliyor; ve mademki o hadde baliğ olan bir müddetin vucud  ammenin menfaati namına bir dava ikame ve takibine mani oluyor; ve mademki hatta iptida  ve intiha  tahkikat elde icra edilmekte iken bu m ddetint dolması o tahkikata devam imk nını selbeyliyor; o halde, velevki bir mezuniyyet veya karar alınamamak, veya davaya m teferri  bir mes'ele diğ er bir merci'de halledilememek hasebiyle geçmiş olsa bile, mezkûr müddetten sonra takip ve hükme raptında artık  ctima  bir faide mutasavver olmayan bir davaya bakılmak imk nını vermek hukuku amme davasının  ss- l esasına muhalif r. Binaenaleyh durdurma sebepleri de taalluk ettikleri suçları an ak  ctima  nisyan vuku bulmadıkça mururu zemana uğramaktan vikaye eylemek lazım gelir ise de kanunu cezamız böyle bir hüküm vaz'etmiş olmadığından tatil, davanın r yeti imk nını sebebi tatilin halline kadar uzatır. Nitekim meb'usların intihaplarından gerek evvel ve gerek sonra ika edecekleri suçlardan dolayı teşriî masuniyyetleri kaldırılmadığı taktir-

de mururu zaman cereyan etmiyeceğine dair hüküm de bunu müeyyittir: (Teş, Es, K, Ma, 17, son cümle).

XIII — Kanunî sebeplere binaen cereyanı bir def'a durmuş olan mururu zaman davanın ikame ve takibinde tatile vesile veren hadise hakkında mezuniyyet veya karar alınmıncıya veya mes'ele diğer bir merci'de hâll edilinceye kadar tavakkuf eder; yani tatil, sebebinin kanunî seyri neticesine mevkuf kalır. Halbuki müessesatı kazaîyyece ittihaz edilecek hükümlerin onun haricindeki devair muamelâtının cereyanına tabî kalmasını efrat arasındaki hukukî ihtilafların bir hükme raptında vusulu ictimâî bir mefkûre şekline inkılap eylemiş bulunan adil mefhumunun iftikâr ettiği kanunî teminat ile telif kabil değildir. Çünkü bu taktirde idarî ve siyasî telekkiyat ve mülahazatın tesiri altında kalacak olan bu mefhum ictimâî bir îmanın mücerret ve remzî bir timsali olmak hususiyyetini kaybeder. İtalya kanununun mururu zamanı durduran mes'elei müste'hireyi "kazaî," olmak üzere takyidi belki de bu mulahazaya müstenittir.

Vakıa Alman usulü cezaîyyesine tevfi ken alel'ade kabahatlar için kararname isdar eden hukûmatı mahalliyye zabıtası (Ma, 453) ve vergi ve rusum tahsili için hüküm veren kuvvei icraîyye (Ma, 459)de müessesatı kazaîyye cümlesinden olmadıkları halde bu "cezaî tedbirleri hatta mururu zamanî kesen bir netice tevli t eyler., Çünkü bu kararlar zabıta ve kuvvei icraîyye tarafından ittihaz edilmesine rağmen birer idarî tedbir olmaktan ziyade hukukî birer hükümdür. Zabıta ve kuvvei icraîyye bu hususta kazaya kanunen selahiyettar kılınmıştır.

Mururu zamanın bu neticelere taliken durması olbapta kanunî muamelatı evveliyyeye tevessül edilmiş olmakla mukayyettir; yoksa hususiyle mes'elei müste'hirenin gayri hallerde mururu zamanın mezuniyyet veya karar alınması ile mukayyet olması bu mezuniyyet veya karar istihsal edildikten sonra cereyanı manasını tazammun etmez [38]. Çünkü ister tam olsun

[38] — Mufasssal Alman hukuku cezası, - Von Litsz - C, I; kit, 2, IV; N : 77; mururu zaman, III; S, 435 - 436. Diğer bir müellif mes'elei

ve ister noksan kalsın ancak fili cürmünün hitam bulmasıyle mururu zamanın cereyana başlayacağı (K, C, Ma, 103) umumî bir kaidedir. Ve bu kaideye tabaan cereyana başlamış olan mururu zamanın kanunen muayyen sebeplerle tatil ve inkitaa uğraması o sebeplerden birinin tahakkukuna manuttur; ve ancak o zaman durur veya kesilir.

XIV—Vaktin hissiyyet üzerinde tesiri bir mebde' olarak kabul edildiğine göre, uzunluğundan veya kısalığından kat'ı nazar, kanunun sarîh veya zımnî bir kaydine iktirân etmedikçe bu hükmün mutlaklıktır. Şu halde mururu zaman "ancak kanunun tayin ettiği ahvalde tatil edilebileceğinden kıyasen tatbik olunamaz. Bütün diğer ahvalde takibata mani olan hatta kanunî sebepler bile mururu zamanın cereyanını arızaya uğratmayacağı kaidesini muhafaza etmek lazım gelir., [39] binnetice maznunun takibat icrasına müsait olmayan sıhhî vaz'ıyyeti mururu zemana müessir olmayacağı gibi yabancı memleketlerde işlenüp Türkiyada takibi failin yakalanmış olmasına muallak bulunan suçlarda (K, C, Ma, 4, Fık, 3; Ma, 5, Fık, 1; Ma, 6, Fık, 1.), bu şart tahakkuk edememiş olduğundan dolayı, takibat yapılamaması da tesir edemez.

XV — Mururu zamanın durması; şahsında davanın takibine mani bir hal olan Kimse hakkında muteberdir [40]. Onun hu-

idariyyenin yalnız hükmü tehir ettiği zaman değil, fakat, intihab kanununun bir hükmüne göre, davanın ikamesini tehir ettiği ahvalde de hukuku amme mururu zamanı durur, Belçika hukuku ceza kavaidi umumiyyesi, - Haus- C, II; kit, 4; Ba, 3; Fa, 3; mururu zaman; kıs, 3; M, 3, II; N: 1362, II; S, 559. diye Belçika intihap kanununun "takibat karar ittihazından itibaren üç ay sonra mururu zemana uğrar., Ma, 167 ile istişhad ve hükmünü binaenaley mururu zaman intihapta hile ikamdan kuvvei idariyye tarafından karar ittihazına kadar durur şeklinde intac ediyor, kezalik, hamış, 8.

[39] — Belçika hukuku ceza kavaidi umumiyyesi, - Haus - C, II; kit, 4; Ba, 3; Fa, 3; mururu zaman II; kıs, 3, II; N: 1363; S, 559-560.

[40] — Hukuku ceza ve ceza usulü muhakemeleri dersleri, - Roux-usulü cezaiyye, kıs, 4; fa, 1; c, 2; N: 464; S, 586.

susî vaz'îyyeti fiilde alakadar diğer kimselerin şahsiyyetlerine müessir değildir. Onlar aleyhinde takibat, hiç bir arızaya uğramaksızın, devam etmek icap eder. Yoksa alakadarlardan her hangi birini takip ve mes'uliyyetini tahdit için kanunen teves-sül edilmek şart olan merasimi mütekaddimeden diğerleri istifade edemez. Mururu zamanı kesen sebeplerin diğer şeriklere müessir olduğunu tasrih ettiği halde durduran sebeplerin böyle bir tesirini zikretmemesi bu telekkiye kanunumuzun da taraftar olduğuna delalet eyler.

Hâl böyle iken bir gazetenin mündericatından müştereken mes'ul olanlardan birinin meb'us olması hasebiyle diğerleri hakkında verilecek hüküm, mahkemenin bu me'bus hakkındaki kanaatini ihsas mahiyyetinde olacağından bahsile, meb'us aleyhinde takibat icrası için millet meclisinden lazım gelen karar alındıktan sonra sevk olunmak üzere, dava evrakı müddeî umumîliğe iade olunmuştur (istanbul ceza mahkemesi) halbuki teşriî masûniyyet ancak me'bus hakkındaki mururu zamanın cereyyanını tatil edeceği kanunun serahati cümlesinden olduğuna göre diğerlerinin filine ait mururu zaman ne bu karardan, ve ne de takibat icrası zımında musaade itasına dair büyük millet meclisine vaki olacak muracaat teşebbüsünden müteessir olur.

XVI — Mururu zaman mademki hukuku ictimaiyye cümlesindendir fertlerin talep ve davasına tabi'kalmamak, iktiza eder. Çünkü "cezaî mururu zaman maznun hesabına değil, fakat cem'iyetin menfaatini vikayeye muzaf olarak tesis edilmiştir; o halde yeni kanun şerayî mütekaddimeyi yalnız bu noktâi nazardan tadil etmek itibariyle, faidei ictimaiyyeyi istihlaf ettiği kanunlardan daha eyi taktir etmek ve tatbiki daha muvafık bulunmak icab eyler; cezaî kanunların mâkabline şumulü de bir üssü aklî - *prinsipe rationnel* - olmak üzere arzı vucud eyler. Eğer bir cürüm ihtas veya bir cezayı teşiit eden kanunları bertaraf edersek, bir ferdin bir hakkı meksubûndan mahrumiyyetini tecviz etmeyen adil kaidesine iktifa zarurîdir. Binaenaleyh ne maznun veya mahkûm, ne de müddeî umumî mururu zaman

müddetini ve şeraitini tadil eden kanunların mâkabline teşmilinden dolayı şikâyet edemezler. Maznun veya müttehim ne selahiyyetle yeni kanunun mururu zaman müddetini temdit, veya şeraitini teşdit eylemiş olmasından şikâyet edebilir? Maznun veya mahkûmun bir hakkı meksubu yoktur. Zira filin o zemanı kadar takip veya hükümden istihlas etmiş olması ondan illebet masun kalması hakkını vermez. Eğer yeni kanunla mururu zaman müddeti taksir veya şeraiti tahfif edilirse kendisi cem'iyyeti temsil ettiğine, onun namına söz söylediğine ve iş gördüğüne, ve mururu zaman müddet ve şeraiti kat'î surette menfaati ictimaiyye namına tadil edilmiş olduğuna göre müddei umumînin iştikâya ne selahiyyeti vardır?... Yalnız bir şahıs şikâyet edebilir: Mağduru cürüm [41] „ halbuki hukuku amme davasının düşmesi hakkı şahsî davasına hâlel vermiyeceği kanunumuzun metninde ayrıca tasrih edilmiş (K, C, Ma, 110) olduğuna göre bizde bu mahzur da varit değildir. Meğerki bu sukut mağduru cürmün feragatinden münbeis olupta bu feragat esnasında hakkı şahsî ayrıca muhafaza edilmemiş ola (K, C, Ma, 111).

Binaenaleyh binnazariyye alel'itlak mâkabline şamil olmak iktiza eden mururu zamanda daha munsıf davranmak için olsa gerektir ki, vazii kanun bu şumulü ancak mururu zamanın tatil ve inkitama hasrederek bunun haricinde eski ve yeni kanunlar tearuz ederlerse, Fransa mehakiminin icthadı vechile [42].

[41] — Ameli ve nazarî mufasssal Fransız hukuku cezası -Garraud- C, I; kit, 1; Ba, 3; Fa, 1 § XXX. N: 163, II; S, 341. usulî mururu zamanın yanı hakkı takip mururu zaman müddetinin uzatılması veya kısaltılmasının makabline şumulü fikrine - Haus - da iştirâk ediyor. Belçika hukuku ceza kavaidi umumîyyesi, C, II; kit, 4; Fa, 3; mururu zaman, V; N: 1327; S, 528.

[42] — Carraud - keza, N: 163, IV; S, 343. Fransa mahkemei temyizi 25 teşrinisanî 1831, Belçika hukuku ceza kavaidi umumîyyesi, - Haus - keza, hamış, 13. - Garraud -bir de Merlin e izafe ettiği bir fikir dermeyan ediyor. Bu fikre göre eski kanunun mer'iyeti zamanında geçen müddet ile yeni kanun mer'iyeti zamanında geçen müddet hesab edilerek bir nisbet elde edilmek ve bununla mururu zaman vaki olup

maznunun lehindeki hükmün tatbik edileceğini tasrih eylemiştir (mer' K, Ma, 22).

Uzatıp kısaltmaksızın mururu zaman müddetini aynen muhafaza etmekle beraber her hangi bir suça müterettep hükmü yeni kanun tebdil ettiği taktirde eski kanun zamanında ika edilmiş bir fiil için eski ve yeni kanunlardan hangisinin mururu zamanı tatbik edileceği mes'elesine gelince: Bu doğrudan doğruya değil, fakat dolayısıyla bir mururu zaman mes'elesi teşkil eder; çünkü bir cürüm tesis ve ilga, yahut bir cürmün vasfını tahfif ve teşatit eden kanunların mākabline şumul ve ademi şumulü hakkındaki hükümler mezkûr filin, mâhtut manasiyle, cürmiyyet ve cezaîyyetine inhisar etmez; belki o cürmiyyet ve cezaîyyetin bütün netaicine de sâridir. O halde kanunun bir suçun vasfını tebdil ve tagyir eden her hangi bir hükmü eğer mākabline şamil olur ve binaenaleyh yeni kanuna göre tertibi ceza lazım gelirse, mezkûr suç hakkında bittabi yeni kanundaki cezanın mururu zamanında tatbik edilmek icab eyler; ve eğer mākabline şamil olmaz ve binnetice eski kanunun hükmü mahfuz bulunursa bu hüküm kemaliyle yani bütün teferruatıyla mer'î kalmak muktezidir. Diğer, fakat daha doğru, bir tabir ile yeni kanun mururu zaman şeraitine ilişmeksizin eski kanunda muayyen cezayı tebdil ettiği ahvalde[43] kanunu cezanın mākabline şumulüne ait ahkâm cereyan eyler.

Yeni kanun ile eski kanunun bu vechile tearuz etmesi ancak eski kanun mururu zamanının onun mer'îyyeti zamanında hitam bulmamış olmasıyla mukayyet olduğunu, şayet eski kanun zamanında onun istilzam ettiği müddet tamamen cereyan etmiş ise artık mürtefi' olmuş bulunmak iktiza eden cürmiyyet

olmadığını tayin etmek icab eder. Keza, N: 163, II; S, 342-343. Hatta Brumaire sene IV kanununun son zamanında, sene XI den 1808 e kadar, mahkemei temyizce bu yolda ichtidat edilmiş olduğunu da gerek -Garraud-, keza, hamış, 6; gerek -Haus- Keza, hamış, 13. ilave ediyor.

[43] — Belçika hukuku ceza kavaidi umumiyyesi, - Haus - C, II; kit, 4; Ba, 3; Fa, 3; mururu zaman, V; N: 1326; S, 527-528.

veya cezaiyyet yeni kanun ile iade edilemeyeceğinden her iki kanun arasında bir tearuz imkânı mutasavver bulunmadığını işaret etmeğe zaruret vardır.

XVII — Bu hükümler umumî esasları teşkil eder . Halbuki fiillerin hususiyyetlerinin de nazarı dikkate a'an şarî bu umumî esaslar haricinde hususî bazı serahatler vaz' eylemiştir. Bu sebebe mebni de bu umumî düsturların kanunda başka türlü yazılmış olan ahkâmın gayrisinde cereyan eyiyeceği (k, C, Ma, 102) işaret olunmuştur. Bundan başka kanunun her zaman böyle umumî bir kaide şeklinde dermeyan etmediği sırf hususî hükümleri vardır ki onlar da tayin ve tahdit edilen kuyut ve şurut dairesinde mer'î olmak gerektir : Nitekim toplu veya dağınık bir kaç kişi ile ihtilat ederek diğer bir şahıs hakkında maddei mahsusa tayin ve isnadiyle halkın hakaret ve husumetine maruz kilacak, yahut namus ve haysiyyetine dokunacak bir fili isnad eden, veya bu isnadı umuma neşir veya teşhir olunmuş yazı veya sair neşir vasıtalarıyla yapan (K, C, Ma, 480) kimse aleyhinde ikame olunacak hukuku amme davası bir sene ve diğer hakaret ve söğme hallerinde (K, C, Ma, 482-485) üç ay mururiyle sakit olur.

XVIII — Kanunu cezamızın bazı maddelerinde (K, C, Ma, 199, 308, 364, 425, 443.) ki cürümlerin takibi mağdurun şahsî dava ikame etmesine bağlıdır. Fertler bir merci' addedilemeyeceklerinden, müddeii umumînin bu muracaata intizarı esnasında şüphesiz ki mururu zaman durmaz [44]. Bu suçların cürmiyyeti ekseriyya hukuku şahsiyyeye teferru' etmesine mebni kanun cezamız bunlar hakkında, hukuku amme için sureti umumiyyede tayin ettiğinden, daha kısa bir mururu zaman tayin eylemiştir, (K, C, Ma, 108); altı ayden ibaret olmak üzere tahdid ettiği bu müddet zarfında şahsî dava ikame etmemelerini daha ziyade bu hakkı istimal etmek istemediklerine delil addederek artık takibat yapılmıyacağını tasrih eylemiştir. Ancak mezkûr hakkın

[44] — Alman kanunu cezası, Ma, 69, Fık, 2. Mufasssal Alman hukuku cezası, C, I; kit, 2, IV; N; 77. mururu zaman, IV; S' 436-437 .

istimal edilmeyeceğine karine olmak için bu sükût o hakkın istimal edilmek istenmediğine hakikaten delalet etmelidir; bu da yalnız fili vakıa, ve failin kim olduğuna mağdurun itilaları ile tahakkuk edebileceğinden bu mururu zaman-yukarıda tayin ettiğimiz umumî esasın aksine olarak-filin vukuu gününden değil, mağdurun itilaları anından cereyana başlar. Bununla beraber ademi itilaları umumî muddete tesir ve mururu zamanı temdit edemez.

XIX — Diğer hususî kanunların, kanun cezanın umumî hükümüne tevdi etmek istemedikleri ayrıca serahatlerinden istidlal olunan, hükümleri de mezkûr kanunların istisnaiyetlerine tabi olacağı tabiidir [45], Kavanîni hususiyyenin bu hükümleri gerek binnefis mururu zaman ve gerek onun kat' ve tatili hususunda alel'itlak mahfuzdur.

Hususî kanun ihtiva ettiği file tayin eylediği mururu zamanın inkıta' ve tatili hakkında sükût eylerse o halde :

1 ; Hususî kanun yalnız filin icrası üzerine başlamak icap eden mururu zaman için istisnaen bir hüküm terüp eylemiş olduğuna göre inkıtadan sonra başlayacak olan mururu zaman hükmü umumîye tabi olmak lazım gelir. Çünkü hususî kanunun kısa mururu zamanı, alakadar kimseleri, tayin ettiği bu müddet zarfında dava ikamesine icbar ve bu vechile bir sür'at temin etmeğe matuf olduğundan ondan sonra usulî ve kanunî muamelelerin tabi olacağı rusum ve eşkâl tebeddül etmemek, ve binaenaleyh kısa mururu zamanın kat'ından sonra umumî kanundaki mururu zaman cereyan eylemek icap eyler. Hatta Fransa mahkemei temyizi orman ceraiminde tatilinde aynı hükme maruz kaldığı ictihadındadır [46].

[45] — Gerek kanunu cezada, ve gerek, mururu zaman hakkında sükût ettiği takdirde, hususî kanunlarla nizamlarda münderic suçlara tatbik olunur. Belçika hukuku ceza kavaidi umumîyyesi, -Haus- C, II; kit, 3; Ba, 4; Fa, 4; mururu zaman, kıs, 1, III; N: 1024; S, 273. kit, 4; Ba, 3; Fa, 3; mururu zaman, IV; N: 1324; S, 526.

[46] — Mahkemei temyiz esasen kat'ın netaici hakkında kanunu hususî sükût eylediği takdirde ceza usulü muhakemeleri ahkâmına

2 ; Kanun hususî mademki bir filin mururu zamanını kısaltmıştır, demek ki o kadar zaman geçtikten sonra o filin mevzuu bahsedilmesinde bir faidei ictimaiyye tasavvur etmemiştir. o halde inkita' ve tatilin, suçun kısa bir mururu zemana tabaiyyetini icap eden seciyyei asliyyesini değiştirmeyeceği için, ceza mes'elesinde mururu zamanın seciyyei evveliyyesini tebdil ve onu adî mururu zaman ile ta'viz etmesi anlaşılamaz [47] ve binaenaleyhe yine kanunu hususînin kısa mururu zamanına tabi kalır.

“Eger mütemmim kanunlar, hakkı takip mururu zamanını, hakkı tenfiz mururu zamanını zikretmeksizin, sarahaten tayin etmiş ise, bü beriki -exclu- edilmiş olur [48].

ruçu, ettiği hükmünü vaz'ediyor. Hakimlerin ve mahkemelerin cezai tatbikatı, - Faustin Helie - C, I; kit, 2. Ba, 7; Fa, 5 ; Ma, 635 - 643 ; N : 1136; S, 794. Fransa mahkemei temyiz, 16 ağustus 1844; 4 teşrinievvel 1851. Fransız hukuku ceza ve usulü cezaîyye dersleri, - Roux - ceza usulü muhakemesi, kıs, 4; Fa, 1, c, 4; N: 463. S, 584; hamış, 2. Mahkemei temyiz kararı, 17 mart 1866 ; 13 Nisan 1883 ; 15 temmuz 1899 ; 16 kâunnusani 1906; 14 mart 1918. Belçika hukuku ceza kavaidi umumîyyesi, - Haus - C, II; kit, 4; Ba, 3; Fa, 3, mururu zaman, kıs, 3; Ma, 1, III. N: 1345; S, 545; hamış, 8.

[47] — Nazari ve ameli mufassal Fransız hukuku cezası, - Garraud - C, II; kit, 2; Ba, 3; Fa, 2§ CXXXI; N: 735, II, 3; S, 574. Fransız hukuku ceza ve usulü cezaîyye dersleri, -Roux- usulü cezaîyye, kıs, 4; Fa, 1, c; N: 463; S, 584. hamış, 2. nitekim 29 temmuz 1881 tarihli matbuat kanununun n, 65 inci maddesi de bunu teyit eyler. Küçük Daloz Collection u usulü cezaîyye ve kanunu ceza, kanunu ceza lahikası, S, 621. Hakimlerin ve mahkemelerin cezai tatbikleri, keza. Belçika kukuku ceza kavaidi umumîyyesi, - Haus -, keza, metin.

[48] — Mufassal Alman hukuku cezası, - Von Litsz - C, I; kit, 2, N: 78, 8 mururu zamanı, V; S, 438. Buna alehtar “ ceza usulü muhakemeleri kanununun 643 üncü maddesinin matufu aleyhi olan hususî kanunların sarahaten inhıraf etmedikleri mesailde mururu zamanın mebdei, ka'fı, tatili, ve neticeleri haklarında hususî mururu zamanlara ahkâmı umumîyye tatbik olunur. Ameli ve nazari mufassal Fransız hukuku cezası, - Garraud C, II. Kit, 2. Ba, 3; Fa, 2§ CXXXI ; N: 730 ; S, 552.

III

Hakkı Tenfiz

Mururu Zemanı

I — Her şey'in, hatta en kat'î hakikatların, umumî bir nisyanı uğrayacağı tabîî bir kanun olmakla beraber bu nisyan, mevzuunun husule getirdiği tesire nazaran, uzun veya kısa bir zamana ıftıkar eder. Bundan dolayı hakkı takip mururu zamanında onun husule getirdiği tesirin teşriî bir remzi olan ceza kıstas addedilmiş ve ona göre tayin olunmuştur. Dereceî sanıyede henüz şek derecesinde bulunan bir isnat ile kazaî bir hakikat teşkil eyleyen hükümlerin nisyan zamanları da yekdiğerinden farklı müddetleri istilzam eder. Bu itibarıdır ki, hemen bütün kanunlar gibi, bizim kanunumuz da hakkı takip mururu zamanına nisbeten hakkı tenfizin sukutu için daha uzun bir mururu zamanı ayrıca tayin ve tesbit, ve yekdiğeriyle tevzin eylemiştir. (K, C, Ma, 112. İtal, K, C, Ma, 95) Maamafih hakkı takip ve tenfiz mururu zamanının bu tevazünü temamiyle mütekabil olmadığını unutmamak lazımedendir :

1 ; İtalya kanunu cezasında, bila istisna, bütün suçlara şamil olan hakkı takip mururu zamanlarına karşı hakkı tenfiz mururu zamanları tesbit edilirken yalnız muvakkat mahkûmiyyetler tadat ve takip ve tenfiz mururu zamanlarının tevazîsi bu suretle muhafaza edilmiştir. Bundan müebbet cezaları ihtiva eden mahkûmiyyetlerin mururu zamana tabî' olmiyacağı bihakkın istintac olunur. Nitekim "son projet hilafına olarak, ve her iki *commission* [1] tarafından izhar olunan arzuya ittibaen hücre cezası — *La peine de l'ergastolo* — mururu zamana gayrı tabî' kılınmıştır. Mururu zamana ademi tabîiyyet — *l'imprescriptibilité* —,binne-

[1] — Meb'usan ve ayan encümenleri.

tice, ancak adaleti beşeriyye fevkinde bir mahkeme tarafından tatbik edilebilir gibi görünür. İtalya şarii, hücre cezası — *l'ergastolo* — hakkında bunu emretmekle şüphesiz, idam cezasının ilgasına karşı vaki' olan bütün mukavemetlerden sonra, onun yerine ikame edilen cezaya yeni bir şiddet ilave etmeği istihdaf eylemiştir [2].

Mes'eleyi yalnız istidlalata müstenid indî faraziyyat ile de halle uğraşmağa ihtiyaç yoktur. Çünkü muvakkat veya müebbet mahkûmiyyetlerin hey'eti umumiyyesini mururu zemana tabi'addeden 1877 Zanardelli projet' sini tadil eden meb'usan encümeni hücre cezası hakkında "kanun bir taraftan suçtan mütevellit ictimaî zararı hürriyeti şahsîyenin mut'ip bir sa'ya, ve bütün hayatın devam ettiği müddetçe muttarit bir inzibat altındaki mahrumiyyete tabaiyyeti ile kabili telafi addettiği halde diğer taraftan yalnız otuz senenin geçmesiyle bu zararın unutulduğu veya telafi edildiği nasıl kabul edilebilir? Cem'iiyet işlenilen suçun neticesi olan mahkûmiyyetle mücrimi muhitinden ancak ebediyyen ayırdığı suretde kendi emniyyetinin husul bulacağı kana'ini izhar etmiş iken aynı mücrimin, velevki otuz sene sonra, cezasını çekmeden, vatandaşlar arasında ferih ve fahur dulaşmasına nasıl razı olabilir? „ diyor. Bahusus otuz sene sonra bir cezanın infazına başlamak menfaati ictimaîyyeye münafi olduğu takdirde, evvelce başlamış olan tenfize otuz seneden sonra devam etmek de aynı neticeyi vereceği için bu telekki müebbet veya otuz seneden ziyade muvakkat cezaların mevcudiyyetiyle mütenakız olmaz mı? Ayan encümeninin de meb'usanın mutalaasına iştirak etmiş olması kanun metni kat'îsinin ona göre yazılmasını istilzam eylemiştir [3].

2 ; Müebbeden hidematı ammeden mahrumiyyete gelince : 95 inci maddede mevzuu bahsolmayan bu cezanın mururu zamanı hakkında ne esbabı mucibe layıhasında, ne de teşriî mesai

[2] — İtalya kanunu cezası, — Jules Lacoınta — mukaddime, S, LXV.

[3] — İtalya kanunu cezası şerhi, -S. Majno -, mururu zaman, Ma ; 95; N: 569; S, 547.

*rapport*larında bir kayıt yoksa da “kanunun kat’î metni hakkında krala taktim edilen *rapport*’da bunun da mururu zemana tabi’ olmadığı,, gösterilmiştir [4]. İtalya kanununda da müebbet cezalar bunlara munhasırdır.

Bizim kanunu cezamızda müebbet veya muvakkat mücazatın tabi’ olacağı mururu zamanlarda, bu yolda bir fark gözetilmeksizin hakkı takip mururu zamanına mütevazi bir hakkı tenfiz mururu zamanı kabul olunmuştur (K,C,Ma,112). Binaenaleyh gerek müebbet ve gerek muvakkat cezaların, ve hatta İtalya kanununda bulunmadığı halde bizde kabul edilen idamın bile, mahkûmiyetleri, İtalyan şariinin istinat ettiği esbabı mucibe talil edil-

[4] — İtalya kanunu cezası şerhi, - S. Majno - mururu zaman, Ma., 95; N : 570; S, 547. Vakıa Professeur - Garraud - “ . . . Toskana kanunu cezası 95 inci maddesinde “ mahkûmiyetler mururu zemana tabi’ değildir „ denildiği halde muhtelif İtalyan kanunu ceza layihalarının hepsi bu mutlak sistemden kaçınıyordu; fakat 1868 layihası mururu zamandan istifadeyi muvakkat mücazata hasrederek müebbet cezalar için bunu reddetmekte olmasına rağmen, diğer layihalar bilcümle cezaî mahkûmiyetlerin mururu zemana uğrayabileceğini tamamen kabul ediyor idiler. Nihayet İtalya kanunu cezası (Ma. 95) tarafından son sistem tercih olunmuş ve yalnız hücre cezasının mururu zemana tabi’ olmadığı gösterilmiştir. „ Nazari ve amelî mufasssal Frausız hukuku cezası,- Garraud -, C, II; kit, 2; Ba, 3; Fa, 2§ CXXX. Umumiyyet itibariyle mururu zaman, N: 725; Hamiş, 13; S, 547. diyor. Lakin hakikat halde bunun da mururu zemana tabi’ olmadığı, metni kanunda zikredilerek değil, zikredilmeyerek gösterilmiştir. Halbuki hidematı ammeden müebbeden memnuniyyetin zikri de ihmal olunmuştur. Vakıa ötekinin mururu zemana tabi’ olmadığı parlamento zabıtalardan tezahur eden teşriî iradelerle mûtaayyendir, denilebilir. Fakat beriki de kanunu, parlamentonun reyinde beyan olunan tadilatı icra etmek üzere, tasdik hususunda terhis edilmiş olmasına istinaden hükûmetçe teşkil kılınan commission,un *rapport*’unda gösterilmiştir. Parlamento tarafından hükûmetin bu bapta terhisi vaz’iyyeti tamamen kanunî bir hale ifrag eder. İtalya kanununda ise müebbet olanlar hücre cezasıyla bu mahrumiyyete munhasır olduğu düşünülünce Professeur - Garraud - nun dediği gibi “ bilcümle cezaî mahkûmiyetlerin „ değil yalnız muvakkat cezaların mururu zemana tabi’ olduğu neticesine varmak gerektir.

meden mururu zemana tabi tutulmuş, ve bu mururu zemandan yalnız“vatan haricinde devletin haricî emniyyetine karşı işlenen cürümlerden dolayı verilen cezalar,, (K,C, Ma, 118) sarahaten istisna olunmuştur. Bu istisna hukukî bir telekkiden ziyade hissî bir iğbirar, ictimaî bir ihtisas neticesidir. Haricteki şeraitin musaadelerinden istifade ederek hıyanet eden mütareddilerin, o vaz'iyetten intifa' eden satılmışların vatana girmelerini ancak borçlarını ödemeğe, o hıyanetlerinin cezasını çekmeğe talik eylemek bir fikri hukukîden ziyade, millî bir intikama istinad eyler.

Bundan başka hakkı tenfiz mururu zamanını sayarken kanunumuz müebbeden hidematı ammeden mahrumiyyeti de unutmuştur. Vakıa munzam bir ceza olmak üzere tertip edilen mahrumiyyetlerin mururu zamanı için ayrıca bir sarahat bulunmasına (K, C, Ma, 115); ve kanunu cezamızda cezayı aslî olarak hidematı ammeden mahrumiyet bulunmamasına [5]

[5] — Kanunu cezamız, 287, 302, 303, 304, 305 inci maddelerindeki cürümlere hasren ve 290, 294, 295 inci maddelerindeki cürümlere de meslek ve san'atın tatili icrasına da şamil olmak üzere hidematı ammeden memnuiyyet cezası tayin eylemiştir. Bu maddelerde ki memnuiyyetler bila istisna bir hapis cezasına terdif edilmiş olmasına mebni bu hapsi aslî, ve o memnuiyyeti munzam bir ceza addetmek mülayim geliyor. Çünkü bütün dünya şerayinin kabul ettiği kanunî bir selika vardır ki her cürme bir aslî ve icab ettiği kadar munzam ceza tertip eyler. Bu selika muhik görüldüğü takdirde bu maddelerdeki hükümler için zikrolunan şeklin tercrihi iktiza ettikten başka yirminci maddenin üçüncü fıkrası mucibince memnuiyyeti mezkûr hizmetlerden bazısı demek olan bir vazife veya memuriyyete tahsis eyliyen 174, 200, 202, 203, 205, 208, 209, 210, 225, 230, 232, 233, 235, 236, 238, 240, 242, 243, 244, 245, 346, 249, 252, 275, 278, 437, 479, uncu maddelerindeki hükümlere de tatbiki lazım gelir. Böyle olmasına rağmen bu selikayı kanunî bir hüküm istihracına kâfi görmediğinden olacaktır ki - S. Majno-bunları kanunun aslî ceza olarak tayin ettiği mahrumiyyetler cümlesinden olmak üzere zikir, İtalya kanunu cezası şerhi, - Majno - cezalar, Ma, 20; N: 84; S, 77. Ve bizde avokat Bahir bey bu noktai nazarı mudafaa, İstanbul barosu mecmuası, ceza kanunumuzda mün-deric cezayı aslîler, hidematı ammeden memnuiyyet, 2406-2408. ediyor. ve şu halde bu maddelerde ki her iki ve hatta bazen üç cezanın aslî

mebni buna ihtiyaç olmadığı dermeyen edilmek ihtimal dahilindedir .

Bir def'a kanunun bu serahatine mukarin olan muvakkat mahrumiyetlerdir. En ağırları da dahil olmak üzere bütün cezaları mururu zemana tabi' addeden kanunumuzun muvakkat mahrumiyyetler için sarıh bir hüküm vazederken müebbetleri istisna eylemek istemesi mümkün değildir. Gerçi kanun cezamızda aslî ceza olarak hukuku ammeden mahrumiyyeti istilzam eden bir cürüm yoktur. Fakat ceza kanununun tazammun ettiği umumî hükümler, aksine bir kaydı istisnaîyi havi olmayan, vaz' edilmiş ve edilecek bütün kanunlara şamil olaçağından, hususî kanunlarda böyle cezalar tertip edilebileceğı nazarı dikkata alınarak, serahati lâzime vazolunmak muktazi idi. Bundan maada aksinde ısrar etn.ek kanunumuzda hidematı ammeden muvakkaten mahrumiyyeti veya bir meslek ve san'atin tatili icrasını istilzam eden bir suç mevcut olmadığı halde bu cezalara mahkûmiyyet hali için ayrıca mururu zaman müddeti tayin edilmiş [6] olmasını (K, C, Ma; 112, Fık, 1; Bent. 4,5.) nakız olur.

mücazat addedilmesi lazım geliyor . İtalya kanununun bu hükümleri ihtiva eden maddelerinde “ hidematı ammeden memnuiyyetle beraber hapis „ veya “ hapis ile beraber hidematı ammeden memnuiyyet „ şeklindeki yazış üslubu de bu muhakemeyi teshil ve takviye eyliyor .

[6]—Bazı müellifler,bizim kanunumuzun tamamen nakizi olmak üzere,icrası maddî ve müsbet bir fiil istilzam eden şahsî cebir -*contrainte*-, veya malî tahsil -*saisie*- ler, bu muameleler yapıncaya kadar mururu zemana tabi' iseler de bazı hukuktan mahrumiyyet, hakim tarafından hüküm veya kanunen bazı mahkûmiyyetlere ilhak olunan ademi ehliyyetler gibi, maddî hiç bir fiile mukarin olmaksızın, binefsihi cari olan cezalar mulhak oldukları aslî mücazatin mururu zamanıyla mururu zemana uğramıyacıkları gibi doğrudan doğruya ve mücerret bir mururu zemana da tabi değildirler. Nazarî ve amelî mufasssal Fransız hukuku cezası,- Garraud -, C, II; kit, 2; Ba, 3; Fa, 2§ CXXXI; N; 743; S, 599-603. ve bu sebebe mebnidir ki, tenfizî maddî fiillere ıftikar ettiğinden, zabıta nezareti altında bulunmak mururu zemana tabi' addedildiğı halde, tezahurü haricî hiç bir fiile müftekir bulunmiyan bazı hukuktan mem-

Mururu zaman suç neticesinde tertip edilmiş bulunan cezalar içindir. Bir filin kanunen memnuniyyeti için bir müeyyide değil de, bizatihi bir cürmiyyetin ref'i mahiyetinde bir hüküm vardır ki o icra edilmedikce, suçun hatırası değil, bizzat suç mahfuz demektir. Bu suretle binefsihi mahfuz duran suç, ikmalinden sonra onun hatırası için tesbit edilmiş bulunan ahkâma tabi' tutmak eser ile müessir arasına bir farika koymamak demektir. Halbuki, bilhassa cezaî mesailde bu farika asla ihmal edilemez. Buna binaendir ki kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması, ve satılması cürüm ve kabahat teşkil eden eşyanın zabıt ve musaderesi (K, C, Ma, 33) nizamı ammeye mütaallık bir tedbir olduğundan, mururu zemana tabi' değildir[7].

Her mahkûmiyyet, velevki müebbet olsun, üzerinden geçecek muayyen bir zemandan müteessir olur; Mücrimlerden derdest edilenlerin bu suretle ele geçmelerini belahetlerine atfederek müebbeden habîs veya nefyolunmalarını hamakatlerinin delili ittihaz etmek, ve yakalanmıyanların bu istihlaslarındaki zekâlarına bir caize olmak üzere muayyen bir müddet geçtiği halde tecziye edilemeyeceklerine kail olmak pek eski bir edebî tefelsüf

nuiyyet ve mahrumiyyet mururu zemana gayrı tabi' addolunuyor. İlmî ceza ve hukuku müsbite, - Prens -, VIII; Fa, IV; Kıs, IV § 2; N: 965; S, 562-563. Mademki cezalar kanunen muayyen müddet zarfında icraya iktiran edememek sebebiyle mururu zemana uğrayor, mururu zaman icra edilmesi icab eden, maddî bir fiil sebebiyyet verdiği takdirde ancak vucut bulan cezalara muzaf olduğu bedihîdir. Neticelerini her fili hariciden mustakil olarak, mahkûmiyyet katiyyet kesbeder etmez munhasıran kanunun hakimiyyetinden alan cezaîyyetler mururu zemana uğramak kabiliyyetinde değildir. Bunlar bazı hukuktan mahrumiyyet, hakimlerce hüküm, veya kanunun bazı mahkûmiyyetlere ilhak eylediği hukukî ehliyyetsizliklerden ibaret cezalardır. Belçika hukuku ceza kavaidi umumîyyesi, C, II; kit, 3; Ba, 4; Fa, 4; mururu zaman, kıs, 1, II; N: 1018-1019; S, 270.

[7] İlmî ceza ve hukuku müsbite, -Prens-, VIII; Fa, IV; Kıs, IV § 2; N: 965; S, 563; Hamiş, 1. Belçika hukuku ceza kavaidi umumîyyesi - Haus -, C, II; Kit, 3; Ba, 4; Fa, 4; Mururu zaman, kıs, 1, III; N: 1023; S, 272.

olduğundan kat'ı nazar işlediği cürme müterettip hükmü ictimaî-ye rızanın tazammun ettiği kanuna ittiba' mukabelesinde ondan firarın bir isyan teşkil eylediğini, asıl cürme inzimam eden ikinci bir suç olduğunu düşünürsek bundaki ademi isabet tazahur eder. Vakıa bu mulahaza alel'itlak mururu zemana karşıda varit olduğuna göre, esas itibariyle mururu zaman kabul edildikten sonra mürtefi' gibi görünür. Lakin mururu zaman müddetleri tetkik edilirse, sureti umumiycede, zatı file tertip edilen cezadan çok daha uzun, ve hiç olmazsa haddi azamisine musavidir. Binaenaley asıl fiil mururu zemana uğrayup failerinden firar veya ihtifa etmiş olanlar memleketde iyap ve zihap serbestisini iktisab ettiği zaman aynı fiilden dolayı mahkûm olmuş bulunanlar çoktan cezalarını çekerek ictimaî hayata avdet etmiş olacaklardır. Müebbet mahkumiyyetlerde ise kanuna hiç olmazsa intihaen itaat ile hükmünü kabul ve tenfizine razı olanlar, hapsedilmiş bulunanlar ceza çekmekte iken hükmü mezkûre karşı isyanda temerrüd edenler serbestce memlekete avdet edebilecekler!...

II — Hakkı tenfiz mururu zamanı da tıpkı hakkı takip mururu zamanı gibi filin cezasına tabaan cereyan etmek iktiza eder. Fakat tıpkı onun gibi bunun da matuf olduğu cezalarda nazarı dikkata alınacak miktarlar mahkûmun bih file kanunun tertip ettiği mücazata mı, yoksa mahkemenin hükmeylediği mücazata mı raci' olduğunu tayine temessük için sarih bir hüküm mevcut değildir.

Kanun 112 inci madde metninde yazılı "cezalar",ın muayyen müdetlerin mururu ile ortadan kalkacağını gösteriyor. Eldeki her hangi kat'î bir hükmün tazammun ettiği son kemmiyyet o-maddede muayyen ceza mefhumuna dahil addedilebilir. Ancak filin cezası demek şüphesiz nefsi fiil için hükmolunan ceza olmak, kanunun hükmü daha ziyade mücazatın nihaî miktarını tayin eden cezaya muzaf bulunmak lazımdır; yoksa tenfizi zarurî bulunan ceza değil. Şu holde, evvel emirde asıl file tertip olunup da arizî sebeplere göre tahfif ve teşdid edilen mücaza-

tin mururu zamanı, bu muhaffef miktara değil, haddı aslîsine göre hesap edilmek icab eyler. Çünkü cezanın arttırma ve eksiltmesindeki arızî tezyit ve tahfif sebepleri nazara alınmaksızın o fiil hakkında ceza tayin edildikten sonra mezkûr miktar üzerinden tezyit ve tenkis keyfiyyeti icra edilmek bir hükmü umumî (K, C, Ma, 29, Fık, 2) olduğundan ve taktirî esbabı muhaffife kabul edildiği halde yine zatı fiile tertibi ceza olunduktan sonra altıda birinden üçte birine kadar indirileceğinden (K, C, Ma, 59) bunlar zatı fiile müterettep hükmü takyid etmemek iktiza eder.

Umumî hükümler -kanuna hilâfı yazılmadıkça- afakî bir surette tesbit ve cezası tayin edilen fiillere tatbik edilmek lâzım gelir. Filin, hususî ve enfüsî şeraitine göre, alacağı vasfı cedit mezkûr hüküm üzerinde müessir olamaz ; ve hükmolunan ceza file bilahare inzimam edüp onu çoğaltan ve azaltan lahi-kalardan âri olarak taktir edilen cezadır [8].

İkinci derecede bu ceza nefsi fiil için tertip edilmelidir. Nefsi fiil için tertip olunan cezaların, ona iltihak eden amillerden dolayı, tehâlûfû de bu hususta müessir olamamak icap eder. Nitekim bir suçun icrasına iştirak eyleyen mütaaddit kimselerden o suçu ika' edenlerle, birlikte işleyenler asıl cezaya maruz kaldıkları halde ortakları daha hafif bir ceza görürler. Eğer bunların her

[8] Fransız mahkemei temyizi, 1 mart 1855, 9 temmuz 1891, 29 Kânunusani 1898, 15 haziran 1900. Halbuki bazı müellifler Fransız kanununda, ve ondan mülhem olan diğer kanunlarda, şâri' mururu zamanı filin vehametine göre tayin ettiğinden, ve çünkü vahim bir filin hatırası alel'ade bir fiilden daha ziyade süreceğinden, filin vehameti ise hakimîn, onun saikına ittıla' ederek hükmedeceği ceza ile taayyün edeceğinden mururu zaman, nefsi filin cezasına göre değil, mahkûma tertip olunan cezaya göre hesap edilmek şikkını tercih ediyorlar. Nazarî ve amelî mufassal Fransız hukuku cezası, -Garraud-, C, II; Kit, 2; Ba, 3; Fa, 2 § CXXXII. N: 744; S, 605. Hukuku ceza ve usulü cezaiyye dersleri, -Roux-, hukuku ceza, kıs, 4; Fa, 4, 5; Ceza mururu zamanı, N, 336; S, 401; Ve hamiş, 1. Belçika hukuku ceza kavaidi umumîyyesi, -Haus-, C, II; Kit, 3; Ba, 4; F, 4; Mururu zaman, kıs, 2, I; N: 1030; S, 277.

biri hakkında ancak kendi mahkûm oldukları ceza miktarı için muayyen mururu zamanlar cereyan edecek olsa faillerin veya birlikte işleyenlerin cezaları tenfiz edilmekte iken ortakların, cezaları mururu zemana uğramış olmak hasebiyle, serbest bırakılmaları gibi pek garip bir neticeye müncer olur. Ortak ve yardımcıların fiilleri, mustakil bir fiil değil, bir diğeri tarafından ika' edilecek fiili aslînin tabii olduğundan, onun tavsif ve tecziyesine tabi'dir [9]; bu sebeple, daha az ceza verilmiş olmasına rağmen, ortaklık veya yardımcılık ancak fiili aslînin mururu zamanına tabi'dir.

III — kanun metninde muayyen müddetlerin mururiyle hakkı tenfizin sukutu alel' infirad onun matufu aleyhi olan mahkûmiyetin tazammun ettiği cezalara munhasırdır. Halbuki her zaman münferiden mucazat tertip olunmaz. Kanun bazı suçlara tayini ahkâm ederken muhtelif cezalar tertip eylemiştir. O cezalardan her birinin ortadan kalkması için kanundaki mururu zamanlar aceba yegân yegân cereyan etmek mi; yoksa tedahül eylemek mi icap eyler? yoksa ictima' eden suçların cezalarında olduğu gibi bir nevi ictimai hukukî sistemi mi kabul edilmelidir? gibi tereddütlere ve münakaşalara mahal kalmamak için bu kabil hallerde kanun "nevileri başka başka cezaları havi hükümler en ağır ceza için konulan müddetin geçmesiyle ortadan kalkar (K, C, M, 112, Fık, 2) ., diye tasrih keyfiyyet eylemişti [10]. Binaenaleyh meselâ bir kimse bir "ihtilâl ve fesat vukuu sırasında télégraphe ve téléphone..... hatlarını buzararak ve sair suretle işlemlerini men', veya cebren ve sair suretle zabtederek cereyan edecek resmî muhaberat ve müraselatı tatil.... ederse muvakkat ağır hapse ve iki yüz liradan bin liraya kadar ağır cezayı nakdiye (K, C, Ma, 390), Maruz kalır.

Bir suç aynı zamanda iki cezayı istilzam ediyor: Muvakkat

[9] Suçun ve suçlunun vahdet veya taaddüdü, A. Vehbi, hukuk Fakültesi mecmuası, N: 29, S, 581.

[10] -Von Litsz- dahi bu fikirdedir. Mufasssal Alman hukuku cezası, C, I; Kit, 2; IV; N: 78, Ceza mururu zamanı, IV. S, 438.

ağır hapis cezayı nakdî. Bu, mücazattan muvakkat ağır hapis “bir seneden yirmi seneye kadardır (K, C, Ma, 13),, halbuki haddi azamı itibariyle yirmi sene olmak icab eden bu ağır hapsin sukutu için yirmi dört senelik bir mururu zaman lazımdır (K, C, Ma, 112, Fık, 1, N, 2) . Fili mezkûre aynı zamanda hükmedilmesi kanunen zarurî bulunan ağır para cezası ise on senelik bir mururu zemana tabi'dir (keza, N: 4). Fakat bu cezaların en ağırı için konulan müddetin geçmesiyle ortadan kalkacağı-kanunun sarahati cümlesinden olduğuna mebni bu mururu zamanlar yekdiğerine tedahül eder; ve yirmi dört sene geçtikten sonra ağır hapis sakıt olacağı gibi para cezası de tenfiz olunamaz. Bu kaidenin ancak aynı zamanda infazı vacip cezalar için tatbiki zarurî olduğunu da işaret etmek iktiza eyler.

IV — Fakat aynı zamanda infaz edilmekle beraber yani “asıl cezanın icrası müddetince devam etmekle beraber,, mahkûmun bih cezaya mahsup edilmeyerek her hangi bir “ceza ikmal edildiği, veya sakıt olduğu günden sonra başlamak (K, C, Ma, 41, Fık, 2) lazım gelen mücazata gelince: Bu cezalar, ister nefsi hükmün neticei kanunîyesi olsun (K, C, Ma, 31; 32; 35). ister kanunen tertip edilmiş bulunsun (K, C, Ma, 283; 290; Fık, 2; 294; 295; İlh..) diğér bir cezayı aslî ile müterafıktır; ve ancak o cezadan sonra kabili tenfizdir. Halbuki cezanın sukutu muayyen müddeti zarfında tenfiz edilmemekle mukayyettir. Her hangi bir mahkûmiyyette maddeten imkânı tenfiz olmalıdır ki mururu zaman cereyan etsin [11]. Mademki imkânı tenfiz cezayı aslîden sonra vaki olacaktır, öyle ise bu cezayı aslî infaz edilmedikçe veya sukut eylemedikçe ona munzam olan bu mücazatın mururu zamanı başlayamaz.

Bu munzam cezalar hidematı ammeden memnuniyyet, muayyen meslek ve san'atin tatili icrası, mahcuriyyet gibi sırf

[11] Belçika, K, C, Ma, 97. İlmi ceza ve hukuku müsbite, - Adolphe Prens-, Kit, VIII; Fa, IV; Kıs, IV§ 2; N: 965; S, 562. Belçika hukuku ceza kavaidi umumîyyesi.-Haus-, C, II; Kit, 3; Ba, 4; Fa, 4; mururu zaman Kıs, 1, III; N: 102 1; S, 271.

ehliyyete taalluk eden mahrumiyyetlerdir ki aslî mücazâtın infazından veya sukutünden sonra hükmen tertip edilmiş bulunan bu cezanın iki misline muadil bir zaman geçmedikçe sakit olmazlar (K, C, Ma, 115).

Yalnız bu iskatat idadına dahil addedilmek muktazı bulunan emniyyeti umumîyye nezareti altında bulunmak cezasını vazn kanun bu hükme tabî tutmamıştır (K, C, Ma: 112, fık; 3). Vakıa “hüsnü hareketi ile mururu zemandan istifade eden mahkûm hakkında emniyyeti umumîyye idaresinin hususî nezareti altında bulunmak mahiyyetinde olan bir cezanın istisnaen devamı tatbikinde menfaat görmemiştir,” deniliyor [12].

Evvela; mururu zaman, Türkiya ve İtalya kanununa nazaran, maznûnun hüsnü hareketi ile temin eylediği bir istifade olmaktan çok uzak olduğunu hatırladığımız taktirde vazn kanunun hükmü vaki için bu sebebe istinad ettiği zihabı telekkiyatı asliyyesine münafi düşer.

Saniyen; eğer mururu zaman vukuu ile mahkûma artık, hukuku amme sahasında, itimatsızlık göstererek hüsnü veya suû hareketini bir nezarete, bir murakabaya tabî tutmak lazım değilse, daha ziyade hukuku hususîyyeye teferru' eden, mahcûriyyet için elde hiç bir mesnet kalmaz. Bahusus bir taraftan serbestii hareketini bir nezarete tabî tutmağı bile tecviz etmezken, diğer taraftan meslek ve san'atını icra etmekten men-eylemekte isabet edilmiş değil gibi gelir. Bu itibarla gerek Türk ve gerek İtalya kanunu cezası metninde bilhassa tasrih edilmiş bulunan bu keyfiyyet mezkûr kanunların ne mururu zamanı irca' eyledikleri esbabı mucibe, ve ne de ihtiva eyledikleri hükümler ile kabili telif olmadığı kanaatindeyim.

Vakıa bu kanunen mevzu ahkâmın bir esasa irca' edilmesindeki ademi imkândan başka filî bir mahzuru yoktu. Çünkü 5 recep 1296 tarihli usulü muhakematı cezaîyye kanunu hükmünce “mücazâtı mururu zaman ile sakit olmuş cinayet müc-

[12] İtalya kanunu ceza şerhi, - S. Majno -, mururu zaman, Ma, 95; N: 572; S, 548.

rimleri zaten yahut malen kimler aleyhinde irtikabı cinayet etmiş iseler onların, yahut ebeveyn ve evlatlarının ikamet eyledikleri sancak (Teş. Es. K; E, 6; mev. mu. Vilayat; Ma. 89) dahilinde ikamet edemeyüp bu misillulere hükûmet tarafından ikametgâh tayin,, (U. M. C. K, Ma, 479) olunacağına göre, netaici maddiyesi itibariyle, hiç bir müşküle maruz kalmaz; ve usulü muhakematın bu istisnaî hükmü yeni ceza kanunu ahkâmına muhalif olmadığından mahfuz addedilmek (K, C, son maddeler, Ma, 590) lazım geleceği kanaati, kat'î bir surette tebellür etmiş idi.

Kanunumuzun bu maddesine tekabül eden 635 inci maddesinde Fransız usulü muhakeme kanunu da "bu mahkûmların aslî cezalarını mururu zamana uğratarak onun neticesinden başka bir şey olmiyan hükûmetin(emniyeti umumîyye idaresinin) nezareti altında bulunmak cezasını da.... mururu zamana uğratacığını kabul etmekle beraber onları arzu ettikleri gibi seyr ve seyahatta serbest bırakmamağı makul addeylemiştir. Gerek şahsına ve malına karşı cürüm işlenen kimsenin, ve gerek doğrudan doğruya varislerinin ikamet ettiği departmanda oturmaktan menederek, ve ikamet edecekleri yeri tayin etmek hakkını kükkmete vererek, yüksek zabıta nezareti altına vazetmekle pek mumaseleti *analogie* olan, bir tazyika *état de gêne* tabi' tutmuştur [13].

929 Tarihli ceza muhakemeleri usulü kanunu böyle bir hükmü ihtiva etmediği cihetle, kanunu cezanın bu iskatat arasında saymadığı emniyeti umumîyye idaresinin nezareti altında bulunmak cezasını-İtalyada olduğu gibi-bu hükümden maal'e-sef hariç addetmek iztirarında kalacağız.

Hatalı olan bu istisnadan sarfı nazar edildiği taktirde mah-

[13] Kanunu ceza hakkında amelî tettebbuat, Antoine Blanche Kit, I; Fa, III. Cinayet ve cûnhalar için hükmedilecek cezalar, ve diğer mahkûmiyyetler, Ma, 44; N: 194; S. 254. Hakimlerin ve mahkemelerin cezaî tatbiki, - Faustin Hélie - C, I; Kit, 2; Ba; 7; F; 5; Mururu zaman, II. Ma, 635-643; N: 1144; S, 799-800.

kûmiyyetler, mururu zemana uğrayan cezalardan mustakil olarak, bütün netaici hukukiyyesiyle mahfuz oluyor demektir. Nitekim cezayı aslının mururu zemana uğramasıyledir ki bervechi balâ munzam mücazatın tenfizine kabiliyyet elvermek lazım geldiği gibi mururu zemana uğrayan suç hatta tekerrüre esas olmak icab eyler (K, C, Ma, 115, 81) [14].

V — Bir mahkûmiyyette tenfiz imkânı mütehakkak olmalıdır ki hakkı tenfiz mururu zamanı başlayabilsin; tenfiz imkânı ise hükmün kat'iyetine muallaktır. Hükümler eğer aleyhinde kanunî bir tarika muracaat imkânı yoksa tefhimle beraber eğer kanunî bir tarika muracaat imkânı varsa mezkûr tarika muracaatla ve muracaat için muktazi müddetlerin geçmesiyle katiyyet kesbeder. Şu halde, yukarıda zikrelediğimiz tahkikat cümlesinden olacağı için, gayrı kat'î olarak ittihaz kılınan bir hükmün tefhiminin ertesi günü, hakkı tenfiz mururu zamanı değil, hakkı takip mururu zamanı cereyan etmek iktiza eder. Hakkı tenfiz mururu zamanı hükmün kat'iyet kesbeylediğinin ertesi günü başlar (K, C, Ma, 113. keza'lik yukarıda hakkı takip mururu zamanı, N: V, 1 metin ve hususiyle 19 hamîşe bak).

Kat'iyet kasbeden hükmün tenfizi eğer, maznunun firarı gibi, maddî bir hadise ile inkıtaa uğrarsa o halde bu inkıta'nın ertesi gününden itibaren yeni bir mururu zaman başlamak lazım gelir (K, C, Ma, 114, cüm, I, iba, 3) [15].

[14] İlmi ceza ve hukuku müsbite, -Prens-, Kit, VIII; Fa, IV; kıs, IV, 2; N: 966; S, 563-564. Belçika hukuku ceza kavaidi umumîyyesi, -Haus-, C, II; Kit, 3; Ba, 4; Fa, 4; Mururu zaman, kıs, 1, IV; N: 1026; S, 274. 1810 kanununun mutlak hükmü hakkında dermeyan olunan bu mutalaanın tekerrür faslının bu günkü mukayyet ahkâmı için de mahfuz olduğunu zannederim. Kanunu ceza hakkında ameli tettebbuat, -Antoine Blanche-, Kit, 1; Fa, 4; Cinayet ve cünhalarda tekerrürün cezası, N: 455; S, 611.

[15] Fransa temyiz mahkemesi, 30 temmuz 1827, 5 şubat 1835. Hakimlerin ve mahkemelerin cezaî tatbikleri, -Faustin Hélie- C, I; Kit, 2; Ba, 7; Fa, 5; Mururu zaman, II; Ma, 635-643; N: 1139; S, 797. Belçika kanununa göre firar gününden yeni bir mururu zaman başlamak lazım geliyor; ve yukarıda işaret edildiği vechile başlayan bu mururu

Gayet tabii görülen bu usul tatbikatta bazen gayri muntazar netaice mûsil olur :

Kanunumuz cezaları-hatta müebbet olsalar bile- mururu zemanı tabii tuttuğunu izah etmiştik. Bu halde müebbet ağır hapsi müstelzim bir cürmü birlikte işleyen iki failden biri baidelmahkûmiyye, diğeri hatta kırk sene cezasını çektikten sonra firar edüp her ikisi birden yakalansalar, birincinin mahkûmiyyetini mururu zemanı uğramış addetmek lazım geldiği halde ikincininki uğramamış olacak; filhakika kırk sene cezaya uğradıktan sonra yine firar eden mücrimde, çektiği ceza neticesinde bir eseri selah hasıl olmaması böyle bir fark için kâfi bir mesned olabilir. Fakat ötekinin bir selaha mazhar olduğu mütahakkıkmıdır ? ve berikinin psikologie nokta nazarından suçluluk hilkiyyeti kadar, ve hatta ondan daha ziyade, inkisarı hayale, ye'se atfedilemez mi?

İcra kılınan tettebbuun tamiki üzerine ancak elde edilen bu gayri memul neticeyi bertaraf etmek için inkıtaa uğrayan mahkûmiyyetlerin, inkıtadan evvel cinayetlerde beş, ve cünhalarda üç sene ve daha ziyadesi tenfiz edilmiş ise işbu müddetin mururu zemanı mahsup edileceği Belçikada (K, C, Ma, 95, fık, 2) kabul edilmiştir [16].

zemanın kesildiği günün geçmesi şart olduğuna göre firar gününün mururu zemanı mahsup edilmesi iktiza eyliyecek (Belçika K, C, Ma; 95, Fık, I) ilmi ceza ve hukuku mûsbite, -Prens-, Kit, VIII; Fa, IV; Kıs, IV, 4. N: 972; S, 566. Belçika hukuku ceza kavaidi umumîyyesi, - Haus -, C, II; Kit, 3; Ba, 4; Fa, 4; Kıs, 3, II; N: 1048; S, 291. Ve Belçikada başlangıç için ayrı bir fikrin hakimiyetini kabul zaruri oluyor demektir.

[16] Eğer cezasını çekmekte olan mahkûm firara muvaffak olursa mururu zemanı firar gününden başlar. Bununla beraber, bu halde mahkûmun cezasını çekmekte olduğu müddetten, eğer cinayet cezası ise beş, eğer cünha cezası ise iki seneden fazlası mururu zemanın cereyanına mahsub edilir (Belçika, K, C, Ma, 95). İlmi ceza ve hukuku mûsbite -Prens- Kit, VIII; Fa, IV; Ks, IV, 4; N: 972; S, 566. Nazari ve ameli mufassal Fransız hukuku cezası, -Garraud-, C. II. Kit, 2; Ba, 3; Fa, 2§

Kezalik mururu zamanın cereyanı, meselâ, mahkûmiyyet kat'iyet kesbedüpte infaza başlanmadan evvel, meb'us intihap edilmek gibi, başka bir maniaya maruz kalırsa hüküm yine aynıdır .

VI — Bu suretle başlayan hakkı tenfiz mururu zamanının uğrayacağı ârizalar hakkında Fransız kanununda, ve ondan mülhem olan şerayi'de, hiç bir kayıt mevcut değildir. Bu itibarla mururu zaman mademki muayyen müddet zarfında mahkûmun bih mücazatın tenfiz edilememesinden münbaistir; şüphesiz ki tenfizi ceza mururu zemana mani olur; ve mezkûr kanunların mutlak hükmü yalnız bu vechile takayyut etmek icap eyler [17].

Hatta bu sebeptendir ki, gıyabî mahkûmiyyet halinde, tenfiz mururu zamanı inkıtaa musait değildir; maznunun yakalanmasıyla, davanın devami müddetince, keen lem yekündür; hatta maznun tekrar firar ederse, yeniden gıyabî karar ittihazına lüzum olmayup, eski karar mer'iyet iktisab eyler [18]. Maznunun derdesti halinde keen lem yekün olan bir hüküm ise kabili icra değil demektir.

Gerek Türk (K, C, Ma, 113, 114) ve gerek İtalya (K, C, Ma, 96) kanunu cezaları mahkûmiyyet mururu zamanının cereyanını da mutlak bırakmamış ve onunda infazı mücazattan başka suretlerle kesileceğini kabul eylemiştir.

Kanunun metnine göre mururu zamanı kesen bu sebepler dört esasa irca' edilebilir:

1; hükmün infazı, yani kanunumuzun tabiri vechile "mahkûmun cezasını çekmesi," .

Mururu zaman vuku bulduğu taktirde iskatına sebebiy-

CXXXII; N: 749; S, 616. Belçika hukuku ceza kavaidi umumiyesi, -Haus- C, II. Kit, 3; Ba, 4; Fa, 4; Kıs, 3; II; N: 1048-1049; s, 291-292.

[17] Nazarî ve amelî mufasssal Fransız hukuku cezası, -Garraud- C, II; Kit, 2; Ba, 3; Fa, 2§ CXXXII. N: 748-749; S, 612-613. Belçika hukuku ceza kavaidi umumiyesi, -Haus-, C, II; Kit, 3; Ba, 4; Fa, 4; Kıs, 3, I; N: 1046; S, 289-290 .

[18] Belçika hukuku ceza kavaidi umumiyesi, -Haus-, C, II; Kit, 3; Ba, 4; Kıs, 3, III; N: 1051; S, 293-294 .

yet vereceği şey mahkûmun bih mücazatın tenfizi hakkıdır. Müddeti muayyenenin geçmesi bu tenfiz hakkını iskat ettiğine göre o hakkın istimali de mezkûr müddetin cereyanını men-eyler. Bu keyfiyyet silsilei muhakematın o kadar tabiî bir neticesi addediliyor ki İtalya kanunu bile diğer inkita' sebep-lerini sayarken bunu tasrihe lüzum görmemiştir. Yalnız mururu zamanın mebdeini tayin ederken "evvelce icrasına başlanan mahkûmiyyetin her hangi bir suretle kesilmesi „ha-linde mururu zaman başlayacağını tasrih etmekle kesilmediği taktirde de mururu zaman cereyan etmiyeceğini bu hususta kafi bir delil addeylemiştir. Maamafih teşekkür olunur ki bu kadar kat'î istintacı bile kâfi görmiyerek kanunumuz inkita' sebep-leri arasında bunu da serahaten zikreylemiştir.

2 ; ilamın icrasına mutaallık, mahkumun aleyhe kanun dai-resinde tebliğ olunan her nevî muamele ;

Mahkûmiyyetin icrası için tev vessül olunacak muamelata kim-lerin selahiyettar olduğuna, ve nelerden ibaret bulunduğuna dair ne usulü muhakememizde, ve ne de hapishaneler nizamname-sinde kâfi ahkâm var idi. Bilhassa hürriyyeti salıp cezaların infazlarında yapılacak muamele nihayet maznunun yakalanması idi ki bu biraz sonra izah edeceğimiz tevkife dahil olur.

Sürgünün mecbur edildiği mahalde ikametini murakabe etmek üzere kendisini zabıtaya davet eylemek veya zabıta kendisini yoklamak ise cezayı infaz eylemek demektir.

Eski İtalya usulü muhakemesinde de hükmün infazı için salâhiyettar makamların muayyen olmasına rağmen (Ma, 601, 602) bunların selahiyetlerinin siası ve cezanın tenfizi zımmında muracaat edebilecekleri muameleler hakkında bir tafsilat bulunmaması onun da bu hususu ihmal ettiği zihabını bihak-kın vermektedir.

1913 tarihli İtalya usulü muhakemesi bu bapta icap eden tafsilatı ihtiva ettiği gibi bizim de gerek ceza kanunumuzla ceza kanununun mevkii mer'iiyyete vaz'ına mütaallik kanunda ve gerek yeni ceza muhakemeleri usulü kanununda mevcut ahkâm

cem' ve telfik edilirse maksadı temine kâfi hükme desteres olmak mümkündür.

Mes'eleyi salahiyet ve mahiyet noktayı nazarından ayrı ayrı tetkik etmek bu bapta icra edeceğimiz tetebbuu çok kolaylaştırır :

Evvela; cezanın infazı cumhuriyet müddeî umumîsi tarafından takib olunur (C, M, U, K, Ma, 396.), ve bizde bu hususta yalnız bu makam salahiyettar kılınmıştır. Halbuki İtalyada mahakimce tertip edilmiş bulunan mücazatın tatbiki tenfizi ceza memurlarına aittir; ve bu hususta bizimki kadar kıskanç davranmıyan İtalyan ceza muhakemeleri usulü tenfizi ceza memuriyyetini de "cezaî hükümleri tahrik, ve sair mukarrarat ve evamiri infaz ettirmek", itibariyle, istinaf veya cünha mahkemesi kararları hakkında müddeî umumîye, ve sulh mahkemesi kararları hakkında sulh hakimine vermiştir(19). Maamafih cezanın bir daf'a tenfizine başlanmasını takip edecek bütün muamelelerde bu memurların da salahiyeti mutlak değildir. Mahkûmiyyetten muayyen bir miktarını hüsnü hal ile geçirenlerin habishanelere merbut ziraî ve sınaî bir müessiseye veyahut umumî veya hususî hizmetlere *-un établissement penitenciaire, agricole ou industrielle, ou mêmedes travaux publics ou privés-* kabulü dahiliyye nazırının emrine ıftikar eder [20].

[19] İtalya ceza muhakemeleri usulü, Ma, 556 : Müddeî umumî memur olduğu istinaf veya cünha mahkemesi cezaî hükümlerinin icrasını tahrik, takip ve sair mukarrarat ve evamiri infaz ettirir.

Her sulh hakimi, isdar ettiği ahkâm, mukarrarat, ve evamiri bizzat infaz ettirir.

[20] Keza, Ma, 564: Kanun cezanın on dördüncü maddesi mucibince mahkûmün aleyhin ziraî veya sınaî bir ceza müessesesine veya ceza müessesesi haricinde buluan umumî veya hususî bir imalathaneye kabulü keyfiyyeti mahkûmün aleyhin cezasını çekmekte bulunduğu müessise nezdindeki nazaret meclisinin teklifi üzerine dahiliyye nazırı tarafından emrolunur.

Zikredilen müessise veya imalathaneye kabul kararının feshi için dahi aynı suretle ifayı muamele olunur.

Saniyen; mahiyyetleri itibariyle, bu bapta yapılacak muamele ve onun şekli, cezaların nev'ine göre tehalüf eder;

İnci ; mahkum, kaçacağından şüphe edilmediği taktirde, hürriyeti tahdid eden cezanın infazını teminen, cumhuriyet müddei umumîsi tarafından cezasını çekmeğe davet olunr (C, M, U, K, Ma, 401.) . Maznunun kaçup kaçmayacağını tayin keyfiyeti sırf takdirîdir ; bu takdir, yalnız tenfizi ceza kendisine ait olan müddei umumînin hakkıdır; ve mutlakır. Yani hürriyeti tahdit eden ceza ne olursa olsun cümlesine şamildir. Binaenaleyh:

A ; Bütün hapisleri , nevileri ve miktarları ne olursa olsun, ihtiva eder. Halbuki bu hususta İtalya kanun cezası biraz daha ihtiyatkâr davranmıştır: Ona göre hürriyeti salib cezaların tenfizi alel'itlak bir cebri tazammun etmek esas olduğundan, tenfizi ceza memuru mahkûmun adını, sanını, ykşını, işini, ve sair mümeyyiz evsafını, hakkında verilmiş olan hüküm ile cezasını muhtevi olmak üzere bir tevkif emirnamesi tanzim ve zabıtaya tevdi' etmek lâzım olmasına rağmen, mahkûmun kaçacağından şüphe edilmez, ve cezası altı ayı tecavüz eylemezse bu tevkif emrini yazmadan evvel, mahkûma beş güne kadar bizzat hapishaneye gitmesi emri tebliğ edilir[21].

B ; Sürgün cezası da bu hükme dahil olmak lazım gelir. Çünkü sürgünü , tıpkı nazariyyatta , ve hatta ceza kanununda (Ma, 11 , Fık , 2.) olduğu gibi, hürriyeti tahdit eden cezalardan saymakta ısrar etmiş olacak ki bizde, ceza muhakemeleri usulü, bu hususta tenfiz şekline ait ayrı bir tebliğ lüzumunu tasrih etmemiş ve binnetice sürgün de hürriyeti kaldıran cezalar arasında kalmak icap eylemiştir. Halbuki Italyada sürgün cezasına mahkûmiyyet halinde on beş gün geçmiyecek bir

[21] İtalya ceza muhakemeleri usulü, Ma; 561: Hürriyeti şahs iyyeyi tahdit eden cezaya mahkûmiyyet kararını tenfize salahiyyettar olan memur, mahkûmun aleyhîn adını, sanını, yaşını, işini, ve sair mümeyyiz vasıflarını, ve verilen hükmile cezasını muhtevi olmak üzere, yazacağı tevkif emirnamesini zabıta memurlarına teslim eder. Mahkûmun aleyhîn firarı şüphesi olmayup hükmedilmiş cezada altı ayı geçmiyorsa, zikrolunan memur tevkif emir namesini yazmadan evvel, mahkûmun aleyhe, beş gün zarfında bizzat hapishaneye girmesi emrini tebliğ ettirebilir .

müddet zarfında kararda muayyen olan nahiye azimet ederek, o nahiye emniyeti umumîye memuruna görünmesi ve aksi halde zabıta kuvveti marifetiyle yakalanacağı ve gönderileceği tehdidin mübeyyin bir emirname tabliğ olunur [22].

C; hürriyeti selbeden bu ceza asıl hükmedilen ceza olmayup da diğer bir cezadan mübeddel olsa hüküm yine aynıdır. Bil-farz mahkûmun aczine mebni tediye edemediği para cezasının (Tü, ve İta, K, C, Ma, 19, Tü, mer'iyet K, Ma, 6.), sürgün cezasının tahmil ettiği muayyen bir yerde ikamet mecburiyetine riayet etmemek halinde geri kalan miktarının (İta, K, C, Ma, 18, Fık, 2.) tahvili suretiyle çektilirmek iktiza eden hapis de bu cümledir [23].

2nci ; nakdî ceza :

A; mahkûmiyeti mutazammın müddei umumîlikten verilen kat'î ilam üzerine icra dairesince mezkûr cezanın tediyesini ve aksi taktirde kanunen lazım gelen muamelata tevessül edileceğini natık mahkûma bir ihbarname gönderilir.

Bu ihbar üzerine de mahkûmun bih tediye edilmezse, ceza reisi kararıyla, icra kanununa tevfiken, mahkûmun emvaline muracaat olunarak haciz ve furuht olunur. Bu meyanda, ihtiyaç hasıl olursa, yapılacak icraî tebliğler de ceza hükmünün icrasına mütaallik tebliğlerden sayılmak iktiza eyler.

B; haciz ve furuhtu kabil emvali de bulunmadığı surette,

[22] İtalya ceza muhakemeleri usulü, Ma, 566 : Sürgün cezasına mahkûmiyet halinde, cezanın tenfizine salahiyettar olan memur mahkûmun aleyhe onbeş günü geçmiyen bir müddet zarfında kararda muayyen olan nahiye azimet ve orada emniyeti umumîye memurunun huzurunda isbatı vucut etmesi lüzumunu ve aksi halinde zabıta kuvveti marifetiyle derdest ve naklolunacağı tehdidini mübeyyin bir emirname tebliğ ettirir .

[23] Keza, 567: sürgün cezasının kanunî icabatına göre hareket olunmadığı surette emniyeti umumîye memuru keyfiyeti kararı vermiş olan hakime bir takrir ile bildirir; ve mahkûmu derdest eder. Hakim derdest edilen mahkûmun müdafaasını dinle dikten sonra işbu cezanın tahvilini emreder .

aczi mütahakkak addedilerek icra dairesinden memuriyyetine iade olunan i'lamdaki naktî cezayı müddei umumîlik hapse tahvil eder (K, C, Ma, 19, 22; mer'iyet, k, Ma, 6.), ve yukarıda (1, C) işaret edildiği vechile hürriyeti selbeden cezalarda iktiza eden tebliğler, ve muameleler yapılır.

C; Bu suretle müddei umumîlikçe hapse tahvil edilen ceza parası yerine hükûmet veya devairi belediyece icra edilen amelîyyatı nafiada çalışmak isteyen mahkûmun bu çalışması için ait olduğu dairelerce kararlaştırılan işi ifa hususunda müddei umumî tarafından, mahkûmun gelmesi zarurî olan, bir gün tayin olunur. Fakat mademki o günde mahkûmun gelmesi zarurî, ve bu zarurette bir müeyyideye mukarindir: o halde tabîatiyle bu günün kendisine tebliği lazım gelir (K, C, Ma, 19, 22; mer'iyet K, Ma, 6, 7.).

İtalyada cezayı naktî hükümleri ona mahsus kanunlarda, ve nizamlarda muayyen olduğu surette tenfiz olunur [24]. Bununla beraber İtalyanın hukukcularına göre "cezayı naktînin tahsili için tevessül olunan cebrî muamelelerin mezkûr ceza mururu zamanını keseceği hususunda hiç şüphe kalmadığı, da ilave olunmak icab eder [25]. Ve İtalyada mücazâtı naktîyenin hapse tahvili için mahkûmun aczi ancak nahiye müdürünün, ve vergi memurunun şahadetnamesiyle sabit olmalıdır [26].

3ncü; asıl cezanın tevbihe kalp ve tahvilli (K, C, Ma, 26.) ha-

[24] İtalya ceza muhakemeleri usulü Ma, 568, Fık I: Cezayı nakdiye dair olan hükümler kavanîn ve nizamat ile mukarrer suretlerle tenfiz olunur .

[25] İtalya kanunu ceza şerhi, S. Majno, mururu zaman, Ma, 96, N: 575; S-551. Fakat-Haus-"cezayı naktî mururu zamanı ancak emval üzerinde yapılacak icra muameleleri, bir menkul veya gayri menkulün haczi ile kat' edilir. Bir ihbarın tebliği -*La signification d'un commendement*-buneticeyi vermez, diye bu hükme muhalif bir kanaat izhar ediyor. Belçika hukuku ceza kavaidi umûmiyyesi, C, II; Kit, 3; Ba, 4; Fa, 4; mururu zaman, kıs, 1, III; N: 1022; S, 272 .

[26] İtalya ceza muhakemeleri usulü, Ma, 568, fık, 2: Mahkûmun aleyhin ademi iktidarı nahiye müdürü, ile vergi memurunun şahadetnamesiyle isbat olunur .

linde,şüphesiz, bu tevbihin icrası olbaptaki hükmün kat'iyet kesbetmesine mevkuf olmak icab eder. Vakia İtalyada "kararın sudurunu müteakip mahkûmun aleyh şeraiti lazimeye riayete hazır olduğunu beyan ederse tevbih cezasının derhal icra olunacağı",[27] kabul edilmiş ise de bizde, bu yolda tasrih edilmiş istisnaiyyetler arasında bulunmadığından (C,M,U,K, Ma, 305 fık, 2.) , bu hüküm kat'iiyen verilmiş olmadıkça,(C,M,U,K, Ma, 395.)umumî kaidenin tatbiki zarurîdir; binaenaleyh bu tevbih "hükmün kat'ileştiği günden itibaren bir hafta zarfında icra olunur ve icrası günü.... mahkûma imza ettirilecek davetnamede gösterilir,, (mer'iyet K, Ma, 9.), ve imza ettirilen bu davetname aynen cezaî hükmün icrasına mütaallik tebliğlerdendir.

Bunlardan başka İtalya ceza muhakemeleri usulünde tayin edilmiş diğer bir takım tebliğler daha mevcut ise de mezkûr tebliğlerin icrasına mütedair kanunlarımızda bir kayıt mevcut olmadığından bizde luzumu mütehakkak değildir [28].

[27] İtalya ceza muhakemeleri usulü, Ma, 581: Asıl cezanın tevbihe kalp ve tahvili halinde mahkûmiyyet kararını veren istinaf veya cünha mahkemesi reisi, veya sulh hakimi işbu kararın kat'ileştiği tarihten itibaren üç gün zarfında mahkûmun aleyhin şeraitin ifasını taahhüt etmek,ve ledelhace kefil göstermek, ve emri tevbih icra olunmak üzere, isbatı vücut edeceği alenî celse gününü tayin eder. Bu baptaiki emirname,celp maddesi için muayyen olan müddete riayet etmek şartıyla, mahkûmun aleyhe tebliğ olunur.

Tevbih keyfiyetinin icrası için tayin olunan celsede mahkûm kefilinin taahhüdatı kâtip tarafından zabıt varakasına dercolunur. Hakim gösterilen kefaletin kifayet edüp etmediği hakkında karar ittihaz eyler.

Kanunen cezanın tevbihe tahvili icap ettiği halde dahi eğer mahkûm muayyen günde davete icabet etmez, tevbihi bir sureti ihtiramkaranede telekki etmezse mahkûmiyyet kararında muayyen olan ceza adî surette tenfiz olunur .

Eğer karar verildikten sonra mahkûm icap eden şeraite riayet etmeğe hazır olduğunu beyan ederse tevbih cezası derhal icra olunur .

[28] İtalya ceza muhakemeleri usulü, K, Ma, 571: Cinayet mahkemesi tarafından hidemati ammeden müebbeden mahrumiyyet cezası hakkında gıyaben ve kabili fesih olarak sadir olan karar tabiliğinden üç ay sonra nafiz olur.

Muamelatı vakıa mururu zamanı kesebilmek için mahkûmun aleyhe kanunen tebliğ edilmek gerektir. Bu suretle mahkûma tebliğ edilmeyerek memurların vazifelerini ifa sadadında yapmış olacakları hususî muameleler mururu zamanı kat' gibi ictimai bir neticeye müncer olmazlar.

Kezalik bu tebligatın kanun dairesinde icra edilmemiş olması da, tevlid edeceği hükmü bertaraf ederek, mururu zemana tesirini refeder.

İtalyan kanun cezası mururu zamanı kesebilmek için bu muamelelerin salahiyettar makamdan - *de l' autorité cempe etente* sadir olmasını hassatan tasrih eylemiştir. [29] . pek tabîi olmak ve nasıl ki, hakkı takip mururu zamanını kesen ahval arasında zikredilmemiş olduğu halde, "batıl olan şeyin hüküm ifade etmiyeceğine istinaden,"[30] usulî muamelelerin salahiyet hilafına ittihaz edilmemiş olması İtalyada kabul edilmekle beraber ka-

Bil'ahara bizzat teslim olan veya ele geçen mahkûm yeni muhake-
menin cereyanı üzerine betekrar zatî hukukunu istihsal eder. Fakat mezkûr mahrumiyyet cezasının tarihi teslim olmuş veya ele geçmiş bulununcaya kadar muteber kalır.

Keza, Ma, 572 : Cinayet mahkemesinden feshi kabil olmak üzere gıyaben sadir olan bir mahkûmiyyet kararına mütferri olan tasarruf ehliyetinden mahrumiyyet cezasının hükmü, mezkûr kararın verildiği tarihten beş sene sonra iptidar eder.

İşbu beş sene zarfında mahkûmun emval ve hukukunun idare ve istimali sureti mefkud olduğu farzolunan ahkâma tabidir.

Keza, Ma. 573 : Emniyeti umumîye memurlarının nezareti altına konmak cezasına dair olan kararın icrası için hûlasası istinaf veya bidayet müddeii umumîsi tarafından mezkûr kararın verildiği emniyeti umumîye memuruna gön derilir.

Nezareti mahsusa altında bulunan mahkûm müddetini ikmal eylediği,veya ikamete mezun olduğu mahal emniyeti umumîye memuruna, meskeninini tesis ettiği mahalli bildirmekle mükelleftir.

[29] Alman kanununda bulunan bu (K, C, Ma, 72) salahiyettar makamı, - Von Litsz -, tenfize memur idare -*L'adminisitrasyon chargée de l'execution*- olarak tefsir eylemiştir. Mufasssal Alman hukuku cezası, C, I; Kit, 2, IV; N; 78; ceza mururu zamanı, III; S, 437-438.

[30] İtalya kanunu ceza şehri,-S. Majno-, mururu zaman, Ma. 93; N: 557; S, 536.

nun metninin bize naklinde bu kaydın ihmal edilmiş olması, belki salahiyettar olmayan makamlar tarafından verilen emirlere de kanunî bir tesir atfına vesile addedilmek istenebilir .

3; mahkûmun ele geçmesi.

Cismanî cezalarla hürriyeti selbeden cezaların infazı muayyen müessiselrede muayyen eşkâl ve merasime tabaan icra edilmek mukarrer olduğundan, mu amelatı vakıanın tatbiki, mahkûmun mezkûr müessiselere sevkine, buda kendisinin derdestine ıftıkar eder. Vazı kanunun “mahkûmun ele geçmesi, ” ile ifade etmek istediğı bu derdesttir .

O halde derdest mahkûmun bih mücazatın infazı zımında vaki’ olmalıdır ki mururu zamanı kessin; nitekim, bu maksadı sarahatan ifade edebilmek için, italya kanunu cezası “ bizzat hükmün tenfizi zımında vaki’ olan tevkif - *l’arrestation accomplie en vue de l’execution de la sentence même* - „ ve Alman kanunu cezası da “tenfiz için vaki’ olan tevkif - *L’arrestation du condamné opérè a fin d’execution*- demiş ve hükmün tenfizinden başka sebeple, ve meselâ diğeri bir suçtan dolayı maznunun, derdest edilmenin, o derdest ile alakadar olmiyan diğeri bir mururu zamana müessir olmamasını, temin etmek istemiştir. Vakıa bizim kanunumuzda “mahkûmün ele geçmesi, ” demekle olamasına , ve tasvir edilen ve mümasili bulunan ahvalde ele geçen mahkûm olmayup maznun bulunmasına, hatta birleştirilmemiş mütaaddid mahkûmiyyetlerin birinden dolayı tutulan adam o mahkûm olmadığına göre aykırı bir netice vermez. Şukadar ki kanunu takip ve hatta tatbik edecek kimseleri, mefhumu hakikiyi bulmak üzere, kelimelerin siayı ifadelerinden istimdada mecbur ederek, işi medreseye düşürmekten ise, maksadı kanunîyi vazıh ve sarıh bir surette ifade etmek elbette daha doğru olurdu.

Bir de İtalya ve Alman kanunu mururu zamanın ancak tevkif ile kesileceğini göstermiş iken bizim kanunumuzun ele geçme tabiri daha şamil bir manaya delalet eder. Hatta bu sebepledir ki biraz evvel kanunun bu tabir ile anlatmak istediğı mahkûmun derdestidir demiştim.

Bu derdest ile mururu zamanı kesilecek hakkı tenfizin mevzuu olan ceza ister bizzat mahkûmun bih ceza olsun, ister cezayı naktî (K, C, Ma, 19, 24; mer'iyet K, Ma, 6.), sürgün (K, C, Ma, 83.) gibi diğer cezalardan kalbedilmiş bulunsun farkı yoktur.

4; mahkûm olduğu cürüm cinsinden diğer bir cürüm işlemek.

Her hangi bir suç hakkında sadir olan bir mahkûmiyyet hey'eti ictimaîyyenin namuskâr ve kanunperest uzuvları için kanun ahkâmının mahfuziyyeti manasında bir teminatı, mücrim ruhiyyetler içinde isyanlarının zecir ve tenkil edileceği medlulünde bir terhibi tazammun eder. Halbuki infaz edilmemiş bulunan mücazâtı mahkûmenin tenfiz müddeti esnasında mahkûmun aynı cinsden ikinci bir suç işlemesi, teminatın vikaye edilemediğine, ve bu terhibin müessir olmadığına delildir. bu vaz'iyet haleldar teminat için cem'iyetin telaşını arttırır; terhibin müessir olmaması marazî hilkıyyetler üzerinde bir münebbih tesiri ika' ederek onların seyyielerini ikaz eyler . Bunları sıyanet için kanun bir takım hükümler koymuştur :

İkinci suç birinci suç cezasının infazından veya sukutünden sonra-bu sukut velevki mururu zaman ile olsun-irtikap edilmiş ise tekerrür ad ve ceza teşdid edilmiştir. Fakat cezanın infazından evvel ika' olunduğu takdirde mücazâtı vakıanın en ağır kanunen muayyen nisbet dairesinde arttırılır. Şu kadar ki mezkûr fiillerden her biri ika' edildiği tarihten itibaren mururu zamanı tabi' olursa bu teşdit işkal edilmiş olur. İşte bu sebeple ikinci suç birinci suçun mururu zamanını keser addolunmuştur.

Mururu zamanın kesilmesi suçların aynı cinsten olmasına muallaktır. Çünkü aynı cinsten olmıyan suçların ika' edilmesi gerçi mücrimdeki kötü hilkıyyet itibariyle bir fark göstermezse de hey'eti ictimaîyyede, aynı cinsten suçların tevali etmesi halinde olduğu gibi, bir asayiş heyecanı, bir emniyet asabiyyeti tevliid eylemez. Bu hassasiyyet ancak suçlar aynı cinsten olduğu takdirde görülebilir; hatta bu sebeplerdir ki aynı vaz'iyette hakkı

takip mururu zamanının da inkita' eder addedilmemesi-*Olivieri*- tarafından tenkit edildiğini - *Majno* - hikâye eylemektedir [31].

Aynı cinsten suç tabirini ceza kanunumuz "cürümde teker-rür „ ahkâmı arasında, 86 ıncı maddesinde, tayin etmiş olduğun-dan bunun üzerinde ısrar edecek değilim [32].

VII — Mütedahil cezalardan birinin cereyanını kesen kanunî muameleler diğerlerini kesüp, kesmiyeceğine dair kanunda isti-nad edebilecek bir karîne yok; mesela bir adam devletin emniy-yetine mütaallık sırları bir ecnebi devlete veya onun memurla-rına ifşa ederse bu fiil beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis, veya hapis, ve dört yüz elli liradan aşağı olmamak üzere ağır cezayı nakdîyi (K, C, Ma, 133, Fık, 2.); tehdid veya fena muamele ederek, veya hile ve hud'a kullanarak..... bir kimseyi gayrı meşru' surette hürriyyetinden mahrum etmek üç seneden sekiz seneye kadar ağır hapis, ve beş liradan yirmi beş liraya ka-dar ağır cezayı nakdîyi (K, C, Ma, 179, Fık, 2.) istilzam eder. Bu cezaların hey'eti umumîyesi, yukarıda da zikredildiği vechile, beş seneden ziyade ağır hapis hakkı tenfizinin yirmi seneden iba-ret olan (K, C, Ma, 112, Fık,1, Bent, 3.) murur zamanına tabî'dir (K, C, Ma, 112, Fık, 2.), Bu ve emsali cürümlerden biriyle mahkûm olup firar etmiş bulunan bir mücrimin firarının on ikinci veya onbeşinci senesi cezasının makamı iddaaca tenfizine imkân elverirse cezalardan birine ve ya diğerine taallukuna göre bu muamele ötekine müessir olur mu? ve niçin?

Bu mes'eleyi alel'itlak müsbet halletmek vehleten muvafık sanılırsada tenfiz muamelesi cezanın ağırlığına ve hafifine mütedair olduğu halleri, kanunun ibaresine göre tefrik etmekte daha ziyade isabet var gibidir. Çünkü kanun muhtelif cins ce-zalarla mahkûmiyyet en ağır cezaya göre tayin edilen müddette *-dans le delai etabli par rapport à la peine laplus grave-* (Tü, K, C,

[31] İtalya kanunu cezası şehri,-S. Majno-, mururu zaman, Ma. 93; N: 561; S, 539.

[32] Suçun ve suçlunun vahdet veya taaddüdü, A. Vehbi, hukuk-fakültesi mecmuası, Sa, 30; S, 660.

Ma, 112, Fık, 2; İta, K, C, Ma, 95, Fık, 2.) mururu zemana uğrayacağını tasrih eylemiştir. Öyle ise ağır cezanın uzadığı nisbette mururu zaman tahakkuk edemiyeceğinden, hafif ceza için de mururu zaman tahakkuk edememek iktiza eder. Binaenaley yukarıki maddeler mucibince tertip edilmiş bulunan mücazattan ağır hapsin yirmi seneden ibaret mururu zamanının uzadığı müddetce cezayı nakdinin de mururu zamanı tahakkuk edememek icab eder. Bu mahkûm kaçtıktan, bilfarz on sekiz sene sonra müddeî umumîlik bir malını bularak hükmü mezkûrun cezayı nakîye ait kısmını tenfiz ederse, mademki bu gibi cezalarda mururu zaman en ağır için tayin edilen müddete göre hesap edilmek kanunun sarahati iktizasındandır; en ağır cezaya göre tayin edilmiş olan mururu zaman da ancak o en ağır cezaya müteferri' sebeplerle inkıtaa uğramak iktiza eder, yoksa sair mucazatın infazı için vaki, olacak muamelelerle değil; o halde bu tenfiz hapis mururu zamanını kesmemek kanunun ibaresine daha uygundur.

VIII — Mururu zaman kesildikten sonra ve mururu zamanı kesen hadisenin ertesi gününden itibaren yeni bir mururu zaman başlamak icab edeceğini yukarıda zikreylemiş idik.

Hakkı takip mururu zamanının inkıtaında bu katı'ların mururu zamanı nihayet bir haddi a'zama kadar temdid edebileceğini tayin etmekle bunun ilanihaye uzatılamıyacağını kabul eden kanun bu hususta hakkı tenfiz mururu zamanında sükût eylemiştir. O serahat mukabelesindeki bu sükût hakkı tenfiz mururu zamanının kesilmesi için bir haddi a'zam mevcut olmadığı, ve ila nihaye kat' edilebileceği zihabını bihakkın verir. Halbuki her hadisenin tesiri uzun veya kısa bir zaman ile mukayyet olduğuna göre, layetenahi bir mururu zaman isbat ve kabülünde bir isabet farzedilemez. Kanunumuzun ibaresi de hakkı takip mururu zamanında aynı mealde bulunan Fransız ceza muhakemeleri usulü gibi [33] bu hususta bir tevil yapmağa, ve bu mahzuru bertaraf etmeğe musait değildir.

[33] Fransız ceza muhakemeleri usulü, Ma, 637: "i'dam veya müeb-

O halde, eğer kanunun mutlak mutaîyyetini hukukî bir îman edinmiş olmasaydım, mademki kanun metninden istihrac edilen, ve yalnız hukuk mefhumıyla değil, tabîî kanunlar ile de telifi kabil olmiyan, hükmü mutlakı muhafaza ve ona ittiba' suretinde bir taassupla; ibarei kanunîyyeyi, ifade edemediği bir mana vererek, sebebi aslîsine icra' etmek suretinde tevilden, iki gayrı tabîîlikden birini ihtiyar zaruretinde kalıyoruz; mademki ikisi de gayrı tabîîliktir; öyle ise pek urfî olan birincisine, bir mantığa, bir muhakemeye müstenit olan ikincisini tercih etmek daha makul olsa gerek, derdim. Fakat yukarıki ilmî düşüncem o kadar sarsılmaz, ve değişmez bir kanaat teşkil eder ki, kanunun hatalarını bile, tashih edilmedikçe, ittiba'ı vacip bir düstur addeylerim; o itibarla da hakkı tenfiz mururu zamanının sonu gelmiyecek surette kesilebileceğini ilave ederim.

IX — Kanunumuzun hakkı tenfiz mururu zamanını yalnız kesen sebepleri tayin ederek durduranlara ait hiç bir sarahati ihtiva etmemesi, ceza mururu zamanı, inkıta' ettiği halde, kanunen tatile uğramıyacağı luzumunu tespit eyler. Ancak tam manası itibarıyla umumî bir kaideye irca' edilmeyen bu tatil

beden mücazâtı terhibiyyeyi müstelzim cinayetlerle muvakkaten mücazâtı terhibiyye veya terziliyyeyi müstelzim cinayetlerden mütevellit hukuku amme ve şahsîyye davaları, eğer işbu müddet esnasında hiç bir takibat ve tahkikat yapılmamış ise, filin ikaandan itibaren on sene zarfında mururu zamana uğrar.

Eğer **bu** müddet zarfında yapılan tahkik ve takip muameleleri bir hükme iktiran etmemiş ise, hatta bu tahkikat ve takibat muamelelerinde zikrolunmiyan şahıslar hakkında bile, son muamele tarihinden itibaren ancak on sene geçtikten sonra mururu zaman vaki' olur..

Madde sathî bir dikkatla okunduğu taktirde görölürki ikinci fıkranın "**bu**" ismi işaretiyle tayin etmek istediği müddet filin vukuundan itibaren cereyan edecek olan on senedir. Ve on sene zarfında yapılacak takibat ve tahkikatın en son muamelesinden itibaren on sene geçtiği takdirde mururu zaman vaki' olur. Binaenaleyh filin vukuundan itibaren on sene esnasında bir tahkik ve takip ile kesilerek yeniden başliyan mururu zaman mutlak yani ikinci defa bir kesime uğramaksızın cereyan eyler.

hakkında , muhtelif kanunların müteferrik hükümleri mururu zamanı durduracak sebepler teşkil etmekle bu hükmü de itlakı üzerine kabul eylemekte imsak vecibesini telkin eder.

1; teşkilatı esasîye kanununun 17 inci maddesinin son cümlesi mantukunca “bir meb’usun intihabından evvel veya sonra aleyhine sadir olmuş cezaî bir hükmün infazı meb’usluk müddetinin hitamına talik,,edileceğine göre, teşriî masuniyyetin bu vechile tevsii bir tatil sebebi addedilmek zarurîdir; Çünkü meb’usluk, haddi zatında mururu zemana doğrudan doğruya tesir edebilecek bir hadisei kanunîyye veya maddîye olmaktan ziyade onun cereyanını talil eyleyen bir vaz’iyyeti hukukîyyedir. Binaenaleyh cereyan etmiş mururu zamanı imha ve yeni bir mururu zemana mebde’ teşkil etmek değil , filhal devam etmekte bulunan mururu zamanı tevkif eylemek icab eder. Nitekim mezkûr maddenin işbu cümlesinin “meb’usluk müddeti esnasında mururu zaman cereyan,,etmiyeceği hükmünü tazammun eylemesi de bu sebebe mebnidir.

Hakkı takip mururu zamanında, teşriî masuniyyeti mevzuu bahis ederken, tafsil ettiğimiz vecih üzere (XI,2, saniyen) , bizde meclis yeni intihabın neticesine kadar in’ikat halinde olmak itibariyle bu mahkûmiyyet vatana hiyanet ve meb’usluğu zamanında irtikâp töhmetlerinden biriyle müttehim olduğuna Millet Meclisi hey’eti umumiyesinin sülûsanı ekseriyetiyle karar verilmek (Teş, Es, K, Ma, 27.), ecnebî hizmeti resmiyyesinde bulunmak, mücazatı terhibîyye (yani i’dam, müebbet veya muvakkat ağır hapis, beş seneden fazla hapis, hidematı ammeden müebbeden mahrumiyyet ve müebbet sürgün cezaları K, C, Ma, 587.) veya sirkat, sahtakârlık, dolandırıcılık, emniyyeti sui istimal, hiyleli iflas cürümlerinden biri olmak, hukuku medeniyyeden iskâtı tazammun etmek (Teş, Es, K, Ma, 12.) gibi me’busluk sıfatının zevalini müntic olmadığı taktirde devrei intihabiyyenin nihayetine kalır. Hatta müteakip devrelerde yeniden intihap edilirse o hüküm yine infaz kabiliyyetini iktisap edemez .

Evvelce meb’usluğa mani’ teşkil etmiyen bir mahkûmiyyete

uğramış kimsenin, o hükme rağmen, intihap edilmesi halinde bu vaz'iyeti, teşriî bir vazife tevdiine bizzat millet mani' addetmemiş demek olmak noktai nazarından mezkûr mahkûmiyyetin meb'usluğa müessir olmaması söz götürmezse de, gerek evvelce ve gerek bil'ahare mahkûmiyyete uğrayan kimse hakkında birde mücazatın tenfizini te'cil, luzumundan pek fazla bir musamaha teşkil eder. Çünkü evvelce vaki' olmuş ve kat'iyet kesbetmiş bir hüküm hükûmet elinde teşriî vazifeye müessir bir vasıta olamayacağı gibi, meb'usluk müddeti esnasında bir mahkûmiyyete müncer olacak takibat için evvel emirde teşriî masuniyyetin ref'ine karar verilmiş olmak şarttır. O halde meclisce masuniyyeti ref'edilmiş, ve bunun isabeti de mahkûmiyyetle tahakkuk etmiş bir meb'usun mahkûmun bih cezasının infazı zımnında da bir masuniyyeti haiz olması, ne teşriî masuniyyetin asıl sebebi, ve ne de kanunun umumî mutaiyyeti ile kabili teliftir.

2; Kanunu cezamıza göre "cezayı nakdîden başka bir ceza ile evvelce mahkûm olmıyan kimse işlediği bir cürümden dolayı... mahkûm olur, ve geçmişteki haliyle ahlakî temayüllerine göre cezanın tecili ileride cürüm işlemekten çekinmesi kanaatini (K, C, Ma, 89.), mahkemeye verirse yahut "on sekiz yaşını doldurmamış çocuklar ile yetmişine varmış ihtiyarların mahkûm oldukları hapis cezası bir seneden fazla,, olmazsa (K, C, Ma, 90.) cezaları tecil olunur. Ve bu suçlular kanunî müddet zarfında, şeraitine nazaran bir kabahat veya cürüm işlerlerse, eski mahkûmiyyetin müeccel cazası ikinci filin cezasından ayrı olarak tenfiz olunur (K, C, Ma, 95.).

Kanunen mururu zaman ancak tenfizi mücazat, hükmün icrasına müteferri' tebligat, mahkûmun derdesti, ve mahkûm olduğu cinsten bir cürüm işlemesi suretleriyle inkita' edebileceğinden mezkûr sebeplerden olmıyan cezanın tecili mururu zamanı kesemez. Halbuki cezanın tecilinde "o mahkûmiyyetin tenfizi bir ta'vik şartına talik edilmiş,, [34] demek olduğundan,

[34] Nazarî ve amelî Fransız hukuku Cezası-Garraud-C, II; Kit, 2; Ba, 3;

bu ise cezanın tenfizine kanunî bir mania teşkil edeceğinden, ve kanunî manialar dahi mururu zamanın tatilini istilzam eyleyeceğinden mücazatın tecili kararından ikinci cürmün ikai neticesinde eski mahkûmiyyetin infazı lüzumu hükmüne kadar mururu zaman durur .

3; Mahkûmiyyet müddetinin kanunen muayyen bir miktarını "salahı hal kanaatini verecek hüsnü hareket", (K, C, Ma, 16.) ile geçirenler meşruten tahliye edilirler. Şu kadar ki baki ceza müddetini bitirmeden "şahsî hürriyyeti tahdit eden mücazâtı müstelzim bir cürüm işler veya mecbur olduğu şeraiti ifa etmezse meşruten tahliye kararı geri alınır", (K, C, Ma, 17.) Fakat kararı vakiin geri alınması üzerine mahkûmun bih cezanın ikmalen tenfizi için derdest edilemezse "meşruten tahliye halinde geçen zamanlar mahkûmun ceza müddetine mahsup edilmeyeceği", kanunun sarahati (keza, 17.) cümlesinden olduğu gibi mururu zemana saymak da caiz değildir. Müddeti mezkûre zarfında makamı iddaanın ademi faaliyeti -*l'inerti*- filî bir ademi imkândan ziyade hukukî bir ademi imkândan mütevellit olduğuna binaen ister istemez bunu bir tatil hali addetmek lâzım gelecek [35].

Fa, 2§CXXXII; N: 750; S, 617. hukuku ceza ve usulü cezafıyye dersleri, -Roux- hukuku ceza, kıs, 4; Fa, 4, 5; Ceza mururu zamanı, N: 336; S, 402. Fransız mahkemei temyiz kararı, 16 temmuz 1908; Keza, hamış, 6.

[35] -M.- Garraud-, meşruten tahliye bir şekli tenfiz demek olduğundan, onunla mururu zaman birlikte cereyan etmez... mahkûm tevkifini emreden makamın taharriyyatına karşı gizlenmeğe muvaffak olduğu günden itibaren, meşruten tahliye bertaraf olacağından, mururu zaman başlar diyor. Nazarî ve amelî mufassal Fransız hukuku cezası, -Garraud- C, II; Kit, 2; Ba 3; Fa, 2§CXXXII; N: 747; S, 612. Meşruten tahliyenin tesiri ancak tahliye edilen kimsenin tevkif gününe kadar cari olacağından (Tekerrurun önüne geçme vasıtaları "meşruten tahliye, himaye, memnu, hakları iade", hakkında, 14 agustos 1885, K, Ma, 4, Fık, 3. Küçük Dalloz collectiön'u, K, C, Kit, 1; Fa, 4; M, 58; S, 337), bu suretle meşruten tahliyeden firar tarihine kadar geçen zamanı cezaya mahsup ediyor. Fakat kanunumuz bu halde o müddetin cezaya mahsup edilemeyeceğini de tasrih ederek bir tatil şekli kabulünü zarurî kılmıştır.

4; Kanunu cezamızın 75, 76 nci maddeleri mücibince zam-
mı mücazâtı istilzam eden suçların ictimai halinde mezkûr ce-
zalardan biri infaz edilmedikçe diğerinin tenfizi kanunen müm-
kûn olmiyacağı cihetle bu istihale birinci cezanın ikmaline ka-
dar ikincinin mururu zamanını durdurmak lazım gelir. ve birin-
cinin akabi tenfizinde ikincinin infazına geçilmezse mururu zaman
başlamak [36] icap edeceği gibi hapisneden firar halinde evvelki
mahkûmiyyet cezalarının infaz şekillerini tadil ederek değil de, asıl
mahkûmiyyet tamamen mahfuz kalmak üzere ayrıca tertip ve ten-
fiz olunacak mücazatta da aynı tarzda hareket edilmek iktiza ey-
ler. Binaenaleyh müebbet sürgüne mahkûm olup ta sürüldüğü
yerden kaçtıktan on dokuz sene sonra yakalanarak on beş ay ağır
hapis (K,C, Ma, 299, Fık, 2.) ve hidematı amme, ve yahut meslek
ve san'atın icrasından memnuiyyet ve emniyyeti umumiyeye neza-
reti altında bulunmak hallerinde (K,C, Ma, 307, Ben, 1, 2.) hapis ce-
zası hükmolunmak üzere tahkikat icra ve ittihaz olunan hü-
kûm infaz olunurken sürgün cezası hakkında sürüldüğü yerden
kaçtığı gün başlamış olan mururu zaman cereyan eylememek
lazımdır. Mururu zamanın cereyanını talil eden bu sebep onun
kesilmesi neticesini veren ve kanunen birer birer tayin edilmiş
olan sebeplerden olmadığına göre ancak mururu zamanı dur-
durabilir [37].

5; Akıl hastalığına duçar olanların mahkûm bulunacakları
i'dam ve hürriyyeti tahdit eden her hangi bir cezaları ancak
eyileştikten sonra infaz edilebileceği gibi (C, U, M, K, Ma, 297,

[36] Hatta Fransa mahkemei temyizinin bu hususta 3 ağustos 1888
tarihli bir kararı da vardır. Hakimlerin ve mahkemelerin cezaî tatbiki,
-Faustin Hélie-, C, I; Kit, 2; Ba, 7; Fa, 5; mururu zaman, II; Ma, 635-643;
N : 1142; S, 798. Caen mahkemesi 16 haziran 1891 ; hukuku ceza ve
ceza usulü muhakemeleri dersleri-Roux-, hukuku ceza, kıs, 4; Fa, 4, 5; ceza
mururu zamanı, N: 336; S, 402 .

[37] Yekdiğerine tedahülü mümkün olmayan iki cezanın müteaki-
ben tenfizi gibi mücazâtın icrasına mani' olan bütün hadiseler mururu
zamanı durdurur. Hukuku ceza ve usulü cezaîyye dersleri, -Roux-hu-
kuku ceza, kıs, 4; Fa, 4, 5; Ceza mururu zamanı, N: 336; S, 402 .

398,Fık, 1.) infazı mahkûmun hayatı için kat'î bir tehlike teşkil eden hastalıklarda dahi hürriyeti tahdit eden cezaların tenfizi mahkûm iyileştikten sonraya bırakılır (Keza, 398,Fık, 2.).

Doğurmak üzere bulunan kadınların hürriyeti tahdit eden cezaları münasip bir müddet tehir olunmak lazım gelmekle (Keza, Ma, 398,Fık,3.) beraber derhal infazı mahkûm ve ya ailesi için mahkûmiyyetin gayesi haricinde ağır bir zararı mucip olan ağır hapisten maada iki sene veya daha aşağı müddetli hürriyeti tahdit eden mücazatın da tenfizi nihayet dört aya kadar tehir olunabilir (Keza, Ma, 400, Fık, 1.) .

Kanunun ibaresi siyakından da anlaşılacağı vechile bu sebepler cezayı tenfize başlamadan evvel tahakkuk ettiği taktirde kanunun yukarıki kükümleri tatbik olunur. O halde bu tehir infaza başlanmadan evvel bir maniaya uğramış demek olan cezaya mahsup edilememek lazım gelir. Basit bir tenfiz edilememek olsaydı mururu zaman müddeti lehine hesaba geçirilmek iktiza ederse de tenfiz edilememek hususunda kanunî bir zaruret mütahakkak olduğuna göre bir tatil sebebi addetmek afakî noktai nazardan hem daha mantikî, hem de daha hukukî olurdu. Fakat "hakkı takip mururu zamanı gibi hakkı tenfiz mururu zamanı da cemi'yetin istimal ettiği tecziye hakkının istinad ettiği aynı esasa istinad eder. İctimaî ceza meşru olmak için nizamı ammenin muhafazası zımında zarurî ve hasıl ettiği netice itibariyle mufit olmalıdır. Muayyen bir zaman fasılasından sonra tatbik edilen cezaiyyette bu iki şarta tesadüf edilmez. Hülasa cemi'yyet hatırası silinmiş suçları tecziye etmekte menfaattar değildir. Bundan maada cezanın vakti geçtikten sonra infazı, alel'usûl mücrime mücazat tertip edildiği her zaman, bir misal ile ruhlar üzerinde terhibin selametskâr neticelerini hasıl eylemeksizin, ve vicdanı ammenin duyduğu bu manevi hazzı tevlit etmeksizin, müteakis hisleri tahrik eder., [38].

Cezanın infazına başlandıktan sonra mahkûmun hapishane

[38] Belçika hukuku ceza kavaidi umumîyyesi, -Haus-, C, II. Kit, 3; Ba, 4; Fa, 4; Mururu zaman, kıs 1, I; N: 1017; S, 296.

hastahanesinde geçirdiği hastalık müessisenin bir şubesinde geçmiş olmak hasebiyle tenfize mahsubu tabii bulunduktan başka "hapishane hastahanesinden başka bir hastahaneye kaldırılması halinde de hastahanede geçirdiği müddet cezadan indirilir şu kadar ki cezanın infazını tatiliçin mahkûm hastalığını kendisi vücude getirmişse bu hükümden istifade edemez (C, M, U, K, Ma, 404, Fık, 1, 2.), ve mururu zaman da tevekkuf etmek icap eder .

X — Tecziye haddi zatında hukuku ictimaiyye cümlesinden olmak itibariyle cezanın takip ve tenfizi ve bu takip ve tenfizin mevkuf olduğu şerait de ictimai bir hak olmak zaruridir . Binaenaleyh ne maznun ve mahkûm, ne de müddeii umumî ve mağdur nazarı dikkata alınmasından veya alınmamasından istigna edemiyecekleri için mahkemece re'sen ve resmen nazarı dikkata alınarak karar ittihaz olunur [39]. "Bundan mururu zemandan istiane eden maznunun onu isbata mecbur olmadığı neticesi çıkar . Re'sen mururu zamanı tevsik *-suppleer-* etmeğe, iktisap edildiğini tetkik, ve iktisab edilmediğini iddia eden müddeii umumiden, kendi davasına icap ettiği zaman tevessül edildiğinin isbatını istemeğe mecburdur., [40].

XI — Müddet itibariyle mururu zmanda bir gün yirmi dört saat , bir ay otuz gün olmak üzere ve sene resmî takvime göre [41] hesaplanır (K, C, Ma, 117.)

[39] İlmî cezs ve hukuku müsbite, - Prens-, Kit, VII; Fa, IV; Kıs, IV§ 2; N: 966; S, 563. Belçika hukuku ceza kavaidi umumîyyesi, -Haus-, C, II; Kit, 3; Ba, 4; Fa, 4; mururu zaman Kıs, 1, IV; N: 1025; S, 273-274 .

[40] Belçika hukuku ceza kavaidi umumîyyesi, -Haus-, C, II; Kit 4; Ba, 3; Fa; 3. mururu zaman, Kıs, 1, III; N: 1323; S, 525. -Haus- bu kaideyi o kadar kat'î addediyor ki cürümden mütevellit hukuku şahsîyye davasında riayetini bile mecburî görüyor, keza, Ba, 4; Fa, 3; hukuku şahsîyye mururu zamanı, N: 1433-1435. S, 623-625 .

[41] Halbuki Belçikada ve hatta Fransada aylar tereküp ettikleri günler nazarı itibare alınmaksızın Grégorien takvimde teakup ettiği vechile, tarihten tarihe hesab olunur . Belçika hukuku ceza kavaidi umumîyyesi, - Haus - , C, II; Kit, 4; Fa, 4; Mururu zaman, kıs, II, IV; N: 1335;

Ceza kanununda gün itibariyle mururu zaman mevcut olmasına rağmen kanunun mutlak metnine istinad ederek otuzuncu madde muhtevassından aldığımız bu baptaki hüküm fuzulî addedilemez. Çünkü her hangi hususî bir kanunun böyle bir müddet tayin etmesi gayrı mümkün değildir.

XII — Mururu zemana ait hükmün makabline şumulu mes'elesine gelince bu bapta hakkı takip mururu zamanı için izah ettiğimiz (hakkı takip mururu zamanı, XVI) esaslardan ayrılmak hakkı tenfiz mururu zamanında zaruret kesbeyler. Vakıa cürmün nisyanı için iktiza eden müddeti tayin etmek onun cezasını tenfiz salahiyetinden ayrılamaz; bu salahiyet cem'iyete ait olduğuna göre o müddeti tayin hakkı da ona raci kalmak zarurîdir. O halde kat'iyet kesbetmiş bir hükmün tammun ettiği cezaya eski kanunun tayin ettiği mururu zamanın değiştirilmesi alel'itlak makabline şamildir. Çünkü yeni kanun eğer mururu zaman müddetini artırmış ise bu maznun için bir musaade olmaktan ziyade adil ve menfaati ictimaîyyenin teminine muzaftır; ve eğer eksiltmiş ise tenfizi, mer'i bulunan kanuna göre zarurî olmayan bir cezanın eski kanuna tevfiқан infazına kalkışmak pek bariz bir tenakuz teşkil eder [42].

Halbuki mururu zaman müddetini aynen muhafaza eden yeni kanun bir suça müterettep hükmü, velevki, makabline şamil olacak bir vechile tadil etse, bu kanun eski kanunun mer'iyeti zamanında kat'ileşmiş bir hükme müessir olamayacağından hükmü mezkûrun, yoksa filin değil, mururu zamanı mahfuz olmak muktazîdir. Meğer ki yeni kanun bu hükmünün gerek tamamını ve gerek bir kısmını eski mahkûmiyyetlere de teşmil eylemiş ola; nitekim eski kanuna göre mücazâtı terhibîyyeden bir cezayı müstelzim iken yeni kanunun yalnız hapis cezası tayin ettiği (mer'iyet K, Ma, 17, ben, 4.) ve eski kanuna

S, 535-536. Bizde ise kanunun metnine göre yalnız sene bu vechile hesaplanır.

[42] Belçika hukuku ceza kavaidi umumiyesi, -Haus-, C, II; Kit 3; Fa, 4; ceza mururu zamanı, kıs, 2, VI, VII; N: 1042-1043; S, 287-288.

göre münhasıran hapis cezasını müstelzim olup ta yeni kanuna göre münhasıran cezayı nakdî ile men' ve zecredilmiş ef'ale mütaallik (keza, ben, 7.) kat'î hükümlerde yeni kanun ahkâmı nazarı iibare alınacağı hakkındaki kanunumuzun sarahati işte bu cümledendir .

XIII — Bu mururu zamanlar taalluk eyledikleri fiillerin yalnız cezaî mahiyyetleri içindir; halbuki suçlar her zaman münhasıran hukuku ammeyi muhil olarak kalmazlar; bazen onunla beraber şahsa ait hususî hakları da ihlal eylerler .

Bizde "hukuku amme davasının düşmesi, emval istirdadı, ve uğranılan zararın tazmini için ikame olunan hakkı şahsî davasına hâlel vermez," (K, C, Ma, 110.) . Binaenaleyh mururu zamanı uğrayarak menfaati amme namına takibat imkânının mürtefi' olması bir suçun ihlal eylediği şahsî hakkın talep ve dava edilmesine mani' değildir [43] . Ve bu hususta mururu zaman umuraî manasiyle On senedir (Borc, K, Ma, 125.) . Ancak :

[43] Fransız kanununa göre mururu zaman noktai nazarından bir suç ile ondan tahassul etmiş hukuku hususîyye tevhid edilmiştir . Bu iki davadan her biri için mururu zaman aynı mebd'e'den, suçun ikai gününden başlar . Aynı müddet devam eyler, ve aynı sebeplerle inkıtaa uğrar. Fransız C, M, U, Ma, 633-638, 640. Halbuki -Garraud - keyfiyeti bir nizamı amme zarurefine irca'etmeden evvel alel'ade bir hadise olmak itibarıyla bir mururu zamanı tabî' olan vukuatın zamimeten bir suç olması halinde mururu zamanının ekseriyya kısalmasını intac etmek suretiyle daha musait bir vaz'îyyete ifrağı muhik göstermek müşkul olduğunu işaret ve Fransız ictihadatını muru zaman noktai nazarından-tıpkı bizde olduğu gibi-hukuku amme ve hukuku şahsîyye davasının tefrikine gayet kat'î bir meyelanını tahşîye ediyor. Nazarî ve amelî mufasssal Fransız hukuku cezası-Garraud-, C, II; Kit 3; Fa, 28 CXXXI; N: 738; S, 585. keza-lik hamîş, 71. Haus-da esas itibarıyla bu telekkiyi tastik ediyor. Fakat gerek mağdurun müddeîi umumîye muavenetini temin ve gerek filin hükmen sübutu zımında hukuku umumîyye müddeisinin aciz kalmasından tevekkî için, cürmiyyetin inzımamına rağmen, daha mumtaz bir vaz'îyyetin kabulünü zarurî görüyor. Belçika hukuku ceza kavaidi umumîyyesi, C, II; Kit, 4; Ba, 3; Fa, 3; Hakkı takip mururu zamanı, kıs, 1, VI; N: 1328; S, 529. C, II. Kit, 4; Ba, 3; Fa, 3; Hukuku şahsîyye mururu zamanı, kıs, 1, I; N: 1430-1432; S. 620-622.

1; müayyen zamanlarda tediyesi meşrut borçlar. (Kiralalar, faizler ... İlh) .

2; İaşe bedelleri (erzak bedelleri, nafakalar, otel ve lokanta masrafları İlh) .

3; San'ata mûtaallik (san'atkârların, doktorların, avukatların, hizmetcilerin, yevmiyecilerin ... İlh) mesai ücretleri beş senede mururu zemana uğrar (borç K, Ma, 126.) .

Borç bu vechile maddî bir asla irca' edilemiyerek sırf zarar ve ziyan ve manevî hasar şeklinde kalırsa o taktirde mağdurun zararı vakıa, ve failine ittilai tarihinden itibaren bir ve her halde zararı müstelzim filin vukuundan itibaren on sene mururundan sonra dava edilemez. Yalnız ceza kanununda hasarı vakı istilzam eden suç için daha uzun bir mururu zaman tayin edilmiş ise o halde mezkûr fiil, hukuk mururu zamanına değil de, ceza mururu zamanına tabi' kalır (borç, K, Ma, 60.). çünkü vukuu hükmen müsbet bulunan bir vakıanın iras ettiği zararı maneviyyi almaktan mağduru menetmek hükûmetin ihkakı hak ve tevzzii adalet vecibesiyle mütearız olur; hatta daha geniş manasiyle kanunun üssü hukukîsine münafi düşer .

Bundan başka ceza davası neticesinde ittihaz edilen kükümler bazen hakkı şahsîyi ve her mahkûmiyyet hukuku şahsîyye cümlesinden olan bir masarifi muhakemeyi de tazazmmun eder. Hakkı takip mururu zamanları hukuku hususîyenin mahfuziyyetini ihlal etmediğine göre tafsil ettiğimiz bu ceza mururu zamanları da-bütün sukut sebepleri gibi-hukuku şahsîyyei mahkûmeye evleviyetle müessir olmamak muktazîdir (K, C, Ma, 120.) . binaenaleyh cürmiyyetin hukuku hususîyyeye müteferri' bu neticelerinden ceza davasıyla birlikte rû'yet edilerek tahtı hükme alınmış olanları mezkûr hükümlerin mururu zemana uğramasından müteesir olmazlar. "kat'iiyyet kesbettikleri günden itibaren ... hukuku medeniyye kaidelerine tevfi ken mururu zemana uğrarlar,, [44]; ve hukuku medeniyye mururu zamanını kesen ve durduran sebeplerle kesilir ve durular,

[44] İlmi ceza ve hukuku müsbite : —Prens—, Kit, VIII; Fa, IV; kıs,

Bu hukuku hususîyyeye ceza davasıyla birlikte hüküm verilmişse o halde hatta hükmü cezai ile, gerek icabî, ve gerek selbî bir surette, hiç takayyüt etmeksizin, yeni bir hukuk davasına mevzu' teşkil eyler (Borc, K, Ma, 53.).

IV, 2; N: 915; S, 563. Belçika hukuku ceza kavaidi umumîyyesi, -Haus-C, II; Kit, 3; Ba, 4; Fa, 4; ceza mururu zamanı, kıs, 1, V; N: 1028; S, 275 — 276. Fransa mahkemei temyizinin 25 kânunsani 1828 tarihli kararına rağmen Liège temyiz mahkemesinin 17 kânunevvel 1822 tarihli kararı aksinedir. keza, hamış, 11; S, 276. Çünkü her iki halde mururu zaman aynı esasa teferru' etmediğinden, kavaidi muhtelifeye irca' ve hukuku şahsiyye medenî mururu zemana tabî' kılınmıştır. Nazarî ve amelî mufassal Fransız hukuku cezası, -Garraud-, C, II; Kit, 2; Ba, 3; Fa, 2§ CXXXII; N: 752; S, 619. Medenî davalara değil, mahkûmiyetlere tatbik olunan bu tahdit bir daf'a mahkûmiyete karar verildikten ve kat'îyyet kesbeyledikten sonra ne murafaayı küşad etmeğe bir sebep, ve ne de mururu zamanı temdid eylemeğe bir mani' olmadığına istinat eder. Hakimlerin ve mahkemelerin cezai tatbikatı, C, I; Kit, 2; Ba, 7; Fa, 5; Mururu zaman II; Ma. 635-643; N: 1141; S, 798.

HUKUKU AMME DERSLERİ

3

Fakat mustakıl iktidar ve en yüksek iktidar bir birinin lazımı gayrı mufarıkı mefhumlardır; bundan diğer bir netice çıkıyor:

3 — Hakimiyet tahdit kabul eder bir keyfiyet değildir. Hiç bir kimse hakimiyeti haiz olan bir devletin iktidarını tahdit edemez; bu iktidarla dirki hakimiyet kat'ı ifadeeder. Fakat bu vasıf, hakimiyeti olan bir devletin zaruret karşısında kendi kendisini tahdit etmesine münafi değildir.

Halbuki hukuku tabiye nazariyesinin bu gün hâkim olan telâkkisine göre devletin binnefis iktidarını tahdit etmesi hakimiyet ile gayrı kabili teliftir; zira: bir devletin iktidarı hususunda bir hudut olacağı tesbit olunsa bile o tahdit, ahlâkî bir mahiyyeti haiz olacaktır hukukî mahiyyette bir tahdit olamaz tabiri digerle, bu tahdidat bir hali filî olur, bir hali hukukî değil.

Bu mühim mes'eleyi hal etmek için hakimiyetin bir hukukî mefhum olduğunu hatırlamak iktiza eder. Bir devletin diger her hangi bir vilâyete (autarité) karşı istiklâliyeti, bir emri hâdis olmayup hukukî istiklâliyeti ifade eder. Hakimiyetin kat'î bir mana ifade ettiğine taraftar olanlar, hükûmdar veya halkın hakimiyetinin hiç bir suretle tekayut edemeyeceği manasını anladılar: hakimiyet hükûmdarın (souverain) hudutsuz bir hukukî iktidarı... Biliyoruz ki Ruso ya göre hakimiyetin mastarı olan umumî irade bütün hukukun menba'ı oluyor.

İmdi hakimiyeti hukukun fevkinde tanımak, hakimiyet nazariyesinin tarihi tekâmülünü bilmemekten veya gafletten ileri gelir. Hukuku tabiye nazariyesinin hakimiyet telâkkisi bu gün hukukun mahiyyeti hakkında edindiğimiz ilmî kanaata göre tadil edilmek lâzım gelir: Beynelmilel münasebette devletin hakimiyetine bir hudut tanınmayacağı malumdur; fakat bu mes'elenin bahsimize taalûku yoktur.

Hukuku amme de devletin dahilî hakimiyet itibarile hukukî iktidarının tayini matlubtur.

Hakimiyeti alelîtlak hudutsuz bir iktidar manasına anlayanlar için devletin salâhiyeti tekayüt etmez; devlet ister sehukukî nehci bozar anarşiyi ikame eder. Ancak devlet böyle bir şu'ur ile hareket ettiği anda mevcudiyetini tehlikeye koymuş olur. Bir memlekette anarşi de bir istihale vakıası olarak kabul olunabilir. Bütün inkilablar gösteriyorki bir memlekette hukukî nehc ilğa edilemez; bir hükûmet darbası neticesinde husule gelen filî hal, hemen hukukî bir hale inkilab etmek zaruretindedir. Binaen aleyh bir hukukî nehc siyasi te'sirat neticesinde ihlâl olursa bile diger bir şeklî ikame içindir.

Yoksa büsbütün ilğa için değildir.

Binaenaleyh devletin hukukî bir nizama malik olması zarruridir. Bununla, devletini hakimiyeti katiyesi nazariyesinin hükûmsüzlüğü görülür; devlet bizzat hukukî nehicten sarfınazar edecek bir vaz'iyette değildir. Binaenaleyh devlet için bir hukukî nehce tabi olmak zarureti vardır fakat bu *tahdit binnefis* ahlâkî mahiyette değil, hukukî dir.

Şimdi bu hukukî mükellefiyeti te'sis etmek lâzımdır: bir hukuk kaidesi var olmak için, yalnız efratçe değil, hükûmetçe de muta olmak lâzımgelir; bir devlet yaptığı kanunlara kendisi tabi olmazsa kanunun hakimiyetini te'sis edemez, öyle bir cemiyette hayat kabil olamaz: Devlet yaptığı kanunlarla hem ehaliye ve hem kendi uzuvlarına hitap eder.

Ehalinin ve devlet uzuvlarının kanuna, seyyanen mutabeatları sayesinde derki *ictimai nizamı* te'sis eder: Devlet, uzuvlarının salâhiyetlerini tahdit ederken kendi kendisini bağlamış olur. Çünkü uzuvlarının iradesi kendi irdesidir; Fakat: devletin bu kanunî mükellefiyeti ahlâkî değil hukukî mahiyettedir.

Hukuku ammenin bütün nazariyatı kanunî te'minat esasının, idare edenlerin vazettikleri kanunlara kendi kendiliklerinden mutabeatları olduğu merkezindedir; haricen olduğu gibi dahilen de devlet *hukuk kaidesile* mukayettir; hukuku düvelin maddî müeyidesi yoktur; fakat devletler o kaidelere riayetteki zarureti müdriktirler, te'minatın kanunî olması lâzım değildir. Bu te'minat devletin iradesindedir. Hukuku düvel kavaidi

mevcut ise, devletlerin münasebetinden mütevellit bir zaruret neticesi olarak mevcuttur.

Hakimiyet mefhumun inkiş ettiği ilk zamanlarda mafevk bir iktidar tarafından madun bir iktidara *emir* edebilmek manasına alınıyordu. Netekim dinî ahlâk ta metafizik âli bir mesnede ibtina eder. Kanttan itibaren ahlâk mefhumlarında husule gelen tarakki neticesi olarak ahlâkiyyetin en yüksek şeklinin bir kimsenin zatî iradesi kendisini bir mükellefiyete tabi tutmasıdır. Tabiri diğerle, en yüksek ahlâkiyet bir *mükellefiyet binnefistir*. Yoksa başka bir kuvvete tabi olmakta değildir.

Kanta takaddum eden hukuku tabîye taraftarları ne aklın muhtariyyetini ve ne de bir devletin kendi tarafından vaz olunan kanunlara kendisinin mutabeatı zarureti takdir edebilirdi.

İmdi ahlâkî mükellefiyet ile hukukî mükellefiyet herne kadar ayrı şeyler ise de mahiyetleri bir dir. Mukellefiyeti ahlâkiye nazariyyesinde husule gelentahavvül bit'tabi hukukî mükellefiyette de te'siratını gösterecekti, nitekim öyle oldu.

Bir ferdin *muhtariyeti iradesi* piresibile ferdin ahlâkî mükellefiyetlere tabi olmasında bir tenakuz olmadığı gibi, devletin kendi kendisini, kanunlarla mukayet bilmesi de *muhtariyeti iradesine* ve binaenaleyh hakimiyetine münafi olmaz. Bu mükellefiyet bin nefsin cevheri nufuzu ictimaî kazanan hukukî telâkkiyattır. Bu ilmî tahakkuk sayesinde hakimiyetin hudutsuz bir iktidar olduğu telâkkisini birakarak hakimiyeti muasır hukuk telâkkilere göre izah etmek zaruridir: Hakimiyet hudutsuz bir iktidar değildir; tahdit bin nefis iktidarıdır; siyasî iktidarın başka bir taraftan olmayarak hayatın zarureti karşısında kendi iradesini kendi kendisine tahdit etmesi sayesinde dirki devlette bir hukukî nizam te'süs eder.

Hülâsa hakimiyet siyasî iktidarın (Hükûmet) bir karakteri dir. Oda, *Devletin binefis hukuk ile mukayet olmasıdır*.

Bu telâkki altında Le Für hakimiyeti şu suretle tarif ediyor: Hakimiyet, devletin cemî gayesinin tahakkuku emrinde iradesini hukukun âli esasatı ile bin nefis tahdit etmesi sıfatıdır.

Devletin hukukî salâhiyetini başka bir iktidar tahdit edemez. Bu iktidar ister devlet iktidarı mahiyetinde olsun ve ister olmasın (papalığın dinî sıfatla olan iktidarı gibi)

Bu izahtan şu netayiç doğar :

1 — Bir devletin hakimane iktidarının tabi olacağı tahdidatın hukukî bir şekil iktisap etmesi için devletin *hâs* rızası lâzımdır. (harici hakimiyet)

2 — Dahilen devletin hakimiyetinin muhtevası şudur: Devletin ihtiyacatından mülhem olarak hukukî nehcini te'sis ettikten sonra kendisini, o ahkâmla muhayyet bilmesidir.

Devletin hakimiyeti hudutsuzdur, *kât'î* dir, şu itibarla ki am m hic bir iktidar yokturki ona hukukî nehcinin tebdilinde müdahale etsin; fakat bundan devletin hudutsuz bir iktidarı manasını çıkarmamalıdır; Hakimiyet mahiyetçe hukukî bir iktidar olup zarureten hukuk ile takayut eder.

Devlet koyduğu hukukî değiştirebilir fakat hukukî eşkâl ve merasime muraceat etmek şartile ...

Devlette daimî olarak mevcut olan karakter, *filân* ve ya *filân* şekilde tahdit değil tahdidin bizzat kendisidir. Hakimiyetin tahdidî olması karakteri bu suretile tebarüz eder.

Hakimiyet amelî noktai nazardan muavin bir mefhumu hukukîdir.

Bu neye yarar? Hukukî şekilde izhar olunan her devlet iradesinin hukukî amiriyyeti olduğunu daha eyi anlamak içindir. Fakat, bundan devletin teşriî iktidarının hudutsuz olduğu manasını anlamamalıdır. Hukuk, daima bir devletin iktidarı hazırlar; aksi kaziyeye efradın hukukî şahsiyetlerinin devlet dahilinde mass olunduğunu iddia ile beraberdir. Zira : devletin bütün salâhiyetleri efradın hukuku zararına genişleyebilir. Eğer hakimiyet, devletin hudutsuz bir iktidarı haiz olduğunu tazammun etseydi hepimizin devletin esiri olmamız lâzım gelirdi ve efradın haiz olduğu hukuk, devletin bahşayışı mahiyetini alırdı. Halbuki gerek efrat ve gerek devlet dahilindeki hey'etlerin (Corportion) kendilerine *hâs* hukukları vardır bunlar devletten hariç birer zihaktırlar.

Teşkilatı esasiye kanunları devlet uzuvlarının salâhiyyetini tahdit etmiştir aksine hareket teşkilatı esasiye kanununa mu-nafi bir hareket olur .

Hakimiyet ve devlet İktidarı

Şe'niyet tetkik olunduğu takdirde görülyorki hakimiyet ve devlet iktidarı mefhumları başka başkadır .

Hakimiyeti devlet iktidarının mecmuu manasına almak; şe'-niyete mutabık bir nizamın altını üstüne getirmektir. Hakimi-yet ve devlet iktidarının ayrı ayrı olduğunu bize tarihî tetkikat gösterir. Orta tarihte hakimiyeti haiz olmadıkları halde dev-letliklri inkâr olunmayacak varlıklar vardı; biliyoruz ki Avrupa devletler teşkilâtı meyanında ismi maksut bir *Mukaddes Roma im-peratorluğu* vardı.

Katolik kilisasının hakim olduğu zamanlar olduğunu bili-yoruz. Kıralları aforoz ederdi; kırallıklar hakim değildi. kiral-lıklar dahilinde kilisa mehakimi vardı; kilisa kanunları üzerine icrayı hükûm ederlerdi.

Kilisa *trêve de Dieu* diye mütareke ilan ederdi ve o günlerde harp olamazdı, hatta kıralları aforoz ettiği vakit taçlarından mahrum bırakabilirdi. Fransa inkılabından sonra devletlerin vazifeleri genişlemiştir fakat bunun için hakimiyetleri değışti denemez. Nitekim federal bir teşekkül dahilinde federe dev-letlerin, meselâ Alamanya federasyonunda Prusya, Saksonya' nın birer devlet oldukları inkâr olunamaz, fakat hakim (souv-rain) değildirler; hakimiyet federal devlete geçmiştir.

Bu suretle hakimiyet mefhumile devlet iktidarının yekdi-gerinden farklı olduğu tebeyyün edince, hakimiyet vasfının devletin bir lâzimi gayrı mufarıkı *olmadığı* tezahur eder.

Bundan şu netice çıkar:

Hakimiyet vilâyeti ammenin mahiyetini temyize medar bir vasıf değildir, belki hâkim devletin vasfıdır.

Ancak bu netice karşısında şu mulâhaza hatıra gelir:

Ademi merkeziyet nehci altında vilâyeti ammeyi haiz olan

idarî şua bat ile hâkim olmayan bir devlet arasında fark ne olmâk lâzım gelir?

Hakim olmayan devlet, iktidarını başka bir manba'dan istifza etmez; tabiri digerle iktidarı aslî (originare) dir.

Halbuki idarî şua batın iktidarı muştak (derivée) dir.

Haiz olduğu iktidarı ammeyi bir teşkilatı esasiye kanunundan alan ictimai zümrede devlet vasfı olamaz. Çünkü mevkii tatbika koyduğu salâhiyyeti amme kendi zatında mündemiç değildir; başka bir âlî mercitendir.

Binaenaleyh böyle bir hukukî vaz'iyet irae eden varlık, bir devlet uzvudur, fakat *devlet* değildir. Aynı esasa göre federal bir teşekküle dahil olan siyasî teşekküller birer devlettir; çünkü siyasî teşekküllerine vucut veren kendi kanunu esasileridir; federal devletin kanunları değildir.

Hulâsa, bir siyasî teşekkül ki kendi kanunu esasisini kendi tanzim etmiştir, o bir devlettir. Fakat bilakis bir ictimai zümre haiz olduğu salâhiyyeti ammeyi bir kanunu esasiden almışsa, tabiri digerle, bir devletin uzvu ise ona *devlet* denemez. Ademi merkeziyet altında idare olunan aksamı memalik gibi.

Bu kabilden olmak üzere *İngiltere dominyonları* devlet değildirler; başlarında İngiltere kiralı vardır; konfederasyon şeklinde bir istihale halini irae ederler; haiz oldukları salâhiyyeti ammeyi İngiliz parlemanından almışlardır; kumanda iktidarının medarı temyiz vasfı muhtas (exclusive) olmasıdır. Bazıları federal devlet şeklinde, devlet iktidarının bir tecezzisi halini görüyorlar; bu yanlış bir zihaptır: federal devlet teşekkülünde birliğe dahil olan devletler federal devletin uzvu mesabesinde olsaydı bu mutalea varit olurdu. Bilekis görüliyoruz ki ittihadı dahil olan devletlerin uzuvları muhtar bir surette işliyor. Federe bir devlette basit devlete nazaren fark şudur ki onun kanunu esasisinin, federal kanun esasisinin umumî ahkamile bir intibakı vardır. Bu intibakın hangi ahkâmı şamil olacağını federal kuvvei müessisesi tarafından tayinedilmiştir.

Hukukî salâhiyetlerin enva'ı

Differents sortes de pouvoirs juridiques

Devletin ufulesi hakkında bir tahlile girişmezden evvel hukukî salâhiyetlerle efali hukukiyenin envaı hakkında bir icmal yapacağız bu izah ile devletin hukukî efalinin *maddeten* tefriki kabil olacaktır.

Efrat bir takım salâhiyetleri haizdirler. Bu salâhiyetleri mevki'ı istimale koymakla bir takım hukukî fiiller yaparlar.

İmdi salâhiyet neye derler, hukuki fiilin farikası nedir?

Salâhiyet, bir takım hususatı yapabilmek iktidarıdır.

Bir hukukî fiile nazaran fiili maddide *sadece iradenin* izharı vardır fi'li maddî de mahiyeti icabı bir müdrike (acte de l'intelligence) eseridir.

Fi'li hukukî de ise *irade mevsuftur*; onda bir salâhiyetin istimali zımnında iradenin izharı vardır.

Efrat bir takım salâhiyetleri istimal ile hukukî fi'ller (actes juridiques) yaptıklarına göre bu hukukî salâhiyetlerin nevilerini tayinde ilmî bir faide vardır.

Tasarrufatı amme de bulunan eşhas ta, efrat gibi, salâhiyetin istimali noktai nazardan iki türlü vaziyette bulunurlar.

1 — Umumî ve mücerret vaziyeti hukukiye (Situation générale et impersonnelle)

2 — Ferdî vaziiyeti hukukiye (Situation juridique individuelle)

Bu vaziyetlere tekabül eden salâhiyetler de ya *umumî* ve mücerret, veya *ferdî* dir.

Meselâ mülkiyet nehcinin tayin ettiği ahkâm, umumî ve mücerrettir aynı vaziyeti hukukiyyede bulunan bütün efrada aynı suretle tatbik olunur: Bir mülkûn satımı muamelesinde satıcı ile alıcının vaziyetleri gibi: satıcı satıcılar hukukî vaziyetine girer alıcı da alıcılar vaziyetinin tazammun ettiği salâhiyetleri yapabilmek iktidarını kazanır.

Nitekim tasarrufatı amme de bulunan aynı nevi me'mur-

ların salâhiyetleri de aynıdır; Bütün vali ve kaymakamların salâhiyetleri bir dir.

umumî ve mücerret bir hukukî vaziyetin hadiselere tatbikinde ferdî bir hukukî vaziyet husule gelir.

Meselâ: bir alacak davasında o husustaki ahkâmın bir şahsa tatbikile mahkûm edilmesi halinde ferdî bir hukukî vaziyet hâsıl olur; o hükûm taraflar için bir hakikatı kanuniye teşkil eder; alacağı olan kimsenin hükmü enfaz hakkı vardır.

Keza: emlâk vergisi hakkındaki ahkâm mücerret ve umumî dir; fakat mezkûr ahkâmın mükelleflerden filân şahıs hakkında tetkiki ferdî bir vaziyeti hukukiye tevlihedir.

Bunun gibi vali, kaymakam veya belediye reisi muayyen eşhas hakkında salâhiyetleini istimal ederken (tayin, azil gibi) yaptığı muamele ile ferdî bir vaziyeti hukukiye *ihlas* eder.

Netekim: bir mahkeme hilâfı hanun bir muamele de bulunduğundan dolayı bir ferdi şu kadar nakdî cezaya mahkûm ettiyi vakit o fert aleyhine ferdî bir vaziyeti hukukiye *izhar* etmiş olur. Hukukî vaziyetler, ya hukukî salâhiyetler veya hukukî mükellefiyetlerdir.

Her hukukî salâhiyet veya hukukî mükellefiyetin bizatihi tetkik edilmesi lâzımdır. Sahibi hakkın umumî ve mücerret hukukî vaziyet karşısında salâhiyeti muayyendir.

Binaenaleyh her umumî mücerret hukukî vaziyete göre tasarrufatta bulunan ferdin salâhiyetleri değişir.

Meselâ bir icar ve isticar aktinde mucirin icar bedeli ve müste'cirin intifa hakkı dolayısıyla bir takım salâhiyetler iddia edebileceklerine göre hukukî salâhiyet ve mükellefler farklı olur.

Umumî ve mücerret hukukî vaziyetlerin evsafı. — Hukukî vaziyetleri *umumî*, *mücerret* ve *ferdî* diye ayrılmak kâfi değildir, her iki kısmı ayırd etmeğe yarar vasıflarını de tayin etmek lâzımdır.

Umumî ve mücerret hukukî vaziyetin vasıfları şunlardır:

1 — Umumî ve gayri şahsî

2 — Daimî: yani kanunla deęiře bilir .

3 — řahsen firaę olunamaz.

Bu umumî : mücerret hukukî vaziyetler bir kanun veya nizamname ile taayyun eder .

Meselâ: bir kimse kanunla muayyen olan bir hukukî ehliyetinden kat'î surette firaęat edemez: Ben hukukî tasarrufat yapmaktan veya intihap ehliyetinden vaz geçiyorum, diyemez .

Keza: kanunla muayyen olan miras hissesinden farię olamaz .Bu gibi hukukî vaziyetler ancak bir kanun ile deęiřebilir.

Bir şahıs umumî surette bir hukukî vaziyetten fariğ olamazsa da muayyen bir husus hakkında firağat caizdir .

Meselâ: mutlak surette ticareti yapmiyacağım diye bir taahudun hukukî kıymeti yoktur. Fakat filân semtte bakkal dükkanı açmiyacağım suretinde yapılan taahut muteberdir .

Keza: bir kimse hiç bir kimse ile evlenmemek şartile filan kimseye bütün servetimi vasiyet ediyorum diye bir vasiyetname tanzim etse vasiyeti muteber olur fakat şart lağıvdır. Fakat, filân kimse ile evlenmemek şartına iptina eden bir vasiyetname şartı muteberdir çünkü; ikinci şıkta vasiyet olunan husus için hukukan bir mahalli tasarruf vardır.

Bazan muayyen bir husus hakkına firağat ta kabil değildir. Hukuku amme tasarrufatı böyledir.

Meselâ : bir kimse intihap ehliyetinden firaęat edemez . Çünkü ferdin bunda nefsi bir hakkı yoktur .

Bir vali veya belediye reisi vazifeten istimal ile mükellef olduğu bir salâhiyetin tatbikinden firaęat edemez .

Meselâ yolun tevsii dolayisile yıkılması lâzım gelen bir evi yıktırmaktan firağat edemez .

Ferdî, nefsi hukukî vaziyetin evsafı:

1 — Hâs tır (particulière)

2 — Muvakkattır: bir salâhiyetin istimalile tebeddül. edebilir .

3 — Kanun veya nizamname değişemez: hakkı müktesep vardır.

4 — Ferdî bir vaziyeti hukukiyeden ferağat olunabilir.

Ferdî hukukî vaziyet hâs olduğu için *müktesep* hakka binaen kanun veya nizamname ile değişemez.

Hakkı müktesep ve ileride göreceğini vechile kaziyei, mühkeme teşkil eden hükûm, her iki hukukî vaziyet bir cemiyetin hukukî nizamının kilit taşıdır, bir kanun bunları değiştiremez; bu kabil olsa cemiyette hukukî istikrar, hukukî emniyet mümkün olamaz.

Ancak bir şahıs, meselâ mülkiyet hakkının taalük ettiği bir nesne üzerine bir tasarruf yapmakla hukukî vaziyeti değiştirebilir; bilfarz evimi veya bağçemi satarsam veya menafii umumiye mülâhazası ile ait merciler istimlâk ederlerse hukukî salâhiyet değişir. Çünkü bunda ferdî bir vaziyeti hukukiye ve nefsi bir hak vardır. Ferağat olunabilir; hukukî ehliyeti haiz olan bir fert için bir mahalli tasarruf vardır.

Hukukî Fiiller

Les actes juridiques

Hukuku hususiye fertlerin iradelerinin tazahürat ile bunların te'siratını ve hukukî netayicini tahlil ettiği gibi, hukuk amme de hukukî tesarruftan baahsederken idare edenlerin veya salâhiyeti ammeyi havız olan me'mur ların iradelerinin tezahürat ile onların hukukî te'siratından bahseder.

Bir me'mur *agent* dan sudur eden bir fiil ammin, bir hukukî fiil (*acte juridique public*) olması için atideki unsurların icmai lâzım gelir :

1 — İradenin izharı — Devletin amme bir şahıs olması hasebile haiz olduğu hukukî selâhiyetleri kendisini temsil eden uzuvlar vasıtasile mevkii ile koyar. Bir salâhiyeti haiz olan memurun batını maksadı kâfi değildir; harici bir fiil ile iradesini izhar etmesi şarttır. Buna binaendiki devlet muamelâtında salâhiyeti ammeyi haiz mercilerin iradelerini *tahriri* surette izhar etmeleri kaidesi tatbik olunmaktadır.

1 — İradenin izharında eşkâl ve merasimi kanuniyeye de

riayet şarttır memur iradesini izhar ederken mevzu usullere riayet etmediği takdirde yaptığı hukukî fiil, salâhiyettar mercii tarafından *fesh* ve *iptal* edilir. Meselâ bir hukukî fiilin yapılabilmesi için evvelce bir tahkikatın icrası ve ya ehli vukufa müracaat edilmesi veyahut bir meclisin reynin alınması meşrut iken bu şartlara riayet olunmaması gibi.

2 — Bazen bir merciin salâhiyetini istimal etmesi diğer bir merciin hiç bir muamele yapmaması ile de meşrut olabilir o takdirde yani şartın tahakkuk diğer merciin salâhiyetini istimalına yol açar: Fıransada mevzu ahkâma göre meselâ bir nazirin iki ay zarfında kanunî bir talebe karşı sükût etmesi ret hükmünde dir; şurayı devlete müraceata yol açar.

II — Memurun salâhiyeti. — Bir fiili ammin ikinci unsuru da iradenin mastarı olan zatın filhakika salâhiyyettar makam olmasıdır.

Hukuku hususiye de bir ferdin hukukî muamelâtında hukukî ehliyet ne ise hukuku amme de de me'murun mevzuatı kanuniye ile taayyün eden hukukî salâhiyeti de bir unsur olmak itibarile, aynı dir. Yalnız aşikârdır ki bu hukukî iktidar hukuku hususiyede ki hukukî ehliyete nazaran mahduttur; şu cihetten ki bir me'murun filân memur olması itibarile o obejktif vaziyeti hukukiyenin tazammun ettiği salâhiyeti haizdir, bu salâhiyet, hidmeti emmenin icap ettirdiği kanunî ve nizamî şerait ile taayyün eder, o hududu aşan me'mur salâhiyetini tecavüz etmiş olur; bu esas, salâhiyeti ammeyi mevkii file koyan bütün devlet uzuvlarına kabili tatbiktir.

Hukuku adiyede bir aktin istilzam ettiği husus nasıl meşru olmak lâzım geliyorsa hukuku ammedede salâhiyettar me'murun yaptığı fiili ammin mevzu'u (objet) yani yapmağa kast ettiği muamele de kanunen salâhiyettar olduğu bir iş olmak lâzım gelir. Her me'murun haiz olduğu salâhiyet, devletçe istihdaf olunan gâye dahilinde kanun ve nizamlarla taayyün etmiştir, me'murun, ancak, bu hudut dahilinde yaptığı tasarrufata dirki

kanunî bir takım netayiç terettüp eder; Aksi takdirde salâhiyetini tecavüz etmiş olur.

III — Amm fi'ilde ğaye. — Bir me'murun fiiline hükûm terettüp etmek için, yalnız kanunen muayyen olan hudut dahilinde iradesini izharetmesi kâfi değildir aynı zamanda fiile kast ettiği ğaye, kanunen muayyen olan ğaye olmalıdır..

Her me'mur kanunlar ve nizamnamelerle istihdaf olunan ğaye dahilinde hareket etmekle mükelleftir; devletin muame-lâtındaki vahdeti nazar, vahdeti tatbik bu suretle tahakkuk etmiş olur. Bu ğaye haricinde subjektif ve ya keyfî gayelere tevfikân hareket ederek tasarrufatta bulunan bir me'mur salâhiyetini tecavüz etmiş olur, bu gibi ahvalde tarzı hareketi vazifeyi sui'istimal şeklini alabilir ve failinin tecziyesini icabet-tirebilir.

Meselâ bir mubayeat komisyonu azasının lûzum yok iken bir müteahit ile alım satım muamelesi yapması gibi

Hukukî fiillerin envai

Differents sortes d'actes juridiques

Hukukî fiiller efradın-ister bir hizmeti amme me'muru olsun va isterse alel'ade bir fert olsun-kanunî bir salâhiyetin istimali zammında iradelerinin birer tezahürüdür ki onda ğaye; ya bir hukukî vaziyetin *İhtası* veya evvelce ihtas olunan bir vaziyeti hukukiyeyi bir *Ferde tatbik edilmesi* veyahut ta mevcut olan bir hukukî vaziyetin *İzharı* dır.

Evvelce de bilmünasabe işaret olunduğu vechile bir fiili hukukîyi maddî fiilden tefrika medar vasf fiili hukukîde iradî hareketin mevsufolmasıdır. Onda kanunî bir selâhiyetin istimali zammında *irade* nin izharı vardır; halbuki maddî fiilde irade olur veya irade olmayabilir de. Fiil iradî olduğu vakit sadece müdrike-nin eseridir işte o kadar.

Hukukî vaziyetler-umumî ve ferdi diye ikiye ayrıldığı gibi hukukî fiiller de *Muhtevalarına göre* bir çok makuleye ayrılır :

- 1 — Umumî bir hukukî vaziyet te'sis eden fiiller.
- 2 — Ferdî bir hukukî vaziyet te'sis eden fiiller.
- 3 — Bir ferdin umumî bir hukukî vaziyeti istimâl etmesine veya bir *statünün* tatbikine müteallik olan hukukî fiiller.
- 4 — Umumî veya ferdî bir hukukî vaziyeti veya hadis bir emri izhar eden fiiller.

Hukukî fiillerin şerh olunan *muhtevalarına göre* hukukî fiiller şu surette tasnif olunurlar:

- 1 — *Teşriî veya tanzimî* (legislatifs ou réglementaires) fiiller.
- 2 — Ferdî bir hukukî vaziyet *ihtas* eden fiiller : *bir taraflı* (actes unilatéraux) veyahut *mukavelevî* (Contractuels) fiiller
- 3 — *Fiil-Şartlar* (actes-conditions) : kanunî bir nazariyenin veya bir statünün tatbikini istilzam eden fiiller.
- 4 — Kazaî fiiller (actes juridictionnels).

İmdi bir hukukî fiillere hükûm terettüp etmek için onlarda evvelki mebhasta sert edilen unsurların vücudü iktiza eder.

Hukukî fiillerde kanunun tayin ettiği şerait dahilinde daima bir irade tezahürü görüyoruz: Kanun, nizamname vazında, mukavelede, bir taraflı ferdî hukukî vaziyetlerde, bir me'muriyet için yapılan tayin veya azillerde, intihap ve bir hükûmde daima irade tezahürü görüyoruz. Sayılan unsurların bulunmadığı fiillere *maddî fiiller* itlak olunur.

Meselâ: dersini veren bir müderrisin hareketi iradîdir fakat bunda hukukî bir netice tevhit etmek maksadile bir hareket mahiyeti yoktur: ders vermek bir hukukî fiil değildir.

Keza: umuru nafiaden birisinin plânını yapan bir mühendis, bir harp plânını yapan erkânı harp hey'eti bir müdrike fili (actes de l'intelligence) yapmış olurlar plân yapmak bir hukukî fiil değildir.

Hukukî fiillerin unsurlarının bulunmadığı yerde hukukî fiil yoktur.

Bazen irade mefkut olabilir *şifahî* bir muamele de olduğu gibi.

Bazen kanunî salâhiyet olmıyabilir. Meselâ: azil edilen bir me'murun yaptığı tayin; azil kararları ve vazife icabı aktettiği hukuku mukavelat hükümsüzdür çünkü bu fiiller birer hukukî fiil olmak itibarile *kaideten mevcut değildir*.

Eğer bir muamelede bir fiili hukukînin unsurları bulunur, fakat *usulsüz* bir surette bir irade tezahürü varsa ohalde *gayri muntazam* hukukî fiil (*actes juridiques irréguliers*) var diyeceğiz. Kanunen muayyen olan salâhiyet haricine çıkılarak yapılan salâhiyet tecavüzüne *usurpation de pouvoir salâhiyetin suiistimali* denir; meselâ bir me'murun haiz olduğu salâhiyeti, şahsî bir ivaz ve gareze müsteniden, istimal etmesi gibi.

Bir merci'in kanunen haiz olduğu salâhiyet dahilinde yaptığı gayri muntazam muamele karşısındaki salâhiyet tecavüzüne *l'excès de pouvoir* denir.

Gayri muntazam hukukî fiiller ve onlara karşı müeyyide

Efrat kanuni salâhiyetlerini istimal ederken gayri muntazam fiiller yapabilecekleri gibi hidematı amme me'murları da kanunî salâhiyetlerini istimal ederken gayri muntazam hukukî fiiller yapabilirler. İmdi bu gayri muntazam muamelelerin *mueydesi nedir?*

Bu kususların fiilin *hukukî netayici* üzerine nasıl bir *tesir* yapar? — Gayrimuntazam bir fiil yapan failin *şahsî mes'uliyeti* ileri sürülebilirmi? — Bir fiilin kusurlu olduğunu *kim* ileri sürebilir? — *Bu ne şekilde* dermeyan edilebilir? — Bir fiilin gayri muntazam olduğu iddiası *nekadar zaman* zarfında dermeyan olunabilir? — Bir hukukî fiilin *kusuru zail* olabileirmi; ne suretle?

Bir hukukî fiilde mundemiç unsurlara nazaren gayrı muntazam olarak yapılan fiil, görölünce hatıra gelecek başlıca mes'eleler bunlardır ..

Bu mebhasta evvela nazarı itibara olınacak nokta, *gayrı muntazam* tanzim olunan hukukî fiilin doğuracağı neticelerle onların izahıdır.

I

I — Gayrı muntazam hukuku amme efalinin fesh ve iptali mes'elesini tetkik ederken *umumi menfaat* ile *ferdî ve ya idarî patrimuanların ve eşhası salisenin* menafinin telifi cihetlerini nazarı itibara almak iktiza eder.

Binaenaleyh bu üç nokatyi nazarı itibara almayan bir feshu iptal nazariyesi (th. des nullités) eksik kalır.

Şimdi bu üç ciheti tetkik edeceğiz:

1 — *Menfaatı umumiye*: kanun menfaatı umumiye mulahasasına binaen bir hukukî nizamı istihdaf ederek bir takım amm hizmetler teşkil ve onların salâhiyetlerini tayin etmiştir. Bu mevzu ahkâm hilafına hareket olunmakla umumî menfaat fevt olmuş olur, o halde gayrı muntazam yapılan hukukî tasarrufatın *müeyidesi* mantıkan *feshu iptal* olacağı varidi hatır olur.

Bu takdirde meselâ yolsuz bir tayin veya azil fiillerinin ve ya hut bir nizamnamenin tamamile hükümsüz olması lâzım geleceği hatıra gelir.

2 — *Ferdî ve ya idarî patrimuana* te'siri olmak üzere yapılan hukukî fiillerin matlup netayici tevlit edebilmeleri için müeses hukuk kaidelerine mutabık olmaları iktiza eder. Kendiliğinden anlaşılırki kendi emvali üzerinde tasarrufatta bulunan bir ferdin yapacağı gayrı muntazam fiillere karşı *müeyide* (feshu iptal) idarî patrimuan üzerine tasarrufatta bulunacak olan bir hizmet amme me'murunun fiiline nazaran *daha kuvvetli* olmak iktiza eder.

Birinci şıkta ferdin şahsi menfaatını gözeterek müeses ka-

nunî himaye ve teminat kavaidine riayet edeceği meczumdur. Halbuki ikinci şıktaki hukukî tasarrufatta şahsî menfaat unsuru mefkut olduğundan *müeyide kudreti* kanunî himayenin, hemen luzumlu bir mütemimidir; bunun için idarî patrimuan üzerine tasarrufatta bulunacak olan me'murların yapacakları fiiller için hususî şeraiti tanzimiye konmuştur. Meselâ: bir alış ve rişte munakasa usulu, kapalı zarf usulunun tatbiki gibi [1].

3 — Nihayet üçüncü şahısların menfaati da göz ününde bulundurmak lâzımdır.

Menfaati umumiye ve hususiye gayrı muntazam fiiller için müeyide olmak üzere onların feshu iptalini icabettirebilir. Fakat mefsuk adedilen her fiil, üçüncü şahısların menfaatları üzerinde zararlar tevhit edebilir. Gayrı muntazam yapılan hukukî fiiller üzerine mebni üçüncü şahıslara ait menfaatlar olabilir halbuki onların bu kanunsuzlukta hiç dahilleri yoktur. Meselâ kanunî usullere gayrı mutabık olarak yapılan bir evlenme fiili neticesinde çocuklar doğmuştur; üçüncü şahıslar usule muvakk bir izdivaç karşısında bulundukları zaman ederek bir takım hukukî munasebetlerde bulunmuşlardır. Farzedelim ki bu izdivaç bozuldu bu evlilik hala üzerine kurulan hukukî vaziyetler ne olacaktır?

Keza bir ticaret şirketi kanunî ahkâma muhalif surette te'sis edilmediğinden dolayı fesh edilmiştir; halbuki bir müddet muameleatta bulunmuştur; o şirket ile muameleye girişmiş olan şahısların manfaatları ne suretle muhafaza edilecektir?

Bazen öyle ahval vardırki üçüncü şahıslar hukukî filin gayrı muntazam olduğunu bilmezler; meselâ: bütçeye göre sarfa mezun olduğu paradan fazla taahhuda giren bir vekil ile muameleye girişen muteahhütin hali gibi. Mabadi var **A. M.**

[1] Hukuku adiyede vasilerin; iflasta sindiklerin yaptıkları tasarrufatta da aynı mahiyette bir takım teminatı mahsusa buluyoruz.

Faşistlik [1]

Faşistlik harbi umumiden sonra idai tezepzüp içinde bulunan İtalya da *devlet* nüfuzunu iade için İtalyan Milletinin anarşi unsurlarına karşı yaptığı bir aksülamel hareketi alarak tavsif oluna bilir.

Kuvvetin zadei husulü olan *Faşistlik*, doktrini itibarile de kuvvetli istinat eder. Faşistlik mevkii iktidarı intihap ile değil kuvvetile aldı. Mussoliniye *devlet* tarif etmesini sormuşlar 7 haziran 1924 te Müssolini (Müssolini) "tarif etmeden evvel onu feth edttik," diyordu.

Fakat *faşistlik* 1848 ve 1870 Fıransada inkılapların olduğu gibi ihdas ettiği hâli filiyi halkın nazarı tasvibine arz etmeğe tevesül etmedi.

Bundan başka kuvvetin mevludu olan faşistlik nihayet kuvvete dayanır. Haziran 1925 faşist kongrasında Müssolini diyor-
duki "benim için kuvvet ahlâkî dir; bütün manasile ahlâkî...," Binaenaleyh hükûmetin vücudunu muçaz kılan halkın rıza ve muvafakati değil kuvvettir. Vilâyeti amme kuvvetlerindir. Kuvvêt iktidar makinasının menbaıdır; hukuku o yaratır ve ona riayeti mecburî kılar.

Faşistlik 1789 inkılabı pirensiplerine karşı yeni bir incil olarak arzı vücut eder.

Kuvvetten doğan faşistlik bilahare inkişaf ederek politik bir sistem şeklini aldı. Bu tekamülünde bir takım tenakuzlardan kendi kendisini tekzip etmekten hâlî kalmadı. Burada onu şematize etmek iztrarında bulunuyoruz; ve her şematizasyonda olduğu gibi bunnda da zarurî bir nebze hata ihtimali vardır:

Roma üzerine yürüyüşü takip eden devrede faşistlik *Statu* dahilinde yerleşmeğe müteveccihdir. Yalnız krali değil Sanayi ve Meb'usan Meclisini de mahafaza etmiştir.

[1] Hukuku amme müderrisi Barthelmy nin R. de d. P. Mecmuasında müntegir bir yazısından muktabestir.

Eski musavat esasları dahilinde Mecliste ekseriyeti haiz olarak eski demokratik devletin hakimi olsun ... Ayan ona muti olsun ve Müssolini baş vekâlet makamında filen hakim olsun.. işte evvel-emirde faşismin matmai nazari bu idi .

Fakat o, ezdadın : kuvvetle hürriyetin diktatorluk ile demokrasinin telif etmesinin mümkün olmadığını anlamakta gecikmedi. Bu şerait dahilinde felsefesini, ideolojisini, doktrinini araştırıyor. İşte o vakit liberal demokrasiye muhalefetini izhar etmeği düşünüyor .

Müssolini, Lenin kadar demokrasiyi ile istihfaf eder 7 Nisan 1926 de Romada şöyle diyordu “alemdede yeni bir pirenşip arz ediyoruz Bütün demokrasi şekillerine karşı vazihan ve katiyen zıt bir tezi arzediyoruz... 1789 deki ölmez pirenşipler gibi bir takım pirenşipler... Fıransız halkının 1789 de yaptığını bugün faşist İtalya yapıyor: aleme yeni bir dusturu söylemek teşebbüsünde bulunuyor...”

Faşistliğin başlıca farıkaları :

1 — Faşistlik diğer bütün devlet uzuvlarına nazaran icra uzvunu büyütüyor. Diğer rejimler de olduğu gibi faşistlikte de amel fikre sebkât etmiştir. Bismark diyordu ki ben evvela icraata girerim ve onu müteakip harekâtımı tecviz edecek bir hukuku düvel profesörünü bulacağım da eminim. Müssolini (Müssolini) yaptı ve adliye nazırı olmakla beraber aynı meslekin saliki olan professöre Rocco (Rokko) bilhassa (şubat 1927 de) *Politica* mecmuasında *Devletin istihalesi* ser levhasile neşir ettiği bir yazı ile faşist teşkilatının esaslı olan teşekkülî felsefi, ictimai mefhumların şayan dikkat bir izahını yapmıştır onda bilhassa şunu söylüyor “Faşistlik devlete, hakimiyetinin tam bir surette icrası salâhiyetini iadeten veriyor; yani icra kuvvetini takviye ediyor. İcra kuvveti hakikaten devleti ifadeye en uygun bir tabir, icraatının esaslı ve âli uzvudur. Bütün memleketlerde ve hasaten İtalyada devletin inhilalinin haricen tezahürü Parleman salâhiyetlerinin icra kuvveti aleyhine artmas ile olmuştur.”

2 — Eski rejiminden bakiye kalan şeylere yeni ihdas olunanlardan mürekkep bir cephe arkasında faşistlik; bir tek adamın iktidarını teşkilat altına alıyor: Duce (Düçe). Devletin bir tek hakimi vardır: Düçe, Müssolini;.. resmi unvanı “reisi nuzar”dır. Fakat bu unvan onun hakikatta ne olduğu sadedinde bir fikir vermiyor.

İngiliz mülleflerince makbul olan bir mutavazilik, (kiral il baş vekilin vaziyeteleri) malumdur:

Evvela parlak bir alay, muhteşem arabalar; yarım çarh devreler yapan en mutantan takımlarla mücehez suvarî askerlerle muhafaza altına alınmıştır; bunların içinde mutantan bir üneformayı lâbis olduğu halde bu müdebdeb alayın, şerefine yapıldığı fark edilen ve halk tarafından alkışlanan mumtaz bir şahsiyet var: Kiral. Sora alelade bir araba içinde veya yaya olarak gelen diğer bir maruf şahis gelir; o her kes gibi gıgındığı için nazarı dikkati celbetmez: Başvekil. Hakikatta iktidar Baş vekilde dir Kiral onun zahirini muhafazaeder.

Bu klasik mütevazilik faşisti İtalyada baş vekilin vaziyetini izaha kâfi degildir.

M Thiers (Tier) in parlemanter bir devlet reisi hakkındaki telâkkisini izah için ortaya bir ibare atmıştı “Kiral icrayı saltanat eder fakat icrayı hükûmet etmez,,. İtalya kiralının “icrayı saltanat ettiği,, iddia olunabilirmi? suret katiyede malum değildir. Müssolini dediki: “Monarşi, faşist rejimine tamamilе uygundur ;

Bütün İtalyanlar tarafından çok sevilen hükûmdarımız vazifelerini itidal kuvvetine uygun bir tarzda şayan dikkat bir kıyasetle, ifa etmektedir (Tamps, 12 dec 1926)

Bu itidal kuvvetinin tatbıkatta neden ibaret olduğunu tayin edebilmek için elde vazih malûmat yoktur. Kiral tarihî İtalyanın basit bir sürvivası ve ananelerin timsali olarak görülüyor. Evin kapusu üzerine çakılmış dinî bir tasvire benzer H. Edvard Helsey diyorki: “Savua hanedanının arması el’an *İtalya* gemilerinin tezyin ediyor. Fakat, gemicilerimizin dediği

gibi gemilerde Allahtan sonra hakim olan Müssolinidir, İngiltere kırıla iktidarın debdebe ve hareketlerini bırakmıştır faşiste İtalya için bu iddia olunamaz .M Rocco (Rokko) nun izharına göre: Onun baş vekili tarih ve yahut mukayeseli hukuku esasiyenin irae ettiği maruf eşhasın hiç birisine kıyas edilemez. Teşkilatı esasiye kanununa malik olan bir devletin - Amerika müttehit devletler cümhuriyeti ve 1914 den evvel Almanya gibi- en mühim nazarına kıyas edilemez; vaziyeti Şanseleyeninkine yaklaştırılmaz, kendisinin fevkinde ne reis ve ne imparator vardır . Kendisinin üstünde kiral da yoktur, onu kiral intihap etmiş değildir, onu aziledemez *Düçe* ona karşı mes'ul değildir.

M Rocco ilaveten diyorki *Düçe* Fıransa ve İngiltere gibi hassaten parlemanter olan bir devletin başvekillerine de kıyas edilmez .

Filvaki *Düçe* bir parleman ekseriyetine istinad etmez. Binaenaleyh onun mafevki yoktur ve mürakabeye tabi değildir; hakimi mutlaktır. "Birinci parlementaire,, yani başvekil *primus inter pares*tir; emsali arasında birincidir . *Düçe* ise muratebede nazırların fevkindedir. Onları nasp ve azil eden odur. Bu son salâhiyetini istimal etmekte tereddüt etmez.

Nazırlar madunmlarının mafevki olmaktan başka bir şey değildir: "umumî siyasetin idaresini yedi tasarrufunda tutmak la beraber nazırların icraatını idare eder. Nazırlar hey'eti bir karar ve istişare uzvudur. İcra, birinci nazırdadır ,

Birinci nazırın bu istisnaî vaziyeti şununla da nazarı dikkati celbederki şahsî ve otoritesi diğer memleketlerde (lèse-majesté)müessisesinden dagün ve diğer memleketlerde devlet reisine mahsus olan kanunî hâs bir himayeye mazhardır. Faşistleştirilerek 1926 senesi iptidasında kabul olunan bir kanun mucibince "Birinci nazırın hayatına veya iffet ve istikametini tecavüz,, müebbet kürek cezasile tecziye olunur "bir kimse birinci nazırı *tahkir* ederse otuz aya hapsa kadar gidebilen bir ceza ile mücazatlandırılır.

3 — Faşist rejimi, devletin hakimi olmağı arzu eden bir fırkaya istinat eder. Moskova rejimi bolşevik fırkasına istinat eder, jeneral Primo de Rivera vatenseverler birliğine istinat etmek istemişti; faşistlik ise *façioya* istinat eder.

Parlemanter demokraside iki fırkanın vücudu farzolunur-hiç olmazsa iki, en eyisi yalnız iki-bunlardan birisi iktidar mevkiini muhafaza etmeğe mücadele eder, diğeri almağa... Muhalefetin, rejimin fonksione etmesinde rolü şudur: tahrik eder, tenkit eder ve murakabe eder. İngiltere de “haşmet penahın muhalefati,, diye tavsif olunur.

Faşiste rejimi, muhalefet kabul etmez. Müssolini dediki “muhalefetsiz korporatif bir Meclis te’sis etmek istiyoruz. Bir muhalefet ne istiyoruz ne de ona luzum vardır.. Sağlam bir siyasî rejim idaresinde muhalefete lüzum yoktur. Faşistlik gibi kâmil bir rejimde ise zait bir şeydir,, (Temps 12 dec 1926).

Binaenaleyh faşistlik yalnız bir tek fırka kabuleder : faşist fırkası... Firansız fırkalarının anarşik alayışına ve inzibatsızlığına kıyas ederek faşist fırkası hakkında bir fikir edinmeğe yeltenmemelidir. Bir bucuk milyon azası olan bu fırka, sıkı bir muratebe ve kuvvetli bir disiplin altında pek kuvvetli bir surette teşekkül etmiştir. Ademi merkeziyeti idarenin ilğası üzerine her *podestat* sarayı, fırkanın birer idarî merkezidir muntazam sicil defterleri ve her azanın hususî hayatı ve ahlâkiyeti hakkında ince malûmatı havi fişler tutulmuştur. Ceza kanununun cezalandırmadığı suçun cezasının tayini, inzibat meclisinin dairei salâhiyetine girer, ki o, takbih, muvakat ihraç ve tart cezaları verebilir. Gençler için cismanî cezalar da vardır.

Bütün bunlara barit bir ifratçılığı de ilave etmelidirki fırkanın kudret ve birliği hakkında bir fikir edine bilinsin. Gençlik bir sistem altında ve tedrici bir surette fırkanın kadrolarına sokulmak üzere yetiştiriliyor.

Devlet Bu fırkada vucut bulur. İmdi diyor, professör Rocco : devlet ile me’mur arasında o, bir sadakat münasebeti te’sis etmiştir. Binaenaleyh “düşman olan bir me’murun idarî

teşkilata girmesi,, tecviz olunmaz. Eger idarede bulunmuş bir me'mur, faşist degilse vazifesinden çıkması lazım gelir.

“Faşistliğe hasım olan bütün me'murların vazifelerini terk etmeğe mecburdur,, 1926 de istar olunan bir karar name, “vazifelerini bihakkın ifa hususunda tam bir kefaet ibraz etmeyen veya vaziyeti siyasî kuvvete karşı uygun olmayan her me'muru çıkarmağa,, hükûmete salâhiyet vermiştir. Atide göreceğizki siyasî hukuku istimal edebilmek için faşist fırkasına dahil olmak lâzımdır.

Uzun müd'det faşist fırkası *devleti* elinde bulundurmakla beraber teşkilatı esasiye kanununda ona dair bir iz yoktur, fakat 1928 teşkilatı esasiye kanununa resmen derçedildi.

Büyük faşist meclisi fırkanın en nafız reislerinden mürekkeptir, ikinci kânun 1923 de te'sis edildi, filen faşist ihtilâlinin en mühim uzvu olmuştur. Onun vasıtasile dirki faşislik prensiplerini neşir etmiş; efkârının tevlit ettiği meselelerle karşılaşmış ve rejimin istilzam ettiği müessiseleri ihtas etmiştir.

Bununla beraber, ilk seneler, büyük meclisin kanunî bir varlığı yoktur *fiili* idarî bir uzuvdu. 1928 islâhati onu resmen tanıyarak nihayet kiral, Meclis ve Ayanla, kanunu esasî teşkilatının temel unsurları meyanına yükselmiştir.

Bundan sonra rejimin kuvvetlerinin en yükseğini ve *devletin* en âli uzvunu ifade edecek bir tabir olmuştur.

Büyük meclisin, bütün teşkilatı esasiye islâhatında, reyi alınacaktır. Başvekili istihlaf edecek olan zatı, kiralâ takdim eder. Ona, kendilerinde bir devlet adamı kabiliyeti olan şahsiyetleri irae eder, meb'usluk namizetlerinin listasını tanzim eder; azaları azil olunamazlar. Celseleri hafî dir. (20 Temmuz 1928 kararı)

5 — Faşistlik, efradın hukuku, demokratik mefhumu yerine sindikaların hukuku, (yeni mefhumun) ikame etmek iddiasındadır: vatandaş mustahsile mevkini terk ediyor.

Faşist sindikalisim, III Napoléonun garip bir surette ifrata vardırılan bir düşüncesinden mülhemdir: rejimi ameliye is-

tinat ettirmek ve fakat onların seadetine çalışarak... ve indel-hacce, kendi arzularına rağmen hareket ederek ... [1].

İkinci derecede ise efradın siyasî hukukuna karşı beslenen bir hüsümetten mülhemdir: M. Müssolini dediki "Bir insanın yalnız yirmi bir yaşına varmış olması dolayisile hakkı intihaba nail olmasını manasız adederim yalnız çalışarak, veya devlet umurunde herhangi bir iştirakile ferdî bir eser meydana çıkaran kimseler, devlet idaresine iştirak etmelidir; bu sözlerin menbalarını bulmak güç değildir; onun bir makesiden başka bir şey değildir.

Fert mevkiini sındıkaya terk etmelidir. 28 Mayıs 1927 de Müssolini dediki : "Bu gün meb'usan meclisinde demokratik rey-i amm usulü yalanını, merasimle gömüyoruz. Yarın da bir Meclis olacak fakat devletin korporativ teşkilatı vasitasile intihap olunacaktır „

M. Müssolini 12 Mayıs 1928 de millî temsile dair kanunu hakkından izahat verirken şu suretle idarei kelâm etti; İsla hatın sebebi enmuzecî bir surette teşkilât esasiye taallük edecek mahiyette olan bir hadisededir. Size bahis edeceğin hadise, sindikanın bir hukuku amme organı olması... Faşist ihtilâlinin büyük teşriî tecdüt eseri ondadır; onun hususiyeti ondadır. Sındıka, hukuku amme uzvu;... bu ne demek? Bu şu demektirki sındıka artık *devlet* haricinde değildir, *devlete* zıttı değildir *devlet* dahilindedir; o suretle tanınınca ve o sıfatla bütün tabaka ve sunufu temsil etmeği ve bütün tabaka ve sunufa edası mecburî bir sindika vergisi tarhetmek hakkını haizdir. Hadis olan bu teşkilatı esasiyenin mebnasına nazaran ve delil olarak 30 Nisan 1929 kanununu zikrediyorum, intihap kanunu onun mantıkî ve tabii neticesidir.

Sindika, faşistliğin ictimai teşkilâtında birinci derecede ehemmiyeti haiz bir rol ifa ediyor. Muayyen bir dairede meslek erbabının onda birini temsil etmek şartile (Fakat hükûmetten ruhsatnameyi haiz olmuş olmalı) nasıl bir belediye meclisi bütün bir

[1] Edmondo Rassini; La porté du syndicalisme fasciste.

komünü temsil ediyorsa sindikada mensup olduğu meslek erbabının hepsini temsil eder :

Bütün meslek erbabınca hatta siadikaya girmeyenler için bile muteber olmak üzere kollektiv mukaveleler tanzim eder. Patronlar ve amelelerden — hatta sindikaya girmeyenlerinden bile — belediye rusumu gibi tahsil olunan tekalif koyabilir, bu vergi, amele için bir gündelik mikdarına ve patronlar için kullandığı amelelerin beher göndelikleri mikdarına çıkabilir .

İmdi şerh olunduğu vechile sindika bir hukuku amme organıdır, bu tesis, tesriî meclisin teşkili suretinde kendisine verilen rol da kemalini bulur .

Fakat şukadarki her sindikada ya bu haklar tevcih olunmuş değildir, teşkilâtı esasiye haricinde kalan eski C. E. T. gibi, [1]

Şurası eyice hatırda tutulmaliki faşistlik bu hattan fazla hukuku, efradın şahsî teşebbüslerle anarşik hayallere istinaden teşekkül edecek olan sindikalara vermiyor. Karparasionlar kanunu italyanları, mahirane bir surette çizilen bir sindikalar şebekesinin *kadrosu* dahilini almıştır; bunun için mahsus bir nezaret vardır, karporasyonlar nezareti, ki bu kanunun tatbikine nezaret eder.

Velhasıl *milli* olmadıkca hukukan sindika değildir ; ve korparasiyonlar nezaretince tanındığı, takdirdedirki *milli* olur ; bundan başka her sindika kendi azasının italyan tabiiyetinde olmasını şart koyacaktır. Tabiri diğerle sindika hukukunu, yalnız munhasıran faşistlerden mürekkep olan faşiste sindikalar haizdir .

*
* *

Meclisin teşekkülü sureti.— İcra kuvvetinin haiz olduğu faik vaziyet icabı, tabi olduğu tahdidat dahilinde ve Ayan meclisinin yanında teşri uzvunu yapacak olan Meclisin şeraiti teşekkülü yesinin başlıcaları şunlardır :

Resmen tanınan sindikalar meb'us mikdarının zi'fı kadari isimleri havi bir liste tanzim edeceklerdir, topu ; 800 . Faşist

[1] umumî amel konfederasyonu.

fırkasının âlî organı, büyük Meclis, meb'usluk miktarına muadil (muretep adet, 400) bir istıfa ameliyesi yapacaktır. Bundan başka büyük Meclis sindikaların irae edecekleri namzetlerle bağılı değildir kat'î olarak tespit olunan listaya onlarca gösterilmemiş namzet isimleri idhal edebilir. Hulâsa sindikalar bu hususta yalnız *istışarı* bir rey vermiş oluyorlar.

Bu lista halka arz olunacaktır. Halk, ondan, ne bir isim çıkarabilir ve ne de bir intihap yapabilir. Tamamile, büyük Meclis tarafından kat'î olarak tanzim olunan listanın hey'eti umumiyesi hakkında, halk, kabul ve ya reddini bir *evet* veyahut bir *hayr* ile bildirir.

Her rey pusulası üzerinde matbu şu ibare yazılıdır "Faşist büyük millî Meclis tarafından tanzim olunan meb'uslar listesini kabul ediyormusunuz,,".

İntihap listalarında isimleri dercolunan bütün vatandaşlar bu pilebisite iştirak edeceklerdir; Müteehhil veya baba olmak şartile intihak için yaş 18 e endirilecektir.

Lista halk tarafından tasvip olunmadığı takdirde kauun, yeni intihabat yapılacağını zikr ediyor. Fakat bu nahoş faraziye üzerinde fazla tevekkuf etmiyor.

Lakin ehemmiyete şayandır ki büyük Meclisin namzetlerine en nihayet meb'usluk sıfatını veren yine vatandaşların reyi ammidir. Bu supap sayesinde reyin *normal bir hal* iktisabetmesi ümidi beslenebilir.

Bu sistemi mevkii fiile koyan " millî temsile dair kanun, Mecliste münakaşesız kabul olundu. Yalnız M. Giolitti (ciyolitti) noktai nazarını izah ederken "Bu derece mühim bir islahatın sukut icinde kabulü, Parlamannın faşiste rejim dahilinde sukuta oğradığını izhar etmeğe kafidir,, dedi.

Fakat Sena da, 12 mayıs 1928 de, oldukça hararetli bir müzakere cereyan ederek iki fikir çatıştı. M Ettore cicotti M. Albertini islahat aleyhine şiddetle yörüdüler

Profesör Ruffini kendisi ve kırk refiki namına, bu şidetli müzakernin esasını teşkil etmesi itibarile, atide metnini dercet-

tiğimiz bir teklifte bulundu: "Teklif edilen kanunun, italyan halkını, kiralığın esasî statüsile te'min olunan esash hukukundan -yani meb'uslarını serbesce intihap etmek hakından mahrum bırakacağını - onunla Statü ile müeyyet ve seksen yıldan beri fasılasız mer'i olup italyan halkını, Novare dan Vittio Veneto ya olan, şerefli tealisinde takip etmiş olan niyabî hükûmet şeklinin cezrî bir surette tebeddülünün mucip olacağını nazarı mutaleaya alan Sena,ruznamei muzakerenin diğer mevaddına geçer,,

Professör Ruffini bu teklifini şerh ederek niyabî hükûmetin muhtelif şekiller alabileceğini ve fakat esasının mahfuz kalması lâzım geldiğini işaret ederek dedik: " Niyabî hükûmet reyinin yıkılmasını istemiyoruz..

Bu rejim ahval ve zaman ilcaatıle muhtelif usuller altında gevşeyebilir vatandaşların ve menafîin daha geniş sahalarına yayılabilir, muhtelif surette taazuv eden cemî varlıkların düşüncelerini izhar etmeğe müsait olabilir, fakat hakikaten niyabî olabilmek için halkın, meb'uslarını doğrudan doğruya ve serbetçe intihap edebilmesini, daima, te'min etmelidir...; İtalyan halkın tam manasile *siyasi ekalliyet* diye tavsif ve kendisini idare edenlerin hatalarına kendisine ödetecek bir vaiyette kalmasını intaç edecek bir hareketi ihtiyar edemeyiz,,.

M Müşsolini Ayan azasından Ruffini ye cevaben demo-liberalisim hakkında savurduğu istihzaları teyit husunda sarf ettiği kuvvetli tabirlerle şayanı dikkat bir nutuk iradetti: "Bu müzakeratta söz olmanın maslahata muvafık olup olmadığını tayinde pek tereddütte idim zira başka başka diller konuşulduğu vakit-çünkü faşistlik ile berhayat kalan halkı liberalism, farklı lisan kullanırlar - her türlü munakaşa zaittir.

Kim aldatılmak isteniyor? Fırkalar rejimi altında halk hakikaten hakimmidir?, 35 listasının, halki *hakimiyetini kâğıt üstünde* icra etmeğe davet edecek derecede *devletin* zaif düştüğü bir yerde?... Reyi amm usulunun tam manasile itibari bir şey olduğunu beyan etmekten hiç çekinmem. Hiç bir şeyi ifade etmez ve bir şeye de delâleti yoktur... Mevzubahs olan husus, bir

asarı atika mevzuumu yoksa, siyasî bir mevzumudur?... Dini kanunlardan gayri zahir ve ezeli bir şey yoktur... Teşkilatı esasiye kanunları tarihî muayyen ahval ve ibadatdan doğan bir takım aletlerde olup onların inkişafını, mesaisi ve inhitatlarını takip eder.

Binaen aleyh, *Saint-Süpülcre* (Sen-Sepülkr) önünde bekçilik yapmak faidesizdir. *Saint-Sepulere* boştur. *Statü* orda değildir, [1]

İslâhatin hey'eti mecmuası 46 reye muhalife karşı 161 rey ile kabulolundu Ayan azasından bir kısmı ezcümle Jenaral Cadarna, Jenaral Ceyiardina, Stampa gazetesinin sabık müdürlerinden ve sabık Berlin sefirlerinden, M. Frassati, sabık hariciye nezareti kâtibi umumilerinden Contarini o celsede hazır bulunmaktan istinkâf ettiler. Muhalif rey verenler arasında profsor Ruffini, reyaziyatçı Volterra, iktisatçı, Einaudi, hukukçu Mesea bulunmakta idik *Tribuna* gazelesi 15 mayıs nushasında şunu yazıyordu: "maziye karışan hayat karşısında onların çürüdüklerini işhaat için bir lahzacık kıyamaleraı eyidir,."

Timo da şunun dercetti "şuurları muhtel bir takım ihtiyarlardan ibaret olan bir ekalliyet Müssolinin büyük islahatine karşı *hayr* demek hamakatında bulundular, Ona mukabil fransız matbuatına verdiği bir tebliğde Ayan azasından sabık hariciye nazırı Kont Sfarza beyanatında: "arkadeşlerimden bu kadar muhim bir mikdarının — ki onların içinde mütefekkir. İtalyanın en yüksek isimleri görnüyor — hurriyete olan imanların bu kadar cesaretle teyit ettiklerinden dolayı magrur olduğunu, ifade ediyordu. Faşistliğin istikbali hakkında tetkikatta bulunmak istediği vakit bu muhalefet, hesaba konması icap eden bir unsurdur.

Mabadi var

A. M.

[1] Bûletin periodique de la presse italienne publié par le ministère des affaires étrangères N. 252