

Editörün Önsözü

Genel olarak belirli bir alanda veya konuda temeli sağlam tespitler yapabilmek yahut iyi bir politika geliştirebilmek için ilgili tarihi gelişimi bilmek gerekir. Hukuk alanında ve bu bağlamda (maddi) ceza hukuku biliminde de ceza hukuku dogmatigi veya teorisi ile suç politikası hususlarında güçlü ve tutarlı bir kavrayışa ve devamında aynı mahiyette bir yaklaşıma sahip olabilmek için ceza hukuku tarihinden yararlanmak şarttır¹. Örneğin ceza hukukundaki bir kavram veya kurumun önceki mevzuat ve öğretilerde ne şekilde ele alındığı, tarihi süreçte nasıl bir değişim gösterdiği hakkında fikir edinebilmek ve buna göre günümüzle ilgili esaslı değerlendirmelerde bulunabilmek, ceza hukuku tarihine dair kapsamlı araştırmalar sayesinde mümkündür. Yabancı eserlerin birçoğunda, incelenen bir kavram yahut müessesenin tarihi gelişiminin 1800'lü ve hatta bazen eski tarihlerde yayımlanmış çalışmalara doğrudan atıfla ele alındığı görülmektedir². Özünde önceki harf ve yazıdan bugünküne tahvil (transkripsiyon/transliterasyon)³ niteliğindeki bu çalışma da esasen

¹ Ceza hukuku biliminin çekirdek kısımları olarak ceza hukuku dogmatiginin ve suç politikasının ceza hukuku tarihinden (keza hukuk felsefesi, karşılaştırmalı hukuk ve diğer sosyal bilimlerden) yararlanması gerektiği hakkında *Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1996, 42-43.*

² Yalnızca bir örnek olarak ceza hukukunda hareket kavramını, *Hegel*'in 1821 tarihli hukuk felsefesi kitabına, onun ekolünden ceza hukukçusu olan *Berner*'in 1857 tarihli ceza hukuku ders kitabına veya klasik suç sisteminin kurucuları *Liszt* ve *Beling*'in eserlerine doğrudan atıfla bir irdeleme için *Roxin/Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 5. Auflage, 2020, 339 vd.*

³ Sözlüklerde “çeviri yazı” yahut tercümeden ayırt etmek için “çevriyazı” veya “yazı çevrimi” olarak ifade edilen transkripsiyon kavramı ile harf çevirisi veya çevrimi biçiminde anılan transliterasyon terimi hakkında bkz. *Öztekten, Türkiye Türkolojisinde Transkripsiyon/Transliterasyon Sorunu, Yavuz Akpınar Armağanı, Ed. Muradov/Özkaya, 2018, 600-613; Durmuş, Transkripsiyon, TDV İslam Ansiklopedisi, Cilt 41, 2012, 306-308.*

Osmanlı-Türk ceza hukuku tarihi bağlamında ilgili dönemde yazılmış bir eserden doğrudan yararlanma imkânını sunmak suretiyle Türk ceza hukukuna küçük bir katkı sağlama amacını taşımaktadır.

Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil olan günümüz Türk ceza hukukundaki birçok kavram ve kurumun hatta bazı teorik tartışmaların izlerini, Osmanlı Devleti'nin son döneminde, bilhassa Tanzimat (1839) ve Islahat (1856) Fermanları sonrasındaki kanunlaştırma (kodifikasyon) hareketleriyle ortaya çıkan ceza hukuku anlayışında bulmak mümkündür. Nitekim bu süreçte Batı'daki kanunlaştırma faaliyetlerine paralel olarak 1840 ve 1851 tarihli ceza kanunları ve nihayet 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndan iktibas edilen ve Cumhuriyet'in ilk yıllarına (1926'ya) kadar yürürlükte kalan 1858 (1274) tarihli Ceza Kanunu (Ceza Kanunname-i Hümayunu) çıkarılmıştır⁴. Adı geçen kanun metinleri görece yakın zamanlarda bugünkü yazıya aktarılmışsa⁵ da bunlara dayalı olarak oluşturulan eserlerin, özellikle ceza hukuku ders kitaplarının bir bütün halinde yazı dönüşümü -bildiğimiz kadarıyla- bugüne kadar yayımlanmış değildir. Kuşkusuz bu döneme ilişkin olarak sınırlı da olsa birtakım çalışmalar yapılmıştır. Belirtilen zaman dilimindeki ceza hukuku gelişmelerini özetleyen genel nitelikteki yazıların⁶ veya ders

⁴ Genel olarak Avrupa'da ve Osmanlı Devleti'ndeki kanunlaştırma hareketleri hakkında *Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt I, 11. Bası, 1994, 64-67, 121-127.* Tanzimat (düzenlemeler) dönemi kanunlaştırma faaliyetleri ve buna ilişkin literatür için bkz. *Şentop, Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, Cilt 3, Sayı 5, 2005, 647-672.*

⁵ *Akgündüz, Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, 1986, 809-876.* 1858 tarihli Kanun'un sonraki bazı değişiklikleri içeren (1298 tarihli) metni için *Gökçen, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 1987, 159-251.* Söz konusu Kanun'daki tüm değişiklikler (Cumhuriyet'in ilk yıllarında TBMM tarafından yapılanlar dâhil) hakkında toplu bilgi için *Şentop, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku, Kanunlar-Tadiller-Lahiyalar-Uygulama, 2004, 38-80.* 1858 tarihli Kanun'un ve bazı cezai yan kanunların Almanca tercümesi için *Nord, Das türkische Strafgesetzbuch vom 28. Zilhidje 1274 (9. August 1858) mit Novelle vom 6. Djemazi-ül-achyr 1329 (4. April 1911) und den wichtigsten türkischen Strafnengesetzen, 1912.* Dönemin ceza muhakemesi kanununun bugünkü yazıya çevrimi için bkz. *Gökçen, 1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanun-ı Muvakkatı, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 1-2, 1994, 203-288.*

⁶ Ör. *Taner, Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku, Tanzimat I, 1940, 221-232.* Krş. *Şentop,*

kitaplarındaki ya da monografik eserlerdeki kısmi aktarımların dışında, belirli suç tipleri veya ceza hukuku kurumlarıyla sınırlı bazı çalışmalar yahut bugünkü bakış açısıyla geçmiş dönemi ele alan eserler⁷ mevcutsa da bunların ilgili devirdeki ceza hukuku birikimini bütüncül olarak yansıtılmalarının mümkün olmadığı açıktır⁸. Bu noktada belirtilen birikime tam olarak nüfuz edebilmek için daha birçok eserin bugünkü yazıya nakli bir ihtiyaç olarak kendi göstermekte olup işbu kitabın belirtilen yolda atılacak adımlara öncülük etmesi temennimizdir.

Yayıma hazırladığımız ve “Mufassal Nazariyyât-ı Ceza” (Ayrıntılı Ceza Teorileri) başlığını taşıyan kitap⁹, fihristten de kolaylıkla anlaşılacağı üzere günümüzde ceza hukuku genel hükümler derslerinde ve eserlerinde yer alan konuları içermektedir. Kitap, felsefi ve akademik derinliği olan, gerçekten ismi gibi birçok konuda (ör. cerâim-i müştereke/iştirak-ı cürm, suça iştirak) mufassal açıklamalar ve önemli mukayeseli hukuk bilgilerini barından bir eser olduğu gibi hukuk bilimi öğrencilerine yönelik olması itibariyle ders kitabı sadeliğini de muhafaza etmektedir¹⁰. Eserde Fransızca kaynaklardan, bilhassa *Garou*'nun [*Garraud*] çalışmalarından ve görüşlerinden kapsamlı bir şekilde yararlanıldığı, birçok

Literatür, 662-665.

⁷ Bkz. *Avcı*, Osmanlı Ceza Hukuku, I-Genel Hükümler ve II-Özel Hükümler, 3. Baskı, 2018.

⁸ Alman hukukuyla karşılaştırmalı olarak dönemin ceza hukuku anlayışını inceleyen bir çalışma için bkz. *Jaenecke*, Die Grundprobleme des türkischen Strafrechts, Eine rechtsvergleichende Darstellung, 1918.

⁹ Yazı tahviline esas olan metin, kitabın 1316 (1900) tarihli ilk baskısıdır. Kitabın 1328 (1912) tarihli ikinci bir baskısı daha mevcut olup bu baskının ilkinden farkı, baştaki ebce ile numaralandırılmış takrizlerin (öväcü tanıtım yazılarının), yararlanılan kaynakların ve önsözdeki (mukaddimedeki) ilk iki satırın (“Saye-i maârif-vâye-i Hazret-i Padişahîde ulum ve maârif-i Osmâniyye'nin revac-yâb-ı terakki olduğu şu asr-ı güzinde” ifadelerinin) çıkarılması gibi görünmektedir. Bu değişikliğin Osmanlı Devleti'ndeki yeni siyasi ortamla ilişkili olabileceği yönünde *Yörük*, Mekteb-i Hukuk'un Kuruluşu ve Faaliyetleri (1878-1900), Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, 89, dn. 335.

¹⁰ Yazar, önsözünün (mukaddimesinin) sonunda eserinin meziyeti olarak teorik konuların ve meselelerin özellikle hukuk ilmi öğrencilerine kolaylık sağlayacak sade bir tarzda açıklanmış olmasını ifade etmiştir. Benzer şekilde suça teşebbüsle ilgili açıklamalarının başında okuyucuların ve bilhassa öğrencilerin zihnini yormamak için detaya girmeyi gerekli görmediğini, en esaslı görüşleri ortaya koymakla yetindiğini belirtmiştir.

yerde Fransızca alıntılara aynen yer verildiği görülmektedir¹¹. 1858 tarihli Ceza Kanunu'nun mehzazının Fransız Ceza Kanunu olması açısından bu durum anlamlı olup kitap da esasen söz konusu Kanun'un sistematik bir yorumudur¹².

Öte yandan bu eser, Cumhuriyet dönemi Türk ceza hukuku öğretisinde de önemli atıflar almıştır¹³. Kitapla ilgili olarak *Dönmezer/Erman*;

“1274 tarihli Kanunun, Türk hukuku bakımından diğer dikkati çekiçi bir özelliği de batı stilinde hukuk eserlerinin yazılmasını tahrik etmiş olmasıdır. Gerçekten Mektebi Hukuku Şahane'nin kurulmasından sonra ceza hukuku dersini okutan *Celâl Paşa* ve *Mehmet Aziz Beyler*, bugün bile kullandığımız terimlerin pek çoğunu tesbit etmiş ve *Garraud*'yu iktibas suretiyle ilk derli toplu eserleri vermişlerdir.” açıklamasını yapmıştır¹⁴.

Yazarın taksire ilişkin görüşleri hakkında *İçel*;

“Mesela, Mektebi Hukuku Şahane'nin kurulmasından sonra Ceza Hukuku dersini okutanlardan *Mehmet Aziz*, taksiri şöyle tarif etmiştir: «Kanuna mugayir olarak bir fiil işleme kastı olmadığı halde mücerret dikkatsizlik ve nizamata riayetsizlik eseri olarak bir cürmün vukuuna meydan vermektir.». Böylece bu müellif devrine göre taksir hakkında güzel bir tarif vermiş ve taksirin hukuki esasını açıklamak, taksirle işle-

¹¹ Kitabın başında yararlanılan temel kaynaklar ve bu bağlamda Fransızca eserlerin yazarları gösterilmiştir. Diğer atıfların yanı sıra hususen *Garro*'nun [*Garraud'un*] hukuka uygunluk sebepleri ve kusuru etkileyen sebepler (esbab-ı beraat ve muafiyet) ile suçun dört unsuru (ecza-yı erbaa-ı cürm, kitabın sonunda Fransızca ek halinde) hakkındaki görüşlerine aynen aktarım biçiminde yer verilmiştir.

¹² Bu bağlamda kitapta yazar, 1858 tarihli Ceza Kanunu'nun bazı hükümleriyle ilgili değerlendirmelerinde, konuyla ilgili ayrıntılı izahların daha sonra çıkaracağı Ceza Kanunu'nun mufassal şerhinde yapılacağını söylemektedir. Yazarın bu eseri bastıramadan vefat ettiği belirtilmektedir. Bkz. <<http://www.oktayaras.com/mehmet-aziz-kavur-zade/tr/29294>>

¹³ Bkz. *Dönmezer/Erman*, I, 31, dn.83; 127, dn.23; 165, dn.13; 166, dn.21; 180, dn.32; 203, dn.3; 205, dn.2; 220, dn.29; 223, dn.44; 239, dn.2; 375, dn.23, 25; 376, dn.28, 31, 32; 385, dn.33; 459, dn.388; *Dönmezer/Erman*, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt II, 10. Bası, 1994, 87, dn.24; 244, dn.1; 494, dn.229, 230; 513, dn.312; *İçel*, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, 1967, 51; *Toroslu*, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1968, 2, dn.5; *İçel*, Suçların İçtimaı, 1972, 54.

¹⁴ *Dönmezer/Erman*, I, 127, dn.23.

nen suçların faillerinin cezai sorumluluklarının sebebini belirtmek için, «kanunun cerâimi taksiriyede esasen kast olmadığı halde fail hakkında tayin etmiş olduğu ceza işbu dikkatsizlik veya nizamata mahsusaya riayetsizlikten münbaistir.» demek suretiyle modern hukuka uygun bir görüş ileri sürmüştür.” değerlendirmesinde bulunmuştur¹⁵.

Benzer şekilde *İçel* bir başka eserinde, yazarın suçların içtimaina dair tespitlerine yer verdikten sonra işbu kitaba da atıfla;

“Suçların içtimaina ilişkin hükümler ihtiva etmeyen 1274 tarihli Kanunun yürürlükte olduğu devrede Türk hukukçularınca Fransız müelliflerinin etkisi altında incelenen içtima kavramı, doktrinde «*maddi veya hakiki içtimai cerâim*» ve «*hayalî veya itibarî içtimai cerâim*» olarak ikiye ayrılmıştır. Bu ayırım bugünkü gerçek içtima - fikri içtima ayırımına karşılıktır.” saptamasını yapmıştır¹⁶.

Görüldüğü gibi bu ve benzeri eserler sayesinde Türk ceza hukuku öğretisinde taksir ve içtimaya ilişkin terimlerin kökeni hakkında fikir edinilebilmekte, bugüne dair çarpıcı ve güçlü analizlerde bulunulabilmektedir. İşbu kitabın kast (kasıt/kasd), iştirak (ör. suçun işlenişindeki etkiye göre fail-i müstakil ve şerik-i cürm ayırımı), tekerrür, teşebbüs ve diğer birçok başlığı altındaki açıklamalardan da önemli başka çıkarımlar yapmak kuşkusuz imkân dâhilindedir.

Yukarıda özetlemeye çalıştığımız zihni altyapı çerçevesinde amatör bir çizgide gönüllü olarak başladığımız bu çalışma, itiraf etmek gerekir ki sandığımızdan çok daha uzun sürdü. Orijinalinde toplam 311 sayfa (295 sayfa asıl metin + 16 sayfa takrizler ve mehazlar) olan kitap aramızda paylaşılıp bugünkü yazıya aktarıldıktan sonra¹⁷ için uzmanı bir profesyo-

¹⁵ *İçel*, Taksir, 51. Taksir deyiminin memleketimizde batı stiline yazılan ilk eserlerde (işbu kitap dâhil) de bugünkü anlamda kullanıldığı hakkında *Dönmezer/Erman*, II, 244, dn.1. Aksi yönde *Taner*, Ceza Hukuku, Umumî Kısım, 3. Basım, 1953, 324, dn.1. Krş. *İçel*, Taksir, a.y.

¹⁶ *İçel*, İçtima, 54.

¹⁷ Kitaptaki başlık sırasına göre yazı dönüşümü şu şekilde paylaşılmıştır: 1) *Selim ERDİN* (Takrizler ve Mehazlar), 2) *Ömer Metehan AYNURAL* (Mukaddime'den Taksir'e kadar), 3) *Muhammed DEMİREL & Mustafa ÇİÇEK* (Taksir'den Cerâim-i Müştereke'ye kadar), 4) *Seyit Rasim DORU* (Cerâim-i Müştereke'den İştirak ve Müdahale-i Cürmün Aksamı'na kadar), 5) *Emre PARTALCI* (İştirak ve Müdahale-i Cürmün Aksamı'ndan Mükerrerlerin Mücâzâtı Hakkında Tedkikât-ı Nazariyye'ye kadar), 6) *Buket ABANOZ ÖZTÜRK*

nel tarafından baştan sona incelenmiş, gerekli düzeltmeler yapılmıştır. Sonrasında meydana çıkan metin, editör olarak tarafımızca okunmuş, gerek günümüz Türkçesindeki ifade biçimleri gerekse hukuki anlam ve kullanımlar yönünden yeknesaklık sağlamaya matuf değişiklikler başta olmak üzere kitabın bütünlüğünü ilgilendiren birtakım müdahalelerde bulunulmuştur.

Bu bağlamda noktalama işaretleri, yabancı sözcüklerin okunuşuyla yazılması gibi birçok açıdan eserin aslına sadık kalınmaya çalışılmışsa da yabancı yazar veya yer isimlerinin tespit edilebilen orijinal yazımları köşeli parantez içinde italik olarak metne eklenmiştir. Bunun dışında yabancı ifadelerin tamamı italik gösterilmiştir. Kitabın aslındaki dipnotlar genelde bir sayfada tek dipnot (yıldız işareti veya rakamla) şeklindeyken, tarafımızca rakam olarak birbirini takip eder hale dönüştürülmüştür. Kitabın başlarında kenar numaraları sırayla giderken ilerleyen sayfalarda bu numaraların karıştığı ve sonrasında numaraların hiç yer almadığı görüldüğünden bunların tamamen çıkarılması yoluna gidilmiştir. Eserde fâtiha-ı kelâm (sözün başlangıcı, giriş), fasl-ı evvel (cürüm), fasl-ı sani (mücâzat) ve zeyl (ek) biçimindeki dört temel ayırım dışındaki başlıkların alt başlık kademelendirmesi en azından rakam ve harf temelinde yapılmış değildir. Bunun yanı sıra eserin sonundaki fihristte (içindeki-lerde) asıl metinde bulunmayan bir kısım başlıklara da rastlanmıştır. Bu çerçevede başlıklar ilgisine göre (ör. birinci düzey başlıkların tamamının büyük harfle yazılması suretiyle) tarafımızca kademelendirilmiş, fihristte olup da metinde yer almayan başlıklar metin içerisine (köşeli parantezde italik olarak) ilave edilmiştir.

Tüm bu çabalarımıza rağmen ortaya çıkan eserde yine de bir kısım eksikliklerin veya hataların bulunabileceğinin, belki ilave denetim faaliyetiyle bunların en aza indirgenebileceğinin farkındaydık. Ancak bir yan-

(Mükerrirlerin Mücâzâtı Hakkında Tedkikât-ı Nazariyye'den Teşebbüs-i Cürm'e kadar), 7) *Banu AKŞAHİN* (Teşebbüs-i Cürm'den Müdâfaa-i Meşrua Nazariyyesi'ne kadar), 8) *Elif Aslı AKYÜZ* (Müdâfaa-i Meşrua Nazariyyesi'nden Müruruzaman'a kadar), 9) *Kübra TUNÇ* (Müruruzaman'dan Müdâfaa-i Meşrua'ya kadar), 10) *Melik KARTAL* (Müdâfaa-i Meşrua'dan Esbab-ı Mazeret'e kadar), 11) *Selman DURSUN* (Esbab-ı Mazeret'ten sonuna kadar).

dan da çalışmayı bir an önce yayımlamak istiyorduk. Bu bağlamda çeşitli vesilelerle çalışmayla ilgili değerli görüşlerine başvurduğumuz İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Başkanı ve aynı zamanda Sadri Maksudi Arsal Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürü Hocamız Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ, aynı anabilim dalında görevli Arş. Gör. İbrahim Enes ONAT ile birlikte oldukça kısa bir sürede metnin nihai kontrolünü yapmış ve çalışmaya paha biçilmez bir katkı sağlamıştır. Kendilerine en kalbi şükranlarımızı sunuyoruz.

Son olarak ifade etmek gerekir ki eser her ne kadar harf ve yazı itibariyle günümüz Türkçesine aktarılmışsa da anlatım Osmanlı Türkçesi, başka bir deyişle klasik Türkçedir. Birçoğumuz için yazı okunabilir olsa da bazı kelime veya ifade kalıplarını anlamlandırabilmek için “Osmanlıca-Türkçe” sözlük yardımı gerekebilir¹⁸. Esasen bu durum yapılan dönüşüm faaliyetinin de en güç yönünü teşkil etmektedir. Zira söz konusu harf ve yazının doğru okunup dönüştürülebilmesi için çoğu zaman alfabe veya yazım bilgisi yeterli olmayabilmekte, ilgili kelime, kalıp veya terime de hâkim olunması gerekmektedir. Bu bakımdan mevcut çalışmanın, gösterilen kamuoyu ilgisine (marifetin iltifata tabi olması kaidesine) de bağlı olarak dilinin tümünden veya belirli sözcükler temelinde sadeleştirilmesi, günümüz ceza hukukuyla mukayeseli notlar ilave edilmesi gibi faaliyetlerle geliştirilmesi mümkündür.

Çalışmanın başta Türk ceza hukuku akademik camiası olmak üzere ilgililere faydalı olmasını umuyor ve diliyoruz.

Dr. Öğr. Üyesi Selman DURSUN

Beyazıt, Ekim 2020

¹⁸ Bu konuda basılı olanların yanı sıra çalışmamızda da yararlandığımız *Kubbealtı Lügati* (<http://www.lugatim.com>) başta olmak üzere çevrimiçi (online) yararlanmaya açık birçok sözlük bulunmaktadır. Basılı eserler bağlamında *Türkzâde Hafız Mehmed Ziyâeddin Efendi*, Osmanlı Hukuk Sözlüğü, Haz. Gedikli/Onat, 2017 adlı çalışmayı da zikretmek gerekir. Bunun dışında çalışmada, halen günümüz Türkçesinde de kullanılan bazı ifade biçimleri bakımından genelde *Türk Dil Kurumu* Güncel Türkçe Sözlük'teki (<http://www.sozluk.gov.tr>) yazımın esas alındığını ifade etmek gerekir.