

CEZA HUKUKUNDA SUÇ OLMAKTAN ÇIKARMA AKIMI

Doç Dr. Köksal BAYRAKTAR

“Büyük Atatürkün doğumunun 100. yıldönümü nedeniyle İstanbul Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü tarafından düzenlenen seri konferanslardan ilki” son yıllarda ceza hukuku öğretisinde ve uygulamasında en çok tartışılan konulardan birine, “bazı fiillerin suç olmaktan çıkarılması” hareketine ayrılmış bulunmaktadır. İncelememizde bu olayın anahatlarına değinilecek, tartışmalar ve eleştiriler yansıtılacaktır.

GİRİŞ

Bugün pekçok ülke ceza adaletinin işleyişinde önemli sorunlarla karşı karşıya bulunmaktadır. Bir yanda toplumsal koşulların hızla değişmesi ve ceza adaletinin bunlara karşı koyamaması ve diğer yandan ceza adaletinin işleyişinin ve yapısı özelliğinin ortaya çıkardığı sorunların tanımlamalarının ve ele alınışlarının giderek değişmesi bu önemli sorunları oluşturmaktadır. Bunların yanısıra, XX yüzyılın ikinci yarısında, önem kazanan “liberal ve insancıl akım”da ceza adaleti sistemindeki çeşitli zayıf noktaların yeni bir anlayışla ele alınmasını gerektirmektedir.

Bu sorunlar karşısında, ceza hukukunun, kurallarının ve ceza adaletinin yeniden değerlendirilmesi ve yeni reform hareketlerine gidilmesi öngörülmektedir.

Gerçekten bugünün toplumunda bazı davranışlar, toplumsal değerler için bir tehdit teşkil etmemekte, dolayısıyla bunların cezalandırılmasının yerine olmadığı düşünülmektedir. Gene Günümüzde ki-

şisel özgürlüklere büyük değer verilmekte ve bunların ancak zorunlu durumlarda kısıtlanabileceği ileri sürülmektedir. Ayrıca, toplumsal tepkinin yalnız ceza müeyyidesi biçiminde belirmemesi, ceza-dışı önlemlerle de bu tepkinin yararlı olarak ortaya konabileceği savunulmaktadır. Buna bağlı olarak ta, ceza hukuku alanına giren bütün tutum ve davranışların koğuşturulmasının ceza adaletinin işlerliğini tehdit ettiği belirtilmektedir¹.

I. KAVRAM - TARİHÇE

1 — Kavram

Bazı fiillerin suç olmaktan çıkarılması olayında üç terimin kullanıldığı görülmektedir: Suç durumundan çıkarma (*décriminalisation*), ceza durumundan çıkarma (*dépénalisation*), koğuşturmadan ayrılma (*diversion*). Hemen belirtmek gerekir ki, bu kavramlar açıklayageldiğimiz gelişim içerisinde ortaya atılmış ve fakat bunlar üzerinde henüz kesin bir tanıma ulaşılamamıştır.

a) Suç durumundan çıkarma (*Décriminalisation*)

Suç durumundan çıkarma, ceza müeyyidesine bağlı ve ceza kanunları çerçevesinde bulunan fiil tiplerinin ceza sistemi alanından çıkarılmasını belirlemektedir.

Bu kavram ile genellikle, belirli bir tutuma karşı bir tepki biçiminde konulmuş ceza müeyyidesini uygulamak mevkiinde bulunan ceza sistemi "yetkisi"nin bu tutum için ortadan kaldırılması anlaşılmaktadır².

aa) Çeşitleri

Kavrama, çeşitlilik açısından bakıldığında, iki özelliğin bulunduğu görülmektedir :

-
- 1) Rapport sur la décriminalisation, (Rapport préparé par le comité européen pour les problèmes criminels, Strasbourg, 1980), s. 2 (İnceleme bundan sonra Rapport olarak belirtilecektir). **Hulsman**, L.H.C. Défence sociale nouvelle et critères de décriminalisation, (...in... Aspects nouveaux de la pensée juridique, II), Paris, 1975, sh. 19-20.
 - 2) Rapport, 5.

aaa — Suç durumundan çıkarma, bazan suç biçimindeki fiillerin ceza kanunlarından çıkarılması ve başka hiçbir hukuk alanına sokulmaması ile gerçekleştiği gibi, bazan da ceza kanunlarından çıkarılmakla beraber başka hukuk düzenlerine (Tıpkı Almanya ve İtalya da olduğu gibi idare hukukuna)³ sokulması ile mümkün olmaktadır.

bbb — Suç olarak saptanmış fiiller karşısında ceza sisteminin işleyip işlememesi yönünden de, suç durumundan çıkarma hukukî ve fiilî olarak ikiye ayrılmaktadır.

Fiilî suç durumundan çıkarma (décriminalisation de fait) ceza adaleti sistemi içerisinde bir değişikliğe gitmeden, bu sistemin bazı fiiller karşısında giderek daha az ve zayıf işlemesini belirtmektedir. Mağduru olmayan suçlarda, modern düşüncelerin sarsmaya başladığı geleneksel ninaışlara dayalı suçlarda, trafik suçlarında, büyük önem taşımayan iktisadi suçlarda bu durum görülebilmektedir.

Yapılan fiili, artık suç olarak önemsememe, bu fiil ile doğrudan doğruya karşı karşıya kalan kişilerin tutumunda, bu fiili başka sosyal sistemlere aktaran polisin konuyu ele alışında, özellikle yerinde-lik ilkesinin geçerli olduğu sistemlerde savcının koğuşturmayı başlatmamasında ve yargıcın ceza vermemesinde ya da cezanın en az miktarını tayin etmesinde görülmektedir⁴. Türk hukukunda TCK. 237. maddesinin uygulanma (ya da uygulanmama) durumunu burada örnek olarak gösterebilme olanağı bulunmaktadır.

Bu noktada metrukiyet'e değinmek gerekmektedir⁵. Ceza hukukundaki bazı suç tiplerinin giderek hiç uygulanmaması ile metrukiyet ortaya çıkmaktadır. Bu durum, adeta toplumun istemi ile suçun ceza kanununun alanından çıkarılmasını belirtmektedir.

Hukukî suç durumundan çıkarma (décriminalisation de droit), suç olarak belirlenmiş bazı eylemlerin, bir kanun değişikliği ile ceza kanunlarının dışına çıkarılmasını belirtmektedir. Ceza Kanunu-

3) Bkz. Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu, (çev. İçel, K. - Yurtcan, E., İHFM., c. XXXVI, sy. 1-4).

4) Rapport, 5, 6.

5) Bkz. Dönmezer, S. - Erman, S., Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, c. I, 7. bası, İstanbul, 1979, sh. 187.

nun bir maddesinin anayasaya aykırı bulunması ile yürürlükten kaldırılması da bu kavramın içine girmektedir⁶.

Suç olmaktan çıkarmanın hukuklaştırılması bazı suç tiplerinin artık sosyal ve hukukî bakımdan meşru kabul edilmesi (büyükler arasındaki isteğe bağlı eşcinsel ilişkinin artık olağan karşılanması gibi...); bazı suçlarla devlet ilişkilerinin yeni bir anlayışla değerlendirilmesi ve insan haklarına öncelik tanınarak devletin bazı fiiller karşısında tarafsız kalmasının istenmesi (zina gibi...); bazı suçlarda ise, bunlarla karşı karşıya bulunan kişilerin gerekli önlemleri almalarının üstün tutulması, gerekçeleri ile ortaya çıkmaktadır⁷.

b) Ceza durumundan çıkarma (*dépénalisation*)

Fiile ilişkin cezayı ortadan kaldırma olarak türkçeye çevrilebilecek bu terim, "ceza sistemi içerisindeki hafif cezalandırmaya yönelik nicelik değişimlerini" belirlemektedir. Suç olarak kanunda yer almış fiilin (cürüm-cünha) kabahat durumuna getirilmesi, hürriyeti bağlayıcı cezanın daha hafif bir ceza ile yer değiştirmesi, bunun örneklerini oluşturmaktadır.

Türk hukukundan örnek verilmek istenirse, Basın Kanununda 2231 sayılı kanunla yapılan değişiklikte yazı işleri müdürleri hakkında getirilen zorunlu para cezasına çevirme durumu gösterilebilir⁸.

c — Koğuşturmadan ayrılma (*Diversión*)

Koğuşturmadan ayrılma, ceza adaletinin işlerliğinin bulunduğu durumda, koğuşturmaya başlamamayı veya yürütülen koğuşturmayı durdurmayı, belirtmektedir⁹.

2 — Tarihçe

Hukuk tarihi incelendiğinde, ceza kanunlarının içeriğinin gittikçe arttığı görülmektedir. Dağınık toplumların giderek büyümesi ve gelişmesi sonucu oluşan siyasal bütünleşmelerin doğurduğu top-

6) Rapport, 5 ve dipnot 2.

7) Rapport, 6, 7.

8) Bkz. RG. 15.5.1979 tarih ve 16638 sayılı.

9) Rapport, 9.

lumların ceza kanunları daha geniş kapsamlara ulaşmıştır. Cezalandırma alanlarının bu genişlemesine karşı, "suç durumundan çıkarmanın" ilk izlerine, İngilterede rastlanmaktadır. Bu ülkede 1736 yılında büyüclük ve dince küfür sayılan sözler suç olmaktan çıkarılmıştı¹⁰. Zamanla Almanyada XIX. yüzyılın sonlarında bu eğilime rastlanmıştır¹¹.

Bu ilk ve belirsiz izlere rağmen, bu olay ve terimler daha çok son yirmi yılın olayıdır.

II. "SUÇ OLMAKTAN ÇIKARMA" AKIMININ NEDENLERİ

Ceza hukukunda gerçekleşen ve oluşum süreci içinde bulunan bu akım, çeşitli gerekçelere dayanmakta idi. Aşağıda belirlenecek bu gerekçeler, aynı zamanda bu akımı destekleyen düşünceler, görüşler niteliğini aşmaktadır.

1 — Ceza sistemi, suç ve suçlu hakkındaki inanış değişmektedir

Bugüne kadar, ceza sistemi, kanunlara saygıyı sağlayan, suçluluğu azaltan, yargılamanın herkes için eşit olmasını gerçekleştiren, insan hak ve özgürlüklerini koruyan ve fazla masraflı olmayan bir sistem olarak kabul edilmekteydi¹². Suç, bu sistem içinde özel ve istisnai bir nitelik taşımakta idi; suçun temelinde de suçlu davranış bulunuyordu¹³.

Bu değerlendirmelere artık son verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu düşüncelere göre :

a) Suç toplumdan topluma, sosyal bir gruptan diğer bir sosyal gruba, zamandan zamana değişen ve bunlardan birinde zararlı görülüp diğerinde görülmeyen göreceli bir değerlendirmeye dayanmaktadır.

10) Rapport, 39-41.

11) Bkz. Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu, sh. 1, dipnot.

12) Rapport, 11; Hulsman, 25-26.

13) Rapport, 12; Hulsman, 25-26.

b) Suçlular, yalnız bilinen, yargılanan, koğuşturulan kişiler değildir. Toplumda, sayıları hiç te kümsenmeyecek çoklukta bir gizli suçlu grubu vardır. Üstelik bu gizli suçlular, iktisadi suçlarda, iktisadi ve kültürleri yüksek kişilerdir.

c) Ceza yargılaması, kesin hüküm döneminden önce, insanlar arasında suçlular, muhtemel suçlular biçiminde ayırımlar yaratarak eşitliğe aykırı bir durum meydana getirmektedir.

d) Toplumda, benzer olaylar karşısında farklı uygulamalar ve çok büyük ceza farklılıkları dolayısıyla adaletsizlikler görülmektedir. Bu gibi olaylara sık sık tanık olunabilmektedir: bu durumda ceza müeyyidelerinin cezalandırıcı, tenkil edici yönünü mümkün olduğu kadar daraltmalı, buna karşılık önleyici ve eğitici yönlerine ağırlık vermelidir.

e) Çok ağır ve olağanüstü olaylar dışında fiili suç ve kişiyi suçlu olarak damgalamaktan vazgeçmelidir. Üzerinden suçlu olma damgası silinmeyen kişi, bu durumunu hayatı boyunca sürdürmeğe devam etmektedir.

f) Ceza adaleti sistemi, pekçok alt sistemlerden oluşmaktadır.

Bu sistemler uyumlu biçimde çalışmamakta, sistemler arasında uyumsuzluk, kopukluk bulunmaktadır¹⁴.

g) Suç, toplumdaki ilişkiler zincirinin bir halkasıdır. Bu ilişkilerde yalnız suçlu değil, mağdur ve diğer kişiler de vardır. Suçu ve suçluyu cezalandıran bir sistemde, suçtaki diğer unsurlara gereken önem verilmemektedir. Gerçekten, serserilik dilencilik, eşcinsellik ve çocuk düşürme gibi fiillerin patolojik yönleri çok daha ağırdır. Ayrıca bazı davranışlar vardır ki bugün toplumda olağan karşılanmaktadır¹⁵.

14) Avrupa Konseyi Kriminolojik Araştırma Enstitüleri Müdürlerinin 1971 tarihli IX. Konferansında ve Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi 1975 Cenevre V. Kongresinde bu görüşler ileri sürülmüştü. Bkz. Rapport, 15-18; Hulsman, 25-26.

15) Cornil, P., Criminalité et déviance, (Rev. Sci. Crim., 1970, no. 1), sh. 302.

h) Ceza yargılamasının işleyişi, ileri sürüldüğü gibi hiç te masrafsız değildir¹⁶.

2 — Suçlu, damgalama ile birlikte değerlendirilmemektedir

Bugünkü ceza yargılaması içinde, suç işlediği ileri sürülen kişiler hakkında bir hüküm verilmekte ve bunlar damgalanmaktadır. Kişi, tüm hayatı boyunca ya da belirli bir süre için bunun etkisinde yaşamakta ve üzerinden böyle bir durumu da atamadığından bu durumu kabullenerek yaşamaktadır. Dolayısıyla bu kişiler kendilerini suçlu kişi olarak kabullenip durumlarını devam ettirmektedirler¹⁷.

Ceza sisteminin yarattığı bu olumsuz duruma karşılık, gene toplumda itibar gören, onurlu, zengin bir gizli suçlular grubu da bulunmakta ve ceza adaleti bunlara karşı etkisiz kalmaktadır¹⁸.

3 — Ceza sistemi iyi işleyen bir mekanizma içinde bulunmamaktadır

Ceza sistemi, bugün, çok geniş bir alana yayıldığından, çok yoğun bir durumdadır; çözümlenmesi gereken dava adedi çok fazladır. Bu nedendir ki, farklı ve adaletsiz uygulamalar görülmekte ve ceza adaleti sistemi alt sistemleri ile uyumlu çalışmamaktadır. Bu durum karşısında hafif suçları, trafik suçlarını, önemsiz dolandırıcılık ve hırsızlıkları ceza sistemi dışında bırakmalıdır¹⁹.

4 — Ceza sistemi, sosyal kontrol açısından değerlendirildiğinde farklı durumlar görülmektedir

“Suç durumundan çıkarma” olayını daha da iyi açıklayabilmek için sosyal kontrol kavramı üzerinde durmak gerekecektir. Sosyal kontrol, toplum düzeninin korunması için, bireylerin tutum ve dav-

16) Bu düşünceler Kanada Hukuk Reformu Kurulunda ortaya atılmıştı. Bkz. Rapport, 14...den (Studies on diversion information, Canada, 1975).

17) Hulsman, 25-26.

18) Hulsman, 25-26; Dönmezer, S., Mukayeseli Hukukta Yasalaştırma Eğilimi ve İlkeleri.

19) Rapport, 25-27, 37; Hulsman, 25-26.

ranışlarını etkileyen yöntemlerdir. Bu nedenle, semboller, ortak normlar, baskılar, ödüller ve cezalar yaratılmaktadır. Bu araçlarla kişinin toplumla uyumlu ve kendi yönünden de anlamlı bir hayat sürmesi sağlanmağa çalışılmaktadır. Sosyal kontrol araçları içinde hukuk sistemi de bulunmakta ve bu sistem içindeki bazı alt sistemler olumsuz rol oynamaktadır. İnfaz kurumu bu tür sistemlerden birini oluşturmaktadır. Böylece ceza adaleti sistemini oluşturan alt sistemlerden biri, sistemin varlığına karşıt bir durum yaratmaktadır²⁰.

5 — Mevcut ceza sistemi ile kamuoyu çatışmaktadır

Kanunlar ile toplum arasında sürekli bir uyum olmalıdır. Bu uyumun bulunmadığı zamanlarda toplumdaki bireyler kendilerini mağdur olarak hissetmemekte, şikayet ya da ihbarda bulunmayarak ceza sistemini harekete geçirmemektedir. Gerçekten suç, toplumdan topluma değişebildiği gibi, aynı toplumda zamandan zamana göre de değişebilmektedir. Kamuoyundaki değişimler, değerlendirmedeki yeni durumlar ceza kanunlarının sürekli olarak gözden geçirilmesini gerekli kılmaktadır²¹.

6 — Ceza sistemi ile bunu yürürlüğe koyan kanun koyucunun ilişkileri yeniden değerlendirilmektedir

Ceza sisteminin oluşumu incelendiğinde kanun koyucunun, temeldeki sorunları yeterince incelemediği, varsayımlara dayandığı saptanabilmektedir. Gerçekten suçların sosyal, iktisadi, kültürel, eğitimsel sebepleri vardır ve genellikle bunlar dikkate alınmadığından yapılan yasalar bu sebeplerden uzak bulunmaktadır. Sorunların tek çözümü cezalandırma değildir²².

Sonuç olarak ceza sisteminin bugünkü yapısı itibarile sosyal sorunların çözümünde pek yeterli olmadığı ortaya çıkmaktadır. Böylece ceza sisteminin kendi başına sosyal bir sorun olduğu ileri sürülmektedir. Gerçekten bugünkü sistemde, insanın onuru ve özgürlüğü

20) Rapport, 19-20. Bkz. **Dönmezer, S.**, Sosyoloji, 7. bası, İst. 1978, sh. 278-282.

21) Rapport, 43, 71, 89, 97.

22) Rapport, 76-86; **Hulsman**, 25-26.

bir araç olarak kullanılırken, insanın amaç oluşu, kanunlara ve topluma uyumlu olması amacı unutulmaktadır²³.

III. "SUÇ DURUMUNDAN ÇIKARMA" AKIMININ ELEŞTİRİLERİ

Suç durumundan çıkarma akımı, pekçok eleştirilerle de karşılaşmıştır. Bunları şu şekilde özetlemek olanağı bulunmaktadır:

a) Bugünkü ceza sistemi, tüm olumsuz yönlerine rağmen, toplumdaki kişilere belirli bir güvence getirmektedir. Suç ile ceza arasında belirli bir orantının bulunması, yargıç önünde herkesin eşit olması bu güvenceyi sağlamaktadır.

b) Ceza kanunlarında pekçok fiilin bir arada bulunduğu görülmektedir. Bu fiiller belirli bir sıralanma içerisindedir. Bu sıralamada çok vahim, ağır fiillerden fazla vahim olmayan, hafif fiiller bulunmaktadır. Ağır ihlâlleri önleyebilmek için hafif ihlâllerin de suç olarak kabulünün devam etmesi gerekmektedir.

c) Ceza kanunlarında benzer müeyyidelerle karşılanan fiiller de bulunmaktadır. Bunlardan birini ceza kanunundan çıkarmak çelişme yaratmaktadır.

d) "Suç durumundan çıkarmanın" sınırı, ölçüsü ne olacaktır? Bu konuda tam bir belirsizlik vardır.

e) Suç olmaktan çıkarma akımı, bu fiillerin çok sık işlenmesini ve toplumsal düzenin bozulmasını sağlayacaktır.

f) Bu akım, eski, ilkel dönemlerin özel intikam dönemini getirecektir. Gerçekten bugün, büyük mağaza hırsızlığı cezalandırma alanı dışında bırakılmakla beraber, para cezaları bu mağaza yönetimlerinde saptanmakta, buralarda özel polis teşkilatları kurulmaktadır.

g) Bu akımın, ceza sistemine olan saygıyı azaltacağı savunulmaktadır²⁴.

24) Bkz. Rapport, 44-45, 46-54, 66-68.

23) Hulsman, 25-26.

IV. SUÇ DURUMUNDAN ÇIKARMA AKIMINDA, DİKKATE ALINMASI GEREKEN İLKELER

Suç durumundan çıkarma akımının uygulamaya geçirilmesinde, bazı ilkeleri gözönünde tutmak gerekmektedir. Bunlar şu şekilde belirlenebilir²⁵.

a) Suç durumundan çıkarılacak fiiller iyice saptanmalıdır. Bu suçların özellikleri, kişinin özel hayatı ile hak ve özgürlüklere bağları belirlendikten sonra uygulama alanına geçirilmelidir.

b) Bu eğilim ile ülkedeki genel ceza sistemi birlikte gözden geçirilmeli, bazı fiillerin ceza kanunlarından çıkarılması genel ceza sistemine aykırı bir özellik göstermemelidir.

c) Bu eğilimin gerçeğe yansıtılması durumunda, toplumsal kayıpların ve yararların neler olacağı ortaya konulmalıdır.

Ancak bu ilkelerin olumlu sonuçlarla değerlendirilmesi durumunda "suç olmaktan çıkarma" hareketine girişilebileceği ileri sürülmektedir.

V. AKIMIN, BAZI SUÇLARDA UYGULANMASINDAN ÖRNEKLER

Anahatlarını belirtmeğe çalıştığımız bu akım, çeşitli ülkelerde, bazı suç tipleri için uygulanma olanağı bulmuştur. Bu uygulamayı şöylece belirtmek mümkündür:

1 — Karşılıksız çek keşide edilmesinin Ceza Kanunu dışında bırakılması

1950'li yılların ikinci yarısında, karşılıksız çek keşideleri, Avrupa ülkelerinde, ticari hayatta ve ceza koğuşturmasında çok büyük bir yer tutmaktadır. Gerçekten İtalyada 1968'de 120.465; Almanyada

25) Bkz. Rapport, 41-43; Hulsman, 30.

26) Bkz. Rapport, 140-142, 147-156, 164-166. Dönmezer, S., Karşılıksız Çek, (İHFM., c. XLIII, sy. 1-4, 1978), ayrı bası, sh. 5.

1.470.000 karşılıksız çek keşidesi saptanmıştı²⁶. Fiilin inanılmayacak çoğunlukta işlenmesi, bunları koğuşturmanın çok masraflı olması ve elde edilen yarara-kazanca göre yargılama yolunun büyük bir mali yük teşkil etmesi, bu fiillerin cezalandırılmaması yönünde düşünceleri oluşturmuştur. Ayrıca çek'in ticari hayatta yarattığı güvenin ceza koğuşturmaları ile çok sarsılması ve bankaların da bu olayda sorumluluklarının bulunduğu ileri sürülmesi, akımı destekleyen diğer görüşleri meydana getirmiştir.

Bu gerekçelerin ve toplumda bu olayların hergün binlerce işlenmesi karşısında çeşitli ülkelerde değişik uygulamalar belirmiştir. Örneğin Fransada 3 ocak 1975 ve 29 aralık 1972 tarihli kanunlarla bu gibi hareketler suç olmaktan çıkarıldı²⁷ ve Fransa Bankasında tutulacak bir bilgi-işlem sistemi aracılığı ile bu gibi işlemleri yerine getirenlere bir daha çek keşide edememe ve karşılıksız çek keşide edenlerin belirli süre içerisinde çekin karşılığını ödemeleri halinde koğuşturulmağa başlanmayacağı kuralı konuldu²⁸.

Bazı ülkelerde de, belirli bir tutara kadar olan çekler bankaların güvencesi altına alınmış ve ceza ilişkisi yerine banka ile çeki keşide eden arasında özel hukuk ilişkisi tercih edilmişti. Bu tutar Federal Almanyada 300 DM., Hollandada 300 Florin, Danimarkada 300 kuron ve Fransada 10 Frank olarak saptanmıştı²⁹.

Federal Almanyada, yapılan yasa değişikliği ile önemsiz işlerde savcının koğuşturmayı durdurabilmesi, failin çekin tutarını ödediği anda koğuşturmayı yarıda bırakabileceği kabul edilmişti³⁰.

Türkiyede, karşılıksız çek konusunda ceza kanununda bir hüküm bulunmamakla birlikte TBMM'nin 17.1.1929 tarihli bir yorum kararı ile bu fiil dolandırıcılık olarak kabul edilmiş ve uygulama bu yön-

27) Bkz. **Ancel, M.**, Fransız Ceza Hukukunun Elli Yıllık Gelişimi, (çev. **Bayraktar, K.**), TCK'nun 50 yılı ve geleceği, İstanbul, 1977, sh. 28; **Dönmezer**, Karşılıksız çek..., 7-8.

28) Rapport, 140-142, 147-156, 164-166; **Dönmezer**, Karşılıksız çek..., 7-8.

29) Rapport, 140-142, 147-156, 164-166; **Dönmezer**, Karşılıksız çek..., 8-11.

30) Rapport, 140-142, 147-156, 164-166; **Dönmezer**, Karşılıksız çek..., 8-11.

de gelişmişti. Son yıllarda karşılıksız çeklerin çok büyük sayıda işlenmesi karşısında Aadalet Bakanlığında, bu fiili özel bir hüküm haline getirme eğilimi belirmişti. *Dönmezer*, bu eğilimin hatalı olduğunu, çünkü esas hedefin faili cezalandırmak ve mahkemeleri işlere boğmak olmayıp, çek bedellerinin karşılıklarının ödenmesi olduğunu belirtmişti. Bu saptamadan sonra *Dönmezer*, çekin karşılığını ödeyen keşideciye yalnız para cezası verilmesini, suçun şikayete bağlı tutulmasını, belirli miktardaki çekin banka güvencesi altında bulunmasını, önemsiz tutardaki çekler için koğuşturmada yargıca hareket serbestliği tanınmasını önermiştir³¹.

2 — Büyük mağazalarda yapılan hırsızlıklar

Günümüzün iktisaden gelişmiş ülkelerinde, çoğu tüketim mallarının büyük mağazalarda satışa sunulması ve özellikle giyim, besin maddelerinin alış-verişinin bu mağazalarda yapılması yeni bir olayı ortaya çıkarmıştır. "Büyük mağaza hırsızlığı" olarak isimlendirilen bu yeni olayda herkes, toplumun her kesiminden çeşitli düzeylerdeki kişiler sayıları hiç te küçümsenmeyecek biçimde, fail olmaktadır. Bu kişilerin tahrik altında bırakıldıkları, çünkü binlerce çek çekici mal ile karşı karşıya kaldıkları, adeta çocukca bir davranış içine itildikleri ileri sürülmüştür. Mağdur yönünden ise, bu fiillerde, büyük mağaza sahiplerinin aslında kazançtan kayıba uğradıkları ve çalınan mal ile aralarında bir bağlantının bulunmadığı belirtilmiştir³². Bu nedendir ki, bu suç pekçok ülkede şikayete bağlı bir suç durumuna getirilmiş, ağırlaşmış suçtan basit hırsızlık niteliğine düşürülmüş ve özel hallerde polisin ya da savcının koğuşturmayı yarıda kesebilmesi kabul olunmuştur³³.

Gerçekten, Norveç ve Avusturyada, değeri az olan eşyaların alınmasında mağdurun şikayeti aranmakta, Norveç, Avusturya, Hollanda, İsveçte savcılık koğuşturmayı yarıda kesebilmektedir. Ayrıca bazı ülkelerde çok değersiz eşyaların alınmasında, polisin ihtarı, uya-

31) *Dönmezer*, Karşılıksız çek..., 13-24.

32) Rapport, 183-192; Bkz. *Zeki, M.S.*, Reflexions sur le vol dans les grands magasins, Problème et critère de la décriminalisation (Rev. Sc. Crim. 1977, no. 3), sh. 523-529.

33) Rapport, 183-192.

rısı yeterli sayılmaktadır; bu değer Danimarkada 100 kuron'a kadar, İsveçte 20 kuron'a kadar tesbit edilmiştir³⁴.

3 — Müstehcen yayınlar

XX. yüzyılın ikinci yarısında toplumların yapısında büyük ve derin değişimler meydana gelmiştir. Teknolojik ve endüstriyel gelişimi, iletişim araçlarının haberleri, yorumları, sanat ürünlerini zaman ve siyasal sınır tanımadan aktarışı, toplumsal ve kişisel davranışları etkilemiş ve değiştirmiştir. Böylece değer yargıları ve cinsel konulardaki değerlendirmeler, duygularda inanılmaz değişikliğe uğramıştır³⁵.

Bu değişim sonucu İsveç, Danimarka ve Federal Almanya gibi ülkelerde müstehcen, açık saçık yayınlar suç olmaktan çıkarılmıştır. Federal Almanyada sadece eşcinsel ve sadist cinsel sahnelerin yayını suç olarak korunmuştur³⁶.

4 — Eşcinsel ilişkiler

Toplumdaki değer yargılarının hızla değişmesi, ahlak kurallarının da değişmesini sonuçlamıştır. Hukukun, kişinin cinsel yaşamına giremeyeceği, cinsel ilişkinin ayrı ya da aynı cinsten kişiler arasında olabileceği, bunun kişinin doğal hakları arasında sayılması gerektiği belirtilmiş ve yasa değişikliklerine gidilmiştir³⁷. Böylece, Fransada 5.7.1974 tarihli kanun ile 18 yaşından büyükler arasında, İngilterede 1967 tarihli kanun ile 21 yaşından büyükler arasında ve Federal Almanyada 28.11.1973 tarihli kanun ile 18 yaşından büyükler arasındaki eşcinsel ilişkiler suç olmaktan çıkarılmıştır³⁸.

34) Rapport, 183-192.

35) Bkz. **Özek, Ç.**, Türk Basın Hukuku, İstanbul, 1978, sh. 293-295; **Yarsuvat, D.**, Türk Ceza Kanununda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, (TCK'nun 50 yılı ve geleceği), sh. 647-650; **Dönmezer, S.**, Genel Adap ve Aile Düzenine karşı cürümler, İstanbul, 1975, sh. 196-201. Bkz. Rapport sur la décriminalisation, partie spéciale, Infractions sexuelles, Strasbourg, 1979, sh. 5-7.

36) **Yarsuvat**, 666-667.

37) **Yarsuvat**, 674-677.

38) Rapport, Infractions sexuelles, 18-23.

5 — Çocuk düşürme

Günümüz toplumlarındaki değer yargılarının, kişisel özgürlüğe bakış açılarının değişmesi çocuk düşürme fiilinin de yeniden ele alınmasını gerektirmiştir. Buna göre, herkesin bedeni üzerinde tasarruf edebilmesi ve gebe kadının da istediği çocuğu dünyaya getirebilmeğe hakkı olması gerekir³⁹.

Bu gerekçelerledir ki Amerika Birleşik Devletlerinde ve İtalyada çocuk düşürmeyi suç olarak belirleyen maddeler Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir⁴⁰. Fransada 17.1.1975 tarihli kanun ile, İsveçte, Avusturyada, Finlandiyada gebeliğin ilk üç ayında çocuk düşürme fiiline, kanundaki koşullara uyularak, başvurulabileceği kabul edilmiştir⁴¹.

6 — Zina

Suç olmaktan çıkarma akımının yankısını bulduğu alanlardan biri de zina suçu olmuştur. Toplumda aile'nin geleneksel ilişkilerinin sarsıldığı günümüzde, zina, erkeğin kadın üzerindeki mülkiyetinin bir devamı olarak değerlendirilmiş, bunun batıl olduğu ileri sürülmüştür. Bu açıdan aile hayatında namusu ve bağlılığı sağlamak için ceza sisteminin bir araç olamayacağı savunulmuştur⁴².

Bu eğilim sonucu, İngilterede, Yugoslavyada, Norveçte ve Fransada zina suç olmaktan çıkarılmıştır⁴³.

7 — Uyuşturucu madde kullanılması

Son yıllarda uyuşturucu madde kullanan kişilere de yeni bir açıdan yaklaşılmış ve bu gibi kişilerin tedavi edilmek istemeleri durumunda koğuşturmanın başlamayacağı ya da durdurulacağı kabul edilmiştir. Örneğin Fransada 31.12.1970 tarihli kanun ile uyuşturu-

39) **Dönmezer, S.**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 10. bası, İstanbul 1977, sh. 140 vd.

40) **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler..., 141.

41) **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler... 145-149.

42) Bkz. **Yarsuvat**, 674-677.

43) **Dönmezer**, Genel Adap..., 351-358.

cu madde kullananların tedavi edilmeleri öngörülmüştü⁴⁴. Avusturyada 1971 değişikliğinde, yanında ancak 1 hafta süre ile kullanabileceği miktarda uyuşturucu madde ile yakalanan kişi tedavi olmak istediğini bildirdiğinde koğuşturmanın duracağı belirtilmişti: Benzer bir durum Almanyada 25.12.1971 kanunu ile kabul edilmişti⁴⁵.

VI. TÜRKİYE'DEKİ DURUM

Bu akım karşısında Türkiyedeki ceza kanunları incelendiğinde, eğilimin çok fazla uygulamaya yansımadağı görülmektedir. Gerçekten, *Dönmezer*'in belirttiğı gibi, Türkiyede Ceza Hukuku gelişimindeki özelliklerden biri "suç durumundan çıkarma" akımının bazı istisnalar dışında hemen hiç uygulanmamasıdır⁴⁶. Bu konuda Ceza Kanunundan ancak birkaç örnek verebilmek olanağı bulunmaktadır. Tıpkı TCK. 471/2 fıkrasının değişikliğinde gebeliğı önleyici faaliyetlerin propagandasının, nüfus politikasının bir uzantısı olarak, suç olmaktan çıkarılması⁴⁷ ve TCK. 178/2. fıkrasındaki ölünün naşının kısmen alınmasının organ ve doku alınmasını sağlama siyaseti içinde, suç olmaktan çıkarılması gibi⁴⁸.

Bu saptamaya rağmen, şu hususu da ileri sürmek mümkündür ki, bazı suçlarla ilgili yorum biçimleri ve uygulamalar giderek değişmekte ve toplumdaki dinamik değişime bağılı olarak bu suçlara bağılı cezalandırmalar giderek azalmaktadır. Son yıllardaki siyasal iktidarlardaki ters eğilimlere rağmen "müstehcenlik" suçu açısından bu durum ileri sürülebilir.

44) Aspects pénaux de l'abus des drogues, Strasbourg, 1974, sh. 28-36.

45) Aspects pénaux de l'abus des drogues, 23-24, 36-42.

46) **Dönmezer, S.**, Le cinquantenaire du code pénal turc et les problèmes de l'évolution de la politique criminelle moderne, (Annales, 1977, t. XXIV), sh. 25.

47) **Okur, A.R. - Bayraktar, K.**, Doğum Kontrolunun Ortaya Koyduğu Hukukî Problemler ve Çözüm Yolları, İstanbul 1969, sh. 44.

48) **Dönmezer, S.**, Organ Nakli, (İHFM., c. XLI, sy. 1-2), **Bayraktar, K.**, Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanuna İlişkin Düşünceler, (Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü Dergisi, sy. 2).

SONUÇ

Bu çalışmamızda ceza hukukunda yeni bir akım ortaya konulmağa çalışılmıştır. Ülkelerin sosyal, kültürel, iktisadi ve siyasal durumları ile yakından bağlı bulunan bu akım bugüne değin ülkemizde ortaya konulmuş, tartışılmış, üzerinde araştırmalar yapılmış ve uygulamaya yansımış bir akım değildir. Doğaldır ki, böyle bir akımın uygulamaya geçirilebilmesi için öncelikle ülkemizin sosyo-kültürel ve iktisadi durumu ile ceza adaleti sistemi arasındaki bağları iyice saptamak, bağları belirlemek gerekmektedir. Ülkedeki dinamik sosyal ve kişisel gelişim ile kanunlar ve ceza kanunları arasındaki bağları iyice kurabilmek ve ceza adaletini tam olarak uygulayabilmek için bu araştırmaların öncelikle yapılması gerekmektedir. Ancak bu araştırmalar yapıldıktan sonra böyle bir akımın, eğilimin uygulamaya geçirilmesi mümkün olabilir.