

1997 TARİHLİ TÜRK CEZA KANUNU TASARISI HAKKINDA DÜŞÜNCELER

*Yrd.Doç.Dr. Burhan Caner Hacıođlu**

GİRİŞ

Türk Ceza Hukukunun kendisine has bir suç ve ceza politikasının gereklerini gerçekleştirme fırsatı olarak ilgilendiğimiz 1997 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısının ülkemiz açısından nedenli hayati önem taşıdığı aşikardır. Yürürlükteki Türk Ceza Kanunu'muz 74 yıllık bir uygulama dönemini doldurmuş bulunmaktadır. Ancak sürekli bir değişim ve gelişme süresini yaşayan Türk toplumunun ihtiyaçları; Köklü bir Türk Adalet Reformunun yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Türkiye'nin jeo-politik stratejik ve kültürel konumu itibariyle, yeni bir bin yılı başladığımız bu günlerde bu reformun yapılmamış olması her gün Türk insanının ve Türkiye'yi örnek alacak yakın ve dostane ilişkiler içinde olduğumuz ülkeler için de bir kayıp olmaktadır.

Öte yandan Avrupa Birliğine katılma sürecinde önemli adımlar kaydedilmiş bulunmaktadır. Avrupa Birliği'ne tam üyelik sürecine giren ülkemizde Avrupa Topluluđu Hukuku normlarının belirleyici bir fonksiyona sahip olduğu herkesin malumudur. Topluluk hukuklarının da entegrasyonunu kapsayan bu birleşme sürecinde kanunların uyumlaştırılması mesuliyeti de bulunmaktadır.

Bu bilinen sebeplerin ötesinde Türk Milletine yapılacak en büyük hizmetin, çağdaş, etkin bir Türk Adalet Sisteminin meydana getirilmesi olduğuna inanıyoruz.

Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi, Türk Adalet Reformuna konusunda yapılacak her türlü çalışmaya olumlu ve yapıcı bir anlayışla, objektif ve bilimsel bir yaklaşımla, ülkemiz şartlarının ve Türk Milletinin ihtiyaçlarını, özlemlerini göz önünde bulundurarak katkıda bulunma gayreti ve sorumluluğu içindedir.

* A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi.

Tasarının kamuoyuna sunulması ve tanıtılması faaliyetlerinden biri olarak nitelendirdiğimiz 25 Mayıs 1998 tarihinde yapılan “Çağdaş Ceza Hukukunda Yeni Problemler Sempozyum”u Fakültemizde gerçekleştirilmiş, ancak bazı nedenlerle bu sempozyumda sunulan bildiriler yayınlanamamıştır.

Adalet Bakanlığımızın Fakültemizden görüş istemesi üzerine bu inceleme hazırlanmıştır. İncelemede tasarının sistematik ve muhteviyat bakımından değerlendirilmesi yapılarak, değerlendirme bölümlerinde önerilere yer vermek suretiyle bir inceleme metodu kabul edilmiştir.

I. TASARININ SİSTEMATİK BAKIMDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Genel Olarak

Tasarı, bazı kısım ve bölümler dışında bilimsel esaslara uygun, organik bütünlüğü sağlayıcı, pratik bir sistematığe sahiptir. Bu bakımdan yürürlükteki kanuna göre yenilikçi yanı bulunmaktadır.

Genel hükümlerin birinci kısmında ilk üç bölüm dışındaki sistematığını isabetli bulmaktayız.

Özel hükümlerin sistematığı bakımından hukuki konu ölçütünün esas alınarak, suçların; “kişilere”, “topluma”, “millete, devlete ve kamusal barışa” karşı suçlar olarak üç kısma ayrılmak suretiyle, çağdaş kriterlerin esas alınarak bilimsel bir suç tasnifinin yapılmış olmasını isabetli bulmaktayız.

2. Genel Hükümlerin Sistematığı

Genel hükümlerin genel olarak sistematik incelemesi yapıldığında yeni bir sistematığın benimsendiğini saptamaktayız.

Genel hükümlerin Birinci kısmında,

Yasallık-Kanunun Uygulanması-Yabancı Ülkede İşlenen Suç Bölümlerinde konu itibarıyla bazı düzenlemelerin ilgili olmadığı halde bu bölümlerde düzenlendiği görülmektedir:

a- “Yasallık” bölümünde düzenlenen “Kanunun Bağlayıcılığı” başlıklı maddenin suçun manevi unsuruna ilişkin kusurlulukla ilgili ve “Hukuki Hata” olarak bilinen ve “Kurucu Unsurlarda Hata” konusuyla ilgili olup, bu konunun tasarının “Kusurluluk” bölümünde düzenlenmesi uygun olurdu.

b- “Özel kanunlarla İlişki” başlıklı 3.md. kanunun uygulanması, özel norm-genel norm ilişkisi ile ilgili olup, kanunun uygulanması bölümünde düzenlenmesi gerekirdi.

c- "Tanımlar" başlıklı 4.md'deki tanımların çoğu ikinci kitabın özel hükümler kısımlarında yer alan çeşitli hükümlerin uygulanması bakımından bu kitaba ait düzenlemeler mahiyetindedir. Özel hükümlerle ilgili olanların özel hükümler kısmında düzenlenmesi isabetli olacaktır.

d- "Suç ve Cezada Kanunilik" ilkesi ve bu ilkeyi tamamlayan esaslar ve sonuçlarının yasallık başlığı altında düzenlenmediğini saptamaktayız. Suçun tanımı, suçun kurucu unsurlarının belirlenmesi gibi konular açıkça düzenlenmemiş "Ceza kanunlarının geriye yürümezliği", "Ceza Kanunlarının Açıklık ve Belirliliği" gibi ilkelerin ve güvence normlarının bu bölümde düzenlenmesi uygun olurdu.

İkinci bölüm, " Kanunun Uygulanması " na, Üçüncü bölüm, "Yabancı Ülkede İşlenen Suçlar"a ilişkin düzenlemeler ihtiva etmektedir. Bu iki bölümdeki düzenlemeler muhteva itibariyle kanunun zaman ve yer bakımından uygulanması konuları ile ilgilidir. Özellikle yabancı ülkede işlenen suçlar bölümünün ceza kanununun yer bakımından uygulanması sistemlerinden "yarı mülkilik" sistemi ile ilgili olup, bu sistem mülkilik sisteminin sakıncalarının giderilmesi için benimsenen bir sistem olduğundan kanunun uygulanması bölümünde bir alt grupta düzenlenmesi uygun olurdu.

Birinci kitabın ikinci kısmı, "suç" ana başlığı altında; teşebbüs, kusurluluk, tüzel kişiler, hukuka uygunluk sebepleri, suça etki eden sebepler başlıkları altında beş bölümden oluşmaktadır.

Ceza Hukuku Biliminin suç genel teorisinin inceleme konularını oluşturan bu hususların sistematik ve bilimsel olarak incelenmesinde takip edilen metodun tasarımının hazırlanmasında dikkate alınması sistematik ve teorik açıdan daha uygun olurdu.

Çağdaş Ceza Hukukunda ve Yeni Ceza Kanunlarında suçun unsurları tamamlanmış suç esas alınarak düzenlemeler yapılmaktadır. Bu nedenle tamamlanmış suça ilişkin genel esaslar düzenlenmeden "Suça Teşebbüs"ün düzenlenerek başlanmasını teorik yönden uygun bulmamaktayız.

Bu kısımda -fiil-eylem-hareket- netice ve nedensellik bağı ile ilgili düzenlemeler, icra ve ihmal hareketleri ve ihmal suretiyle icra suçlarının tanımlanmasının yapılması uygun olurdu.

Kusurluluk, suçun unsurlarından biri olduğundan ve teşebbüste de aranan unsur olması itibariyle kusurluluğu, düzenleyen hükümlerin suça teşebbüsü düzenleyen hükümlerden önce düzenlenmesi teorik açıdan daha isabetli olurdu.

Kusurluluk bölümündeki yenilik ihtiva eden bir takım düzenlemeler olumlu ve uygun düzenlemelerdir. Örneğin, Kast, Taksir ve Bilinçli Taksirin tanımının yapılması kusurluluğu kaldırıcı sebepler olarak hata, cebir, ikrah ve tehdit'in kabul edilmesi. Ancak kusur yeteneği yada isnat yeteneği ile ilgili düzenlemelerin bu bölümde yer alması teorik olarak daha uygun olurdu.

Bu bölümde Kurucu Unsurlarda Hatanın yanı sıra Hukuki Hatanın da bu bölümünde düzenlenmesi isabetli olurdu.

Bu bölümde "Suçta Sapma" "Çok Neticeli Sapma" ile ilgili düzenlemeler açık değildir.

Kusurluluk türlerinden, objektif sorumluluk muhafaza edilmiştir. Tasarıda Objektif sorumluluğun muhafazası benimsendiğine göre objektif sorumluluğa kast başlığı altındaki düzenlemede yer verilmemesi teorik olarak daha uygun olurdu.

Üçüncü bölümde tüzel kişilerin sorumluluğu başlıklı düzenleme suç siyasetinin gereği olarak bir tercihi gerekli kıldığından, tasarıda tüzel kişilerin sorumluluğun benimsenmiş olması, suçla mücadele bakımından önemli bir gelişmedir. Ancak çağdaş ceza hukukunda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi nazara alınmalıdır. Alman Ceza Kanunu ve İtalyan Ceza Kanunu'ndaki düzenlemelere uygun olarak tüzel kişilerin sorumluluğunun yeniden düzenlemeleri uygun olurdu.

Genel hükümler kısmının diğer bölümlerindeki düzenlemelerin çağdaş ceza hukuku gelişmelerine uygun, yenilikçi ve bilimsel açıdan da uygun düzenlemeler olduğu, bu düzenlemelerin muhafaza edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

3. Özel Hükümlerin Sistematiği

Özel hükümlerin sistematiği ile ilgili ilk değerlendirmemiz, suçların tasnifinde hukuki konu ölçütünün kabul edildiğidir. Bu ölçüte göre suçlar üç kısımda, kişilere, topluma ve devlete karşı suçlar olarak tasnif edilmiştir. Tasarıda suçların tamamının hukuki konusu ölçütü esas alınarak tasnif edildiği belirtilmekte ise de bu ölçüte uymayan tasniflerin de yapıldığı görülmektedir. Örneğin, kişi hürriyetine yönelik olmalarına rağmen "Kişilere Karşı, Ulaşım Araçlarını Kaçırma ve Engelleme Suçları" topluma karşı, "Angarya Suçları" devlete karşı suçlar arasında "Cinsel Özgürlüğe İlişkin Suçlar" topluma karşı suçlar arasında düzenlenmiştir.

Bu gibi örnekler çoğaltılabilir. Tasarının suçların tasnifinde kullandığı ölçütün “Hukuki konu, pasif suje, failin sıfatı, suçun maddi konusu ve failin saiki” gibi ölçütlerle tamamlanarak bir tasnif yapılması daha uygun olurdu.

Özellikle çağımızdaki hızlı gelişmeler ve toplumumuzdaki değişimler nazara alındığında ailenin daha çok korunması anlayışının egemen olması, aile düzenine karşı suçların ayrı bir kısımda ve yeni ihtiyaçlara göre düzenlenmesini gerekli kılmaktadır.

Tasarıda kabahatlerin çoğunun suç olmaktan çıkarılması anlayışını suç politikasının gereği ve bir tercihi olarak değerlendirmekte ve olumlu bulmaktayız. Ancak suç olarak muhafaza edilenlerin kabahatler olarak düzenlenmesi suç politikasının amaçlarına aykırılık teşkil etmektedir. Bunların suç olarak muhafazasında yarar varsa cürümlerin arasına yerleştirilmesi sistematik açıdan uygun değildir. Kanaatimizce kabahatler suç olmaktan çıkarılmamalıdır. Eğer çıkarılmayacaksa ayrı bir kitap halinde düzenlenmesi sistematik bakımdan olumlu olacaktır. Suçların ağırlığı bakımından yapılan cürüm ve kabahatler tercihi bu suretle daha bilimsel ve sistematik bakımdan uygun bir düzenleme niteliğine kavuşabilecektir. Bu suretle uygulamada doğabilecek karışıklıklar da önlenecektir.

Tasarıda genel hükümler kitabında düzenlenen “Tanımlar” başlıklı dördüncü maddedeki tanımların çoğu özel hükümlerle ilgilidir. Tanımlar maddesinin özel hükümler kitabının başlangıcında yer alması sistematik bakımdan daha uygun olacaktır.

II. TASARININ MUHTEVA BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Genel Olarak

Tasarının “Genel Hükümler” ve “Özel Hükümler” başlıklarını taşıyan iki kitaptan oluşması, Çağdaş Ceza Hukuku’ndaki gelişmelere uyumlu olarak, yeni bir “Çocuk ve Küçük Ceza Hukuku” esaslarının özel bir kısmında büyüklerinkinden ayrı olarak düzenlenmiş olması, kabahat nevinden çoğu suçların suç olmaktan çıkarılması, müeyyideler sisteminin güvenlik tedbirleri ile tamamlanmış olması, hukuka uygunluk sebepleri, kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler gibi, dolayısıyla failik, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasıyla ilgili yeni düzenlemeler gibi birçok yenilikleri öngören düzenlemeleri isabetli ve olumlu bulmaktayız.

Özel Hükümler kitabında yer alan suçların yürürlükteki kanundan farklı olarak kişilere, topluma ve devlete karşı suçlar olarak üç kısımda düzenleni-

şini ve kişilere karşı suçların birinci kısmında yer almasını isabetli bulmaktayız.

2. Genel Hükümlerin Muhteva Bakımından Değerlendirilmesi

Genel hükümlerin sistematığının değerlendirilmesini yaptığımız bölümde belirttiğimiz üzere, genel hükümler kitabının özellikle suç genel teorisini ilgilendiren konularda, Çağdaş Ceza Hukukundaki gelişmelere uygun olarak Avrupa Birliği Hukuku'nda olduğu gibi suçun genel unsurları bakımından açık düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır.

Özellikle fiil-yada eylem-hareket-netice-icra hareketleri-ihmal hareketleri ve ihmal suretiyle icra suçlarının tanımı yapılmalı, hukuki hata konusu yeniden düzenlenmelidir. Objektif sorumluluk hallerinin tasarıda muhafaza edildiği görülmekte olup, mümkünse bu hallerin kusurluluk bakımından yeniden değerlendirilerek; failin istemediği neticeden cezalandırılabilmesi için taksir seviyesinde kusurlu olması şartı öngörülmeli ve bu kurum tasarısındaki kast başlığı altındaki maddeden çıkarılarak, ayrı bir madde halinde düzenlenmelidir.

Müeyyideler sisteminde asli cezalar arasında "Kamuya Yararlı İşlerde Çalıştırma" cezası düzenlenmeli, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek cezaların çeşitlerinin artırılmasına yönelik yeni düzenlemeler yapılmasını önermekteyiz. Cezalar sistemini tamamlayan kurumlar arasında "Hükümün Geri Bırakılması" kurumunun düzenlenmiş olması isabetli olup, bu tür kurumlar arasında "Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi" "Muhakemenin Ertelenmesi" vb. gibi diğer kurumların düzenlenmesini önermekteyiz.

Belirttiğimiz bu düzenlemelerin dışında tasarısındaki genel hükümlere ait diğer düzenlemeleri yenilikçi nitelikte ve muhteva bakımından gerekçeleri ile birlikte olumlu bulmaktayız.

3. Özel Hükümlerin Muhteva Bakımından Değerlendirilmesi

Özel Hükümlerin sistematik değerlendirilmesinin yapıldığı bölümde belirttiğimiz üzere birtakım suçlar hariç, suçların bilimsel ve çağdaş kriterlere uygun olarak tasnifinin yapılmış olmasını, Türk toplumunun gelişen ve değişen ihtiyaçlarını karşılayacak nitelikte, yeni suç tiplerinin ihdas edilmiş olmasını olumlu ve isabetli bulmaktayız.

Tasarının halkın anlayacağı bir dil anlayışı esas alınarak yazılmış olmasını olumlu bulmakla beraber, tasarıda bazı bölümlerde kullanılan ifadeler arasında tam bir uyum bulunmamaktadır. Örneğin, suçu etkileyen sebepler

bakımından ağırlatıcı ve hafifletici sebepler terimini karşılayan farklı ifadeler kullanılmıştır. Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Tasarıda özel hükümleri ilgilendiren tanımların bu kitapta başlangıçta yer almaması isabetli olmamıştır. Ayrıca tasarıda tanımlar maddesinde bulunmayan terimlere rastlanmakta bazı terimlerin tanımı yapılmadığı için bunlar ilgili bölümlerde tekrarlanmaktadır. Bu yaklaşımın Kanun Ekonomisine uygun olmadığını düşünmekteyiz.

Özel hükümler kısmında madde kenar başlıkları karışıklıklara yol açabilecek mahiyettedir. Kenar başlıklarında suçun basit ve nitelikli şekli ayrımı anlayışını uygun bulmakla beraber bazen ağırlatıcı sebep tabirine yer vermek suretiyle suçun niteliği itibarıyla kesin ve net ayrım yapılması zorlaşmaktadır. Bu terimlerin birbiri yerine kullanıldığı örnekler çoktur.

Bazı suçlar bakımından tasarıda kullanılan ifadeler belirsizlik taşımaktadır. Bu tür düzenlemeler “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”yle bağdaşmamaktadır. Özel hükümler kitabında “... Devlete Karşı Suçlar” kısmı tasarının kamuoyuna sunulmasından sonra en yoğun eleştirilen kısmı olmuştur. Özellikle bu kısımda tehlike suçlarına yönelik düzenlemelerin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin düşünce özgürlüğü yönündeki genel sınırlandırma sebepleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kararlarında belirtildiği üzere bu konudaki “somut eylemin önlenmek istenen tehlike neticesini yaratmaya elverişli olması” ölçütleri bakımından, bu kısmın yeniden değerlendirilmesi uygun olacaktır. Örneğin; tasarının 356 ve 371.maddesindeki suçlar buna örnek gösterilebilir.

Ülkemizde sosyolojik bir gerçek olarak ortaya çıkan ve yaygın hale gelen ensest ilişkilerin olumsuz sonuçları dikkate alınarak aileye karşı suçlar kısmında, (fucur) suçlarının düzenlenmesi toplumsal bir ihtiyaçtır.

Çocuk hakları sözleşmesi hükümleri dikkate alındığında çocuk istismarının her türlü süsü ülkemizde sosyolojik bir gerçek olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır. Çocuk istismarını önleyecek bir takım suçların düzenlenmesi gereklidir. Tasarıda bu konuda özel hükümlerin kişilere karşı suçlar kısmında olumlu düzenlemeler olmakla birlikte, hürriyete karşı suçlar bakımından, aileye karşı suçlar bakımından çocuk pasif suje kabul edilerek çocuk istismarı ile ilgili yeni suçlar düzenlenmelidir. Örneğin çocukların sağlığını tehlikeye sokan madde verme, maddi çıkar sağlama amacıyla çocukların rızasıyla kaçırılıp alıkoyma, ağır işlerde çalıştırmama, cinsel taciz, şiddet ve korku filmleri izletmeme gibi suçlar ihdas edilmelidir.

Tabii afet hallerinin sıkça meydana geldiği ülkemizde bu hallerin meydana getirdiği korku ve kargaşandan yararlanarak çeşitli suçlar işlenmekte-

dir. Bazı suçlar bakımından bu hallerin ağırlatıcı sebep yada suçun unsuru haline getirilmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Özellikle bu afet hallerinde asılsız ve yalan haberler uydurmak ve haberi neşretmek suretiyle halk panik ve endişe içinde bırakılmaktadır. Topluma karşı suçlar kısmında bu ihtiyacı karşılayacak yeni suçların ihdas edilmesi gereklidir.

Suçların korudukları hukuki yarara oranla dengeli bir şekilde ceza dozimetresinin gözetilmediği görölmektedir. Suçlar arasındaki ceza dengesinin gözetilerek daha bilimsel bir esasa suçların müeyyidelerinin düzenlenmesi uygun olacaktır.

Tasarıda taksirli suçlarda fail bakımından öngörölen cezasızlık sebebinin hakimın takdirine bağlı kılınması daha uygun olacaktır. Yukarıda da belirtildiği üzere özel hükümler kısmının eleştirilen yönleri Ceza Hukuku doktrini, uygulamamızın yerleşik içtihatları ve çağdaş ceza hukukundaki gelişmelere uygun olarak Türk Toplumunun ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde yeniden incelenip düzenlenmelidir.

SONUÇ

Tasarının sistematik ve muhteva değerlendirmesinin yapıldığı bölümlerde de belirttiğimiz üzere, Tasarı Çağdaş Ceza Hukukunun gelişmelerine paralel ve yeni düzenlemeler ve kurumlar öngörmektedir. Bu kurumların ve düzenlemelerin muhafaza edilmesi, eleştirilen yönlerinin ve bu konudaki önerilerin, sivil toplum örgütlerinin görüşlerinin de alınarak yeniden değerlendirilmesini ve Tasarıyla birlikte "Uygulama Kanunu"nun ve diğer düzenlemelerin hızla yapılmasını, kanun koyucu tarafından kabul edilmesini umut ediyoruz.