

**TÜRK HUKUK TARİHİ
ARAŞTIRMALARI**

Journal of Turkish Legal History

ISSN: 1306-6889

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Journal of Turkish Legal History

Sayı 16, 2013 (Güz)

Sahibi ve Yazı İşleri Müdürü	Fethi Gedikli (İstanbul Üniversitesi Sadri Maksudi Arsal Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürü)
Kurucular	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mustafa Şentop, Mürteza Bedir
Yayın Kurulu	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mürteza Bedir, Sami Erdem, Ayhan Ceylan, Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu
Danışma Kurulu	İdris Bostan (İstanbul Ü.), Feridun Emecen (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Mehmet İpşirli (İstanbul Medipol Üni.), İsmail E. Erünsal (İstanbul 29 Mayıs Üni.), M. Emin Artuk (İstanbul Medipol Üni.), İbrahim Kâfi Dönmez (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Kemal Beydilli (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Engin Deniz Akarlı (İstanbul Şehir Üni.), Sevgi Gül Akyılmaz (Ankara Hacı Bayram Veli Üni.), Mustafa Avcı (Ankara Sosyal Bilimler Üni.), Yusuf Karakoç (Dokuz Eylül Üni.), Nevin Ünal Özkorkut (Ankara Üni.)
Editör	Fethi Gedikli
Editör Yardımcısı	Ali Adem Yörük
Sekreterlik	Furkan Şahan
Baskı	
Baskı Tarihi	Haziran 2019

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları yılda iki sayı yayımlanan hakemli bir dergidir.
Dergide yer alan yazıların ilmî ve fikrî sorumluluğu yazarlarına aittir.

Yönetim

İstanbul Üniversitesi Sadri Maksudi Arsal
Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Merkez Bina
Oda 58 Beyazıt/İstanbul/Türkiye
e-posta: hukuktarihimerkezi@istanbul.edu.tr



SİNEMA TV □ SINEMA 2 □ SINEMA 1001 □ SINEMA 1002 □

SİNEMA AKSIYON □ SINEMA AKSIYON 2 □ SINEMA AİLE □ SINEMA AİLE 2 □

SİNEMA KOMEDI □ SINEMA KOMEDI 2 □ SINEMA YERLİ □ SINEMA YERLİ 2 □

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Sayı 16 • 2013 (Güz)

İçindekiler

Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunlarından 1840 ve 1851 Tarihli Kanunların İncelenmesi <i>Mehmet Emin Artuk</i>	5
18. Yüzyıl Şer'ıye Sicili Örneklerinde Arazi Üzerinde Mülkiyet ve Tasarruf Haklarını Tanımlayan Terimler <i>Fatma Gül Karagöz</i>	21
Tarihçi Hukuk Okulunda Germenci Yaklaşımlar <i>Serhan Yıldırım</i>	63
<i>Belgeler/Notlar</i>	
Mekteb-i Tarihî ve Osmanlı Hukukunun Menbaları <i>Veliyüddin [Veli Saltıkçı]</i> <i>Haz. Serhan Yıldırım</i>	93

TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI CEZA KANUNLARINDAN 1840 VE 1851 TARİHLİ KANUNLARIN İNCELENMESİ

EXAMINATION OF THE OTTOMAN CRIMINAL CODES DATED
1840 AND 1851 IN TANZİMAT ERA

Mehmet Emin Artuk*

ÖZ

Bu makalede Tanzimat devri ceza kanunlarından 1840 (1256) tarihli Ceza Kanunnamesi ve bu kanunun eksikliklerini ortadan kaldırmak gayesiyle çıkarılan 1851 (1267) tarihli Kanunu Cedit incelenmektedir. Sistemleri aynı olan her iki kanundan 1840 tarihli Ceza Kanunnamesinde suç genel teorisine ait hiçbir hükme rastlanılmamasına rağmen Kanunu Cedit'te (1267) sınırlı da olsa suç genel teorisiyle ilgili bazı hükümlere yer verilmiştir. İncelenen bu iki kanun her ne kadar bugünün ceza kanunlarıyla mukayese edildiğinde gerek suç sayısının azlığı, gerek cezaya ilişkin hükümlerin noksanlığı ve gerek suç teorisiyle ilgili hükümlerin yetersizliği nedenleriyle ihtiyaçları tatmin etmekten uzak olmakla birlikte, yine de ülkemizde suç ve cezaların kanuniliği, şahsiliği ve cezaların eşitliği prensiplerine yer vermişlerdir.

Anahtar kelimeler: Ceza Kanunnamesi, Kanunu Cedit, Tanzimat Devri Ceza Kanunları

ABSTRACT

In this article, criminal codes of Tanzimat Era, "Ceza Kanunnamesi" (Criminal Code) dated 1840 (1256), and "Kanunu Cedit" dated 1851 (1267) which was enacted in order to eliminate the deficiencies of this code are examined. These two codes have the same systematics however "Ceza Kanunnamesi" (Criminal Code) dated 1840 does not contain any provision about general theory of crime whereas some provisions of general theory of crime, albeit limited, are included in "Kanunu Cedit". Although these two codes are far from satisfying the needs due to the lack of provisions related to the criminal theory, the lack of provisions related to the criminal theory and the limited quantity of crimes

* Prof. Dr., Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

when compared to today's criminal law, the codes include the principle of legality and personality.

Keywords: Ceza Kanunnamesi (Criminal Code), Kanunu Cedit, Criminal Codes in Tanzimat Era

*

Giriş

Tanzimat Fermanında (Gülhane Hattı)nda (3 Kasım 1839) yüz elli seneden beri şeriata ve kanunlara saygı gösterilmediği için Osmanlı Devleti'nin gerilediği, halkın fakirleştiği ifade edildikten sonra, memleketin iyi idare edilmesi için yeni kanunların yapılması gerektiği belirtilmiştir. Çıkarılacak olan bu kanunların amacı, bütün tebaanın can ve mal güvenliğinin, ırz ve namusunun korunmasını, vergi ve askerlikle ilgili birtakım düzenlemelerin yapılmasını sağlamaktır. Bu temel hakların teminat altına alınması, kanunda bulunmayan cezalara hiç kimsenin çarptırılmaması (cezaların kanuniliği prensibi) ve tatbik olunacak cezaların hakim'in hükmüne dayanması suretiyle gerçekleşecektir. Ferman'da ayrıca, bu temel hakların güvence altına alınabilmesi için, çıkarılacak kanunlara padişah dahil herkesin uyması, yargılamaların da aleni olması lüzumu vurgulanmaktadır.

Cezaların kanuniliği ve uygulanacak cezaların hakim'in hükmüne dayanması prensibi yanında, Fermanın üzerinde durduğu prensiplerden biri de, "cezaların şahsiliği" yani cezanın sadece suçu işleyene tatbiki kaidesidir. Gerçekten özellikle son yıllarda, mala karşı cezalardan müsadere cezasının uygulanması çok yaygınlaşmıştı. İdam cezasına müteakip suçlunun mallarının müsadere, varisleri mirastan bir hisse alamadıklarından, suçla ilgileri bulunmayan mirasçılardan da cezalandırılmaları anlamına geliyordu. İşte Ferman bu hususa değinerek, bir kimsenin bütün malları üzerindeki mülkiyet hakkını yok eden müsadere usulünün tamamen kaldırıldığını şu ibareyi kullanmak suretiyle belirtmiştir: "... faraza birinin töhmet ve kabahati vukuunda anın veresesi ol töhmet ve kabahatten beriyüzzimme olacaklarından anın malını musadere ile veresesi hukuku irsiyelerinden mahrum kılınmamak...". Böylece Ferman, cezanın ancak suçu doğrudan doğruya işleyenler veya işlenmesine iştirak edenler hakkında tatbik olunacağını belirten "cezaların şahsiliği" prensibine işaret etmek suretiyle, suçla ilgileri bulunmayanların cezalandırılmalarını engellemiş olmaktadır.

Yukarıda zikredilen prensiplerden başka Fermanda, kanun önünde eşitlik konusuna da değinilmiştir. Bütün bu esasların ihlâli durumunda gereken cezaların verilmesi için Gülhane Hattında bir ceza kanununun hazırlanması gereğinden şu ifadenin kullanılması suretiyle söz edilmektedir: “...ulema ve vüzeradan velhasıl her kim olur ise olsun kavanini şer’iyeye muhalif hareket edenlerin kabahati sabitelerine göre tedibatı lâyıklarının hiç rütbeye ve hatır ve gönüle bakılmayarak icrası zımında mahsusen ceza kanunnamesi dahi tanzim ettirilsün...”.

Fermanda yukarıda belirtilen esasların hemen uygulanmasıyla ilgili olan hükümlere de yer verilmiştir. Buna göre, Meclis-i Ahkam-ı Adliye üye sayısı gereksinime göre artırılacak, vezirler ve devlet ricali belirli günlerde toplanıp kanun metinleri üzerinde tartışarak karara varacaklar ve hazırlanan metinler padişaha sunulacaktır. Padişah ve vezirler, kanun hükümlerine aykırı hareket etmeyeceklerine dair yemin edeceklerdir.

A. 1256 (1840) Tarihli Ceza Kanunnamesi

1256 Ceza Kanunu, Tanzimat Fermanındaki “...ulema ve vüzeradan velhasıl her kim olur ise olsun kavanini şer’iyeye muhalif hareket edenlerin kabahati sabitelerine göre tedibatı lâyıklarının hiç rütbeye ve hatır ve gönüle bakılmayarak icrası zımında mahsusen ceza kanunnamesi dahi tanzim ettirilsün...” kaydına dayanılarak meydana getirilmiştir. Fermanın okunmasından 7 ay sonra, 3 Mayıs 1840 tarihinde yürürlüğe giren bu ceza kanununun özelliği, Osmanlı Ceza Hukukunda yer almış şer’i ve örfi kuralları birleştirmesidir¹. Osmanlı Ceza Hukukundan sadece şer’i veya örfi ceza hukuku değil, bu ikisinin bütünü anlaşılmaktadır².

Kanun hazırlanırken Avrupa mevzuatından ziyade Avrupa fikriyatından istifade edilmiştir³.

Tanzimat döneminin bu ilk ceza kanunu; giriş (mukaddime), on üç fasılda kırk bir madde ve bir de son sözden (hatime) meydana gelmiştir. Kanunun baş-

¹ Şentop, Mustafa, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku*, İstanbul, 2004, s. 27; Kuran, Ercüment, “Tanzimat Döneminde Osmanlı Devleti’nde Adli Islahat”, *Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı*, Y: 2, S. 10, Ankara 1996, s. 992.

² Aydın, M. Akif, “Osmanlı Ceza Hukuku”, *Osmanlı Devleti’nde Hukuk ve Adalet*, İstanbul, 2. Baskı, 2014, s. 149.

³ [Velidedeoğlu], Hıfzı Veldet, “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat”, in: *Tanzimat I*, İstanbul, 1940, s. 139-209, 176; Karşılaştırınız, Şentop, s. 28.

lıkları bulunmayan her faslında madde numaraları birden başlamaktadır. Diğer bir anlatımla, madde numaraları birbirini takip etmemektedir. Kanunun bir maddesine atıf için, o maddenin numarasının zikredilmesi kâfi olmayıp, fasıl numarasının da belirtilmesi lazımdır. Fasıl başlıkları bulunmadığından, bir fasılın konusu maddelerin okunmasıyla anlaşılmaktadır. Bununla beraber kanunda, birbiriyle ilişkisi olmayan maddelerin aynı fasılda toplandıkları (9. Fasıl) veya bazı maddelerde aynı zamanda gerekçe bulunması da (örneğin, 5. fasıl, 1. madde) gözlenmektedir. Her fasılda iki, üç, dört, beş ve hatta yedi madde mevcuttur. Sadece on üçüncü fasılda numarasız bir madde bulunmaktadır⁴.

Girişte (mukaddime), bütün tebaanın istisnasız olarak can ve mal güvenliği ile ırz ve namusunun korunması haklarına sahip oldukları belirtilmiş, herkesin kanun ve şeriat önünde ve hukuki her konuda eşit olduğu söylenerek her bireyin kendi hukukunu bilip ondan vazgeçmemesi, başkalarının kendi hukukuna tecavüzü halinde dava açmaya yetkili olduğu ve kanunlara aykırı hareket edenlerin hangi rütbeden olursa olsunlar ceza görecekleri belirtilmiştir. Böylece mukaddimede, temel haklar, kişilerin bu haklarından vazgeçmemeleri ve gereğinde dava yoluyla haklarını korumaları vurgulanmakta, kanuna muhalif hareket edenlerin kim olursa olsunlar cezalandırılacakları ifade edilmek suretiyle Tanzimat'ın eşitlik ilkesi çarpıcı biçimde ortaya konulmaktadır⁵.

Kanunda şer'i hükümler evvelce olduğu gibi mevcuttur. Örneğin, fasıl 1, m. 1; fasıl 9, m. 3; fasıl 10, m. 2; fasıl 11, m. 3.

Kanunda çok az suça yer verilmiştir. Fasıllarda yer alan suçlar şunlardır: Padişaha ihanet, devlet aleyhine fitne çıkarma, adam öldürme (1. Fasıl); Devlet-i Aliyye ve onun kanun ve nizamlarına aykırı hareket edilmesi konusunda kışkırtıcı tarzda sözler söyleme, başkalarını isyana davet edip onlara silah ve barut sağlama (2. Fasıl); zaptiye memurları ile askeri şahısların, tebaaya veya birbirlerine karşı işledikleri dövme ve sövme, bu fiillerin halk arasında işlenmesi, bu konularda iftira edilmesi (3. Fasıl); haksız yere kişilerin mal ve emlakine dokunulması (4. Fasıl); rüşvet alma ve verme (5. Fasıl); devletin maliye işlerinde çalışanların yani tahsilat, imâlat ve masârifat hususlarına memur olanların, sirket veya irtikap fiilleri (6. Fasıl); tahsilat, imâlat ve masârifat memurlarının yolsuzlukları, memurun

⁴ Taner, Tahir, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", in: *Tanzimat I*, İstanbul, 1940, s. 221-232, 226-227; Gökçen, Ahmet, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul, 1989, s. 19.

⁵ Bozkurt, Gülnihal, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, 2. Baskı (Tıpkıbasım), Ankara, 2010, s. 98.

gereksiz şeylere ve yerlere para vererek devlet malını ziyan etmesi (7. Fası); ülke yöneticileri olan hâkim, askeri erkân ve maliye görevlilerinin birbirlerinin işlerine karışmaları (8. Fası); kendi adına tahakkuk eden vergiyi ödememe, asayiş ve kanunları tatbikle görevli kişilerce davet edilip de bir mazereti olmaksızın gelmeme, zaptiye memurlarının alıp götürdükleri kimseleri onların ellerinden almaya çalışma, zaptiye memurlarına silah çekme, boşaltma, onları yaralama veya öldürme (9. Fası); birinin diğerine silah çekmesi, yaralaması, yaralama sonucu ölümün gerçekleşmesi (10. Fası); yol keserek adam soyma veya öldürme (11. Fası); görev dışında hareket etme (12. Fası); vergi toplayanların, hâkimlerin, asayiş ve inzibat memurlarının kendilerine verilen emirlere aykırı hareketleri (13. Fası).

Hatimedede, bu kanunun Devlet-i Aliyye'nin bütün tebaası hakkında istisnasız ve tarafsız olarak tatbik edileceği, herkesin bu kanunun uygulanmasını gözetmeye, uygulamayanları Devlet-i Aliyye'ye ihbara yetkili olduğu, mahalli meclisin de mütâlaasıyla kanuna gerekli bazı ilavelerin yapılabileceği belirtilmiştir.

Yukarıdaki suçlar karşılığı verilecek cezalar, kısas, siyaseten katl, kürek, hapis, nefy, tağrip, tekdir ve tevbih, rütbelerin hat ve tenzili ve memuriyetten azildir.

1256 tarihli "Ceza Kanunnamesinde", "suç genel teorisi'yle" ilgili hiçbir hükme rastlanmamaktadır.

Yasak ve emir hükümlerine yer veren kanunun bazı maddeleri, bunlara uyulmaması halinde yaptırımını belirtmemiştir. Örneğin, rüşvetle ilgili 5'inci faslın 1, 6 ve 7'nci maddeleri. Müeyyidelerin belirtilmediği faslın 1'inci maddesinde, yasak hükmünün gerekçesi de bulunmaktadır. Kanunun 8'inci faslının 1 ve 2'nci maddelerinde, idarecilerin birbirlerinin görevlerine müdahalede bulunmaları halinde cezalandırılacakları öngörülmüş ve fakat hangi tür cezanın uygulanacağı belirtilmediği gibi miktarından da bahsedilmemiştir. Aynı şekilde, 9'uncu faslın 1'inci maddesinde, mali gücüne göre vergi vermeyenin hapsedileceği öngörülmüş, ancak bu emir hükmüne aykırı hareket eden hakkında hükmedilecek hapsin müddeti belirtilmemiştir. Genellikle kanunda her suça ilişkin sabit tek ceza öngörülmüştür. Örneğin, 10'uncu faslın 1'inci maddesinde 3 sene ve 11'inci faslın 1'inci maddesinde 7 sene müddetle kürek cezasının yer alması gibi. Ancak istisnai olarak kanunda aralıklı (mütevaft)

cezalara da rastlanmaktadır. Örneğin 2'nci fasıl, m. 1/1; 3'üncü fasıl, m. 1, m. 3, m. 5; 9'uncu fasıl, m. 2⁶.

Suçların kanuniliği prensibine yer veren, kanun önünde eşitlik esasını getiren, keyfi olarak ceza vermeyi engelleyici hükümler ihtiva eden 1256 (1840) tarihli Ceza Kanunnamesi, kanunu çıkaranların buna, öncelikle kendilerinin uymamaları sonucu, beklenen neticeleri sağlayamamıştır. Nitekim Cevdet Paşa, kanunun çıktığı dönemde görev yapan devlet adamlarından bahsederken “bunların çok güzel ömür geçirdiklerini, çok irat ve akar elde ettiklerini”, “halk arasında irtikâp ve rüşvet iddialarından kurtulamadıklarını” belirtmektedir. Ayrıca bu dönemde sadrazamlık yapan Mustafa Reşit Paşanın da, iltizam usulünden dolayı yakınlarına haksız kazançlar sağladığı ileri sürülmüştür⁷.

Kanunun uygulanması da sorunlu olmuştur. Gerçekten ceza kanunlarının geçmişe yürürlü olmaması kuralı ihlâl edilerek, kanunun yayınlanmasından önce işlenmiş bazı suçların faillerine kanun uygulandığı gibi, bazı kimselere de işledikleri suç karşılığı kanunda öngörülen cezalardan başka cezalar tatbik edilmiştir. Bu suretle herkesin kanun önünde eşit olduğuna ilişkin hükme muhalefet edilmiştir⁸.

11 yıl yürürlükte kalan kanun yerini, 7 yıl yürürlükte kalacak olan 1267 (1851) tarihli “Kanunu Cedit”e bırakmıştır.

B. 1267 (1851) tarihli “Kanunu Cedit”

1840 Ceza Kanunnamesi'ne göre şer'i hükümlerin daha fazla olduğu Kanunu Cedit, bir mukaddime (giriş) ile üç fasılda 43 maddeden ibarettir. Evvelki fasıl (fasl-ı evvel) 17, fasl-ı sâni 7 ve fasl-ı sâlis ise, 19 maddeden oluşmaktadır.

1267 tarihli kanunun sistemi, önceki kanunun (1256) sisteminin aynısıdır. Gerçekten her fasılda birden başlayan madde numaraları, kanunun bütünü

⁶ Bozkurt, s. 99.

⁷ Gökcen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, s. 12-13, 19.

⁸ Rüşvet aldığı iddiasıyla yargılanan ve rüşvet yanında diğer suçları da işlediği sabit olan Hüsrev Paşaya, bu fiillerinin karşılığı olması gereken cezalar değil, üzerinden vezirliğinin alınarak emekliliğe sevk edilmesi, maaşının kesilmesi, “karakol altında tutulması” ve “Tekfür Dağı'na sürülmesi” hükümleri uygulanmıştır. Bkz. Kantar, Baha, *Ceza Hukuku, Başlangıç*, Ankara, 1937, s. 72 ve aynı sayfa dn. 2

içinde birbirini takip etmemektedir. Her fasıl adeta ayrı bir kanun görünümündedir. 1256 tarihli Ceza Kanunnamesi'nde olduğu gibi bu kanunun bir maddesine atıf için, o maddenin numarasının zikredilmesi yeterli olmayıp, fasıl numarasının da belirtilmesi lazımdır.

Kanunu Cedit, 1256 Kanununun noksanlarını ortadan kaldırmak amacıyla yayınlanmıştır⁹. Üç fasılın can ve mal emniyeti, ırz ve namusun her türlü tecavüzden korunması çerçevesinde düzenlendiği ifade edilen mukaddimede, yeni kanunun yapılmasını gerekli kılan nedenlerden söz edilmiştir. Bu nedenler: 1) Ceza Kanunlarının ara sıra değişikliklerinin gerekli olduğu, 2) 1840 Ceza Kanunnamesi'nde yer alan bazı suçların cezalarının bulunmaması ve cezalarından bazılarının uygulanmasında zorluk çekildiği, 3) Çeşitli zamanlarda önceki kanuna yapılan eklerin ayrı ayrı yerlerde bulunmalarından dolayı bunların birleştirilmesi gerektiği hususlarıdır¹⁰.

1256 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin tekrarı niteliğinde olmasına rağmen 1267 tarihli Kanunu Cedit, eski kanundan bazı farklılıklar arz etmektedir. Gerçekten, her iki kanunun birbirleriyle karşılaştırılması sonucunda aralarındaki başlıca farkların şunlardan ibaret olduğu görülmektedir:

1- 1256 Ceza Kanunnamesi'nde yazılı suçların hemen hepsini hatta cümleleri de aynen nakil yoluyla alan Kanunu Cedit¹¹, ayrıca ilk kanunda yer almayan bazı suçlara yer vermiştir. Nitekim katlin neveleri (hataen öldürme, evvelki fasıl, m. 13; insan öldürme suçuna azmettirme, yardım etme, evvelki fasıl, m. 14; kadınların insan öldürme filleri, insan öldürme fiiline kadının yardım etmesi, evvelki fasıl, m. 15), sarkıntılık eden sarhoşlar, sokakta nara atan edepsizler, suçüstü yakalanan kumarbazlar (fasl-ı sâni, m. 5), kız kaçıрма (fasl-ı sâni, m. 6), resmi evrak ve senet ve sair belgelerde sahtekarlık, kalp para basma, piyasaya kalp para sürme (fasl-ı sâlis, m. 12), vergi vermemek için tarladan aldığı mahsulü gizleme (fasl-ı sâlis, m. 14), tarlalarda amelelik yapanların tohum çalmaları (fasl-ı sâlis, m. 18); bakkal, kasap, fırıncı ve benzer esnafın noksan dirhem kullanması veya narhdan ziyade bir ücretle satış yapmaları,

⁹ Gökçen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, s. 23; Dönmezer, Sulhi – Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım*, Cilt I, 11. Bası, İstanbul, 1994, n. 192, s. 125.

¹⁰ Kantar, s. 72-73; Şentop, s. 33; Gökçen, s. 24.

¹¹ Örneğin, faslı evvelin 5inci maddesi, önceki kanunun (1840) ikinci faslının birinci maddesini, fasl-ı sâlisin 1'inci maddesi ise, 1840 Kanununun 4'üncü faslının 1 ve 2'nci maddelerini karşılamaktadır.

köle ve cariyelerin işleyebilecekleri suçlar (fasl-ı sâlis, m. 19) ilk defa Kanunu Cedit'te yer almıştır.

2- 1267 (1851) tarihli Kanunu Cedit'te yer alan cezalar şunlardır: Kısas ve diyet, idam, kürek, pranga, had cezası, hapis, tazir, nefy ve tağrip, tekdir ve tevbih, dayak, memuriyetten tard ve tedib. Yeni kanun, 1256 (1840) tarihli Ceza Kanunnamesi'nde bulunmayan pranga¹² ve dayak¹³ cezalarını getirmiştir. Ancak kanun, ayrı ayrı birer ceza olarak kabul edilen kürek ve pranga cezaları arasındaki farklara ve bunların infaz şekillerine değinmemiştir¹⁴. Bununla beraber, eski kanunda da bulunan kürek cezasının, ağır suçlar (örneğin katl, şekavet=soygunculuk) hakkında öngörüldüğü, pranga cezasının, "silah çekme, silah boşaltma ve yaralama" (örneğin, fasl-ı evvel, m. 17) gibi nispeten daha hafif suçlar hakkında uygulandığı ve alt sınırının 1 ay (fasl-ı evvel, m. 17), üst sınırının ise 5 sene olduğu (fasl-ı evvel, m. 14) belirtilmekle, kürek cezasından ayrı (fasl-ı evvel, m. 13) ve daha hafif bir ceza niteliğini taşıdığı sonucuna varılmaktadır¹⁵. Dayak cezası¹⁶, 3'ten 79 değneğe kadar, değnek darbıyla (dövme) infaz edilmektedir. Yeni kanun bazen, dayağı hapse tercih etmektedir. Gerçekten Kanunu Cedit'in 3'üncü faslının 19'uncu maddesinde, bakkal, kasap, fırıncı ve benzer esnafın noksan dirhem kullanmaları veya narhdan ziyade bir ücretle satış yapmaları karşılığı hapsedilmelerinin, dükkanlarının kapanmasına ve maddi yönden sıkıntıya düşmelerine sebep olacağından, hapsin yerini almak üzere, üçten yetmiş dokuza kadar hapisane önünde değnekle cezalandırılacakları belirtilmiştir.

3- Bu kanunda hakimın takdir hakkını kullanmasına imkan veren aralıklı cezalara önceki kanuna (1840) kıyasla daha fazla yer verildiği gözlenmektedir: fasl-ı evvel, m.5, 11, 14, 16, 17; fasl-ı sâni, m. 2, 5, 7; fasl-ı sâlis, m. 11, 12, 19.

4- Kanunu Cedit'te (1851) cezaların infazına ilişkin bazı hükümlere rastlanılmaktadır. Gerçekten fasl-ı sâlisin 16'ncı maddesinde, ağır hasta mahkûmların kuvvetli kefil göstermeleri halinde iyileşmelerine kadar tedavi edilmek üzere evlerine gitmelerine izin verileceği ve buralarda geçen sürenin mahkûmiyet

¹² Pranga cezası, fasl-ı evvel'in 5, 11, 13, 14, 16, 17, fasl-ı sâlisin 11, 12 ve 19'uncu maddelerinde yer almıştır.

¹³ Dayak cezası (değnek darbı) kanunun 2'nci faslının 5 ve 7'nci ve 3'üncü faslının 19'uncu maddesinde öngörülmüştür.

¹⁴ Kantar, s. 74.

¹⁵ Şentop, s. 34

¹⁶ Bu ceza kanunun 2'nci faslının 5 ve 7'nci, 3'üncü faslının ise, 19'uncu maddesinde yer almaktadır.

müddetlerinden mahsup edileceği belirtilmiştir. Bu şekilde kendisine evinde tedavi görmesi hususunda izin verilen mahkûmun iyileşip iyileşmediği her on beş günde bir, o yerin mülkiye memurunca kontrol edilecektir. Aynı faslın 17'nci maddesinde, maddi durumu iyi olmayan mahkûmun hapsi süresince beslenme ve giyecek ihtiyacının sağlanmasına veli ve akrabalarının mecbur tutulacağı, bunların yoklukları halinde, söz konusu ihtiyaçların, mahpusun bulunduğu yerin miri mallarından (devlet malı) karşılanacağı öngörülmüştür.

Önceki kanundan farklı olarak Kanunu Cedit'te tekerrüre¹⁷ ilişkin bazı hükümler bulunmaktadır. Fasl-ı sâninin 5'inci maddesi, şuna buna sarkıntılık eden sarhoşların had, sokakta nara atan edepsizlerin ve suçüstü yakalanan kumarbazların, taziren üç değnekten, yetmiş dokuz değneğe kadar değnek cezasına çarptırılacaklarını öngörmektedir. Bu kimselerin fiillerini tekrar etmeleri halinde aynı ceza uygulanır. Ondan sonra bu fiillerin tekrarı, ısrar anlamına geleceğinden, ıslahın sağlanmasına kadar suçu Dersaadet'te (İstanbul) işleyenler kürek, taşrada gerçekleştirenler ise, pranga cezasına çarptırılırlar. Fasl-ı sâlisin yukarıda kısaca zikrettiğimiz 19'uncu maddesinde, bakkal, kasap, fırıncı ve benzer esnafın noksan dirhem kullanmaları veya narhdan ziyade bir ücretle satış yapmaları halinde suçlarının derecesine göre hapsin yerini almak üzere, üçten yetmiş dokuz değneğe kadar hapisane önünde değnekle cezalandırılacakları belirtilmektedir. Suçu işlemekte ısrar etmeleri halinde hapsedilecekleri öngörülmektedir. Suçu üç defa işleyip hapis ve dayakla ceza-

¹⁷ Yeni Türk Ceza Kanunu (YTCK)'nin, 5377 sayılı kanunun 2'nci maddesiyle değiştirilen "zaman bakımından uygulama" başlığı altındaki 7'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, "Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır". Fıkraya göre, infaz hukukuna ilişkin hükümlerde "derhal uygulanırlık" kuralı geçerlidir. Bu kuralın istisnaları ise, hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürdür. Diğer bir anlatımla, hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar dışında, infaz rejimine ilişkin kanun değişiklikleri, yürürlüğe girdikleri andan itibaren failin lehinde veya aleyhinde olduklarına bakılmaksızın derhal uygulanırlar. Hapis cezasının ertelenmesi koşullu salıverilme ve tekerrür hakkında ise, derhal uygulanırlık kuralı değil, lehe kanunun uygulanması ilkesi (m. 7/1,2) geçerli olacaktır. Nitekim 5377 sayılı kanunun gerekçesinde, "...kanunun sisteminde bir ceza infaz rejimi olarak kabul edilen hapis cezasının ertelenmesi ile koşullu salıverilme ve mükerrirlere özgü infaz rejimi bakımından birinci ve ikinci fıkralardaki zaman bakımından uygulama kuralları uygulanacaktır" demekle hemen yukarıda belirttiğimiz husus vurgulanmıştır. Şayet YTCK'nın 7/3. maddesi, 5377 sayılı kanunla bir değişikliğe uğramasaydı, bir ceza infaz kurumu olan erteleme, koşullu salıverilme ve tekerrür hükümleri derhal uygulanacaktı. Bkz. Yaşar, Osman - Gökcan, Hasan Tahsin - Artuç, Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 2. Baskı, 1. Cilt (Md. 1-44), Ankara, 2014, s. 248-249.

landırılan esnafın, dördüncü kez yine bu fiili ika etmesi durumunda, alacak ve vereceklerine İhtisap Nezareti ve esnaf kethüdalığı tarafından el konulur. Bundan böyle esnaflık yapmasına izin verilmeyen bu kimse memleketine gönderilir.

5- Kanunu Cedit'te, önceki kanunda (1840) bulunmayan iştirak¹⁸ ile ilgili hükümlere sınırlı da olsa (kanunda iştirakle ilgili genel bir hüküm bulunmamaktadır) rastlanmaktadır. Gerçekten Kanunu Cedit'in evvelki faslının 14 ve 15'inci maddeleri iştirakle ilgili hükümlere yer vermektedir. İnsan öldürme suçunu işleyene, bu suça azmettiren ve bu fiilin işlenmesi sırasında faile yardımcı olanlara ne şekilde ceza verileceğini açıklayan 14'üncü madde, cinsiyet ayrımı yapmadan azmettiren, bir seneden beş seneye, katil suçuna yardım eden erkeğe, bir seneden üç seneye kadar kürek ve pranga cezası hükmedileceğini belirtmektedir. İnsan öldürme suçunu işleyene ise, şer'an ve kanunen gereken hüküm tatbik edilecektir. Faslın 15'inci maddesinde, kadınların insan öldürme suçunu işlemeleri halinde bunlar hakkında diyet ve kısas uygulanacağı belirtildikten sonra, bu suça yardımla ilgili olarak kadın-erkek ayrımı yapılmaktadır. Katil suçuna yardımcı olan erkekler bir seneden üç seneye kadar kürek ve pranga cezasına çarptırıldıkları halde (m. 14), aynı suça yardım eden kadınların, kendilerine mahsus hapisanede ıslah-ı nefis edinceye kadar (müddetsiz hüküm usulü) hapsedilmeleri (m. 15) öngörülmüştür. Bu

¹⁸ YTCK'nda suça iştirak, faillik (m. 37) ve şeriklik (m. 38, 39) olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir.

Fail, kanunda tanımlanan suçu icra eden, gerçekleştiren kişidir (m. 37).

Suçun icrasına iştirak etmekle beraber, ceza normunda yasaklanan haksızlığı gerçekleştirilmeyen diğer suç ortakları, şerik olarak nitelendirilmektedir. Şeriklik, azmettirme ve yardım etme olarak ikiye ayrılmaktadır. Azmettirme, ceza hukuku terminolojisinde "suç işleme düşünce ve kararı bulunmayan bir kimseye, suç işleme kararı verdirme" anlamına gelmektedir. Yeni Türk Ceza Kanunu'nun azmettirme başlıklı 38'inci maddesinin gerekçesinde, "azmettirme, belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan bir kişinin başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesidir" şeklinde tanımlanmıştır. Başkasının kasten işlemekte olduğu bir suçun icrasının kasten desteklenmesini ifade eden yardım etme (m. 39) maddi ve manevi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Maddi yardım etme halleri, suçun işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında maddi yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmaktır. Manevi yardım etme ise, suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya suçun işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek ve suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek (m. 39/2) şeklinde gerçekleşebilir. Suçun özel görünüş şekillerinden biri olan iştirak hakkında geniş bilgi için bkz. Artuk, M. Emin - Gökçen, Ahmet - Alşahin, M. Emin - Çakır, Kerim, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 12. Baskı, 2018, s. 662 vd.

suretle Kanunu Cedit, katl suçuna yardımcılık konusunda kadın ve erkeğin cezalarında bir ayırım yapmaktadır.

6- Kanunu Cedit'te, 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi'nde bulunmayan süresi belirsiz hapis cezası (süresi önceden belirli olmayan hüküm, süresiz hüküm, müddetsiz hüküm) öngörülmüştür. Bu tür yaptırım Kanunu Cedit'te genellikle suç işlemeyi itiyad edinen ve toplum için tehlikeli sayılan kimselere uygulanmaktadır. Gerçekten Kanunu Cedit'in fasl-ı evvelinin 15'inci maddesinde, insan öldürme suçunu işleyen faile, bir kadının yardımcı olması halinde onun kadınlara mahsus hapisanede ıslah-ı nefis edinceye kadar hapsedileceği (ıslah-ı nefis edinceye kadar hapsoluna) öngörülmüştür. Fasl-ı sâninin 5'inci maddesinde ise, sarkıntılık eden sarhoşlarla, nara atan edepsizlerin ve suçüstü yakalanan kumarbazların suçlarına göre öldüresiye olmamak üzere üç değnekten yetmiş dokuz değneğe kadar dövülecekleri belirtilmiştir. Bu edepsiz ve kumarbazlar bir iki defaya kadar suçlarını tekrar işlerlerse aynı cezayla cezalandırılırlar. Bu kimselerin fiillerini tekrarlamaları ısrar anlamına geleceğinden uslanmalarına kadar (nedamet ve tevbe-i sahiha hasıl oluncaya kadar) Dersaadette kürek, taşrada ise pranga cezasına çarptırılırlar. Fasl-ı sâlisin 13'üncü maddesine göre, halkın güvenini tamamen kaybeden mütecaviz (saldırgan) suçluların (şerir), yani toplum bakımından tehlikeli şahısların, haklarında hükmedilen cezaların (bir sene müddetle sürgün¹⁹ ve pranga cezası) infazlarına müteakip ıslah olmadıkları anlaşılırsa, iyi halleri ortaya çıkıncaya kadar (bu suretle salâhı zahir olmadığı takdirde salâhı zahir oluncaya kadar müddeti temdid kılına) cezaları uzatılır.

Bugünkü kadar geliştirilmiş olmamakla beraber, yukarıda belirtildiği gibi “müddetsiz hüküm usulü”²⁰ 1851 tarihli Kanunu Cedit'te bulunmaktaydı.

¹⁹ 1851 Kanununun bazı maddelerinde, “nefy” (sürgün) cezası için, belli bir süre öngörülmemiştir. Örneğin, fasl-ı sâni m. 2, fasl-ı sâlis m. 19.

²⁰ Pozitivist İtalyan Okulunun ceza sisteminde önemli bir yer tutan “müddetsiz hüküm usulü”nün 1847 tarihinde Bonneville de Marsangy tarafından önerildiğini ileri süren Bouzat, müessesenin sonraları birçok kongrede görüşüldüğünü belirtmektedir. Bkz. Bouzat, Pierre – Pinatel, Jean, *Traité de droit pénal et de criminologie*, Tome I. Droit pénal général par Pierre Bouzat, 2. Edition, Paris, 1970, n. 335, s. 409. Müddetsiz hüküm sistemini Amerika Birleşik Devletleri'nde tatbik eden müesseselerin ilki 1876'da New York Devletinde Elmira'da açılan reformatory (ıslah evi)dir. Amerika Birleşik Devletleri'nde 1942 yılında, söz konusu sistemi uygulamayan on bir devletin kaldığından bahsedilmiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nin ıslah müesseselerinde iyi sonuçlar vermesine rağmen (ancak belirtmek gerekir ki, Amerika'da dahi sistemin mutlak olarak uygulanmasının sakıncaları kısa zamanda görüldüğünden, bu ülkede nisbi müddetsiz hüküm usulüne geçilmiştir.

“Süresiz hüküm”, mahkûmiyet süresinin suçlunun ıslah olacağı veya tehlikeli halinin ortadan kalkacağı ana kadar devam etmesini, yani sürenin önceden mahkeme tarafından gösterilmemesini ifade etmektedir. Diğer bir anlatımla, müddetsiz hüküm usulünde, ceza veya tedbirin süresiyle ilgili önceden tayin edilen bir müddet bulunmamaktadır (mutlak müddetsiz hüküm). Bu usule göre mahkeme, sadece kişinin suç işleyip işlemediğini tespit etmekle yetinmektedir. Kişinin suçu işlediğinin tespiti halinde, hakkında uygulanacak ceza veya tedbirin türü ve süresini tâyin etmeyen mahkeme, bu işi idareye, yani ceza veya tedbiri infazla vazifeli olan müesseselere bırakmaktadır. Uzmanları aracılığıyla mahkûm üzerinde gerçekleştirdikleri tetkik ve gözlemler sonucu yetkililer onlar hakkında en uygun görülecek ceza veya tedbiri uygularlar. Ceza veya tedbirin uygulanması sırasında da (örneğin, her üç veya altı ayda bir) mahkûmun hal ve gidişini tetkik eden çeşitli komisyonlar, edindikleri kanaate göre ceza veya tedbirin süresini belirlerler. Kararların olumsuz çıkması halinde mahkûmların salıverilmeleri söz konusu değildir. Müddetsiz hüküm usulünde belirleyici olan suç işlediği sabit olan kişinin fiilinin ağırlığı değil, ceza veya tedbirin uygulandığı süre zarfında onun ıslah olup olmadığıdır. Bu bakımdan hafif bir suç işleyen mahkûmun pek uzun bir müddet ve hatta belki de, müebbeden cezaevinde kalması olasılığı olduğu gibi, ağır bir suç işleyen birinin aksine kısa bir süre sonra cezaevinden salıverilmesi ihtimal dahilindedir.

Bu şekilde kısaca belirttiğimiz “müddetsiz hüküm usulü” eleştirilere uğramaktan kurtulamamıştır.

Denmiştir ki süresiz hüküm usulü, bizi cezanın tek amacının suçlunun ıslah edilmesi olduğu düşüncesine götürür. Oysa, cezanın ıslah amacı yanında ödetme, kefarete gayesi de vardır. Süresi önceden belirli olmayan hükme getirilen en büyük eleştiri müessesenin, kişi hürriyeti bakımından tehlike oluşturmasıdır. Gerçekten bir hükümlünün iyileştiğini ve bundan böyle suç işlemeyeceğini belirtmeye imkan veren usul ve araçlar bulunmamaktadır. Bu hususların yokluğu mahkûmların ya vaktinden önce salıverilmelerini ya

Bkz. Taner, Tahir, *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, 3. Basım, İstanbul, 1953, n. 453, s. 573, dn. 3). Sistem, hemen hemen bütün ceza kongreleri tarafından reddedilmiştir. Sistemin uygulanması şiddetli tartışmalara müteakip ihtirazi kayıtlar altında sadece 1910 Vaşington ve 1925 Londra Kongrelerinde kabul edilmiştir. Vidal, Georges – Magnol, Joseph, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, Tome I, *Droit pénal général-Science pénitentiaire*, 9. Edition, Paris, 1949, n. 456, s. 631.

da gereğinden fazla cezaevlerinde kalmalarını sonuçlamaktadır. Müddetsiz hüküm usulü, suçluyu cezaevi personeline karşı kişiliksiz ve bağımlı bir hale de sokmaktadır. Kötü niyetli ve tecrübesiz gardiyanların verdikleri yanlış bilgiler ve raporlara dayanan yetkili merciler ne kadar iyi niyetli olurlarsa olsunlar – gardiyanların verdikleri malûmatlara göre hareket edeceklerinden – uslanmadıkları halde ya mahkûmların vaktinden önce salıverilmelerine ya da ıslah oldukları halde, gereğinden fazla ve belki de hayatlarının sonuna kadar cezaevlerinde kalmalarına neden olabilirler. Her iki olasılığın da, fert hak ve hürriyetleri bakımından büyük bir tehlike oluşturduğu ortadadır.

Mutlak müddetsiz hüküm usulüne, yani hakimin ceza süresini hiç tespit etmemesine yönelik yukarıda yapılan eleştirileri ortadan kaldırmak gayesiyle “nisbi müddetsiz hüküm usulü” getirilmiştir. Böylece müddetsiz hüküm, mutlak ve nisbi olmak üzere iki türlü uygulanmıştır. Nisbi müddetsiz hüküm usulünde hakim, hükmettiği cezanın bir aşağı ve bir de yukarı miktarını gösterir. Cezasının aşağı miktarını çekmeyen mahkûm serbest bırakılamayacağı gibi, yukarı miktarından fazla bir süre de cezaevinde alıkonulamayacaktır²¹. Karşılaştırmalı hukukta müddetsiz hüküm usulünün özellikle genç suçlular, ısrarlı mükerrirler, itiyadi ve anormal suçlular hakkında uygulandığı müşahede edilmektedir. Literatürde eğilimin genellikle nisbi usule yöneldiği belirtilmektedir²².

²¹ Müddetsiz hüküm usulüne ilişkin geniş bilgi için bkz. Constant, Jean, *Traité élémentaire de droit pénal. Principes généraux du droit pénal positif belge*, Tome II, Les peines et les mesures de sureté, Liège, 1966, n. 567-568, s. 627 vd; Bouzat – Pinatel, a.g.e., Tome I, n. 335 vd., s. 409 vd.; Vidal – Magnol, a.g.e., Tome I, n. 456 vd., s. 640 vd., Merle, Roger – Vitu, André, *Traité de droit criminel*, Tome I, 7. Edition, Paris, 1997, n. 663, s. 834-835; Taner, a.g.e., n. 452 vd., s. 572 vd.; Dönmezer – Erman, a.g.e., c. II, 10. Bası, İstanbul, 1994, n. 1359 vd., s. 582 vd.

²² Nisbi müddetsiz hüküm usulü birçok devletin kanununa girmiştir. Örneğin, 1902 Norveç CK., § 65; 1930 İtalyan CK; mükerrirler hakkındaki 09.04.1930 Belçika Kanunu; 1993 Danimarka CK; Toksikoman ve sarhoşlara ilişkin 24.11.1933 tarihli Alman Kanunu; Alkolik ve toksikomanların tedavileriyle ilgili 1937 İsviçre CK. m. 44. Bkz. H. Donnedieu de Vabres, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3. Edition, Paris, 1947, n. 752 dn. 1, s. 428.

Sonuç

Tanzimat devri ceza kanunlarından 1840 (1256) tarihli Ceza Kanunnamesi ve bu kanunun eksikliklerini ortadan kaldırmak gayesiyle çıkarılan ve 1840 Kanunu'nun tekrarı mahiyetinde olan 1851 (1267) tarihli Kanunu Cedit'in bugünkü ceza kanunlarıyla mukayesesi, her iki kanunun da noksan olduğunu ortaya koymaktadır.

Belirtelim ki her iki kanunun sistemi hemen hemen aynıdır. Gerçekten 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi, mukaddime, on üç fasıl (bölüm) ve bir de hatimedden oluşmaktadır. Kanunu Cedit ise, mukaddime ve üç büyük fasıl'dan meydana gelmiştir.

Her iki kanunun fasıllarında, fasıl başlıkları bulunmamaktadır. Fasıllardaki maddeler birden başlamak suretiyle numaralandırılmakta, yani madde numaraları kanun içinde birbirini takip etmemektedir.

Her iki kanunda yer alan bazı emir ve yasakların yaptırımına veya yaptırımın miktarına yer verilmemiştir. Örneğin 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin 5'inci faslının 7'nci maddesinde alınıp verilmesi adetten olan hediyelerin cins ve miktarları diğer bir kanunla belirtilmiş olduğundan fazlasına hiçbir şekilde müsaade edilmeyeceği ifade edilmiştir. Bu hükme riayetsizliğin müeyyidesine yer verilmemiştir. Yine aynı kanunun 9'uncu faslının 1'inci maddesinde, mali durumuna göre vermesi gereken vergiyi vermeyenlerin hapsedileceği ifade edilmiş ve fakat hapsin müddeti belirtilmemiştir. Aynı hüküm 1851 Kanununun fasl-ı sâlisinin 7'nci maddesinde de bulunmaktadır. 1840 Kanununun 8'inci faslının 2'nci maddesine göre, hakimler, askeri erkan ve maliye görevlilerinin tartışmaları durumunda, suçlu olduğu mahkeme kararı ile tespit edilen cezalandırılacaktır. Ancak maddede cezanın türü ve miktarına değinilmemiştir. 1851 tarihli kanunun fasl-ı sânisinin 2'nci maddesinde "nefy" cezasının süresinden bahsedilmemiştir.

1840 Kanununda suçlar karşılığı yaptırım türü ve miktarının gösterildiği durumlarda genellikle sabit, tek ceza öngörülmüştür. Örneğin, 10'uncu faslın 1'inci, 11. faslın 1 ve 2'nci maddeleri gibi. Ancak istisnai olarak bu kanunda aralıklı (mütevafit) cezalara da rastlanmaktadır. Örneğin, 2. faslın 1'inci, 3'üncü faslın 1'inci, 3 ve 5'inci maddeleri. Buna karşılık 1851 tarihli Kanunu Cedit'te hakimın takdir hakkını kullanmasına imkan veren aralıklı cezaların sayısının

eski kanuna göre daha fazla olduğu müşahede edilmektedir. Örneğin, fasl-ı evvel m. 5, fasl-ı sâni m. 2, 7; fasl-ı sâlis m. 11, 12 gibi.

1840 tarihli Ceza Kanunnamesinde suç genel teorisine ait hiçbir hükme rastlanılmamaktadır. Buna karşılık Kanunu Cedit'te (1267) sınırlı da olsa, suç genel teorisiyle ilgili bazı hükümlere yer verilmiştir. Kanunda her ne kadar iştirak hakkında genel bir hüküm konulmuş değilse de, 1'inci faslın 14'üncü maddesinde katil suçuna azmettirenin ve katil yardımcısının ve aynı faslın 15'inci maddesinde bu fiile yardım eden kadının nasıl cezalandırılacakları belirtilmiştir. Ceza miktarı bakımından 14 ve 15'inci maddeler, kadın ve erkek failler arasında bir ayırım yapmaktadır. Şöyle ki, katil suçuna yardımcı olan erkekler hakkında bir seneden üç seneye kadar kürek veya pranga cezası hükmedildiği halde (m. 14) aynı suça iştirak eden katil yardımcısı kadınların ıslah-ı nefis ettiklerine kanaat getirilinceye kadar hapsedilmeleri öngörülmüştür (m. 15). 1851 tarihli kanunun, örneğin, fasl-ı sânisinin 5'inci ve fasl-ı sâlisinin 13'üncü maddelerinde tekerrür durumunda olanlarla ilgili, "müddetsiz hüküm" usulüne benzeyen hükümlere rastlanmaktadır.

Kanunu Cedit'te cezaların infazı ile ilgili hükümler de bulunmaktadır. Örneğin, fasl-ı sâlisin 16'ncı maddesine göre, ağır hasta olan hükümlüler güvenilir kefil gösterirlerse tedavilerine evlerinde devam olunur ve burada geçirdikleri süre hapis cezalarından mahsup edilir. Diğer örnekler için bkz. aynı faslın 17 ve 19'uncu maddeleri.

Yukarıda incelediğimiz bu iki kanun, her ne kadar bugünün ceza kanunlarıyla mukayese edildiğinde gerek suç sayısının azlığı, gerek cezaya ilişkin hükümlerin noksanlığı ve gerek suç teorisiyle ilgili hükümlerin yetersizliği nedenleriyle yayınlandıkları tarih itibariyle de ihtiyaçları tatmin etmekten uzak olmakla birlikte, yine de ülkemizde ceza hukuku alanında bazı yenilikler getirmişlerdir. Gerçekten 1840 ve ondan daha ayrıntılı olan 1851 Kanunları, suç ve cezaların kanuniliği, şahsiliği ve cezaların eşitliği prensiplerine yer vermişlerdir.

KAYNAKÇA

- Artuk, M. Emin - Gökçen, Ahmet - Alşahin, M. Emin - Çakır, Kerim, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Ankara 2018.
- Aydın, M. Akif, "Osmanlı Ceza Hukuku", Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet, İstanbul, 2. Baskı, 2014.
- Bouzat, Pierre – Pinatel, Jean, *Traité de droit pénal et de criminologie*, Tome I. Droit pénal général par Pierre Bouzat, 2. Edition, Paris, 1970.
- Bozkurt, Gülnihal, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, 2. Baskı (Tıpkıbasım), Ankara, 2010.
- Constant, Jean, *Traité élémentaire de droit pénal. Principes généraux du droit pénal positif belge*, Tome II, Les peines et les mesures de sureté, Liège, 1966.
- Dönmezer, Sulhi - Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım*, Cilt I, 11. Bası, İstanbul, 1994.
- Gökçen, Ahmet, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul, 1989.
- H. Donnedieu de Vabres, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3. Edition, Paris 1947.
- Kantar, Baha, *Ceza hukuku, Başlangıç*, Ankara, 1937.
- Kuran, Ercüment, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Devleti'nde Adli Islahat", *Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı*, Y: 2, S. 10, Ankara, 1996.
- Merle, Roger – Vitu, André, *Traité de droit criminel*, Tome I, 7. Edition, Paris 1997.
- Şentop, Mustafa, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku*, İstanbul, 2004.
- Taner, Tahir, *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, 3. Basım, İstanbul, 1953.
- _____, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", in: *Tanzimat I*, İstanbul, 1940.
- [Velidedeoğlu], Hıfzı Veldet: "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", in: *Tanzimat I*, İstanbul, 1940.
- Vidal, Georges - Magnol, Joseph, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, Tome I, Droit pénal général-Science pénitentiaire, 9. Edition, Paris 1949.
- Yaşar, Osman - Gökcan, Hasan Tahsin - Artuç, Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 2. Baskı, 1. Cilt (Md. 1-44), Ankara, 2014.