

Tartışmalar



## İÇEL :

Önce, sayın konuşmacılara çok değerli tebliğlerinden dolayı huzurunuzda teşekkür ederim. Bendeniz de burada konuyla ilgili bazı noktalara değinmek istiyorum. Belirtelim ki, Ceza Kanunlarında yenileştirme hareketi yalnız tebliğlerde üzerinde durulan ülkelerde değil, fakat hemen tüm Dünya ülkelerinde 1960 dan bu yana kendini göstermiştir. Örneğin 1961 tarihli öntasarıya dayanan Japonya Ceza Kanunu Tasarısı (1972), Brezilya Ceza Kanunu Tasarısı (1969) bu tür çalışmaların ürünüdürler. Bundan başka, Lâtin Amerika Ceza Hukuku Komisyonu bu alanda çalışmalara girişmiş ve sonuçta 1971 yılında Lâtin Amerika için Örnek Ceza Kanununun Genel Bölümünü kabul etmiştir. Doğu Bloku ülkelerinde de Ceza Kanunlarını yenileştirme hareketlerine girişilmiştir. Şöyle ki, 1958 de Sovyetler Birliği Merkez Komitesince kabul edilen ceza hukuku ilkelerinin çerçevesi içinde Sovyet Cumhuriyetleri yeni ceza kanunları hazırlamışlar, yine aynı paralelde olmak üzere Macaristan ve Çekoslovakya (1961), Bulgaristan, Romanya ve Alman Demokratik Cumhuriyeti (1968) yeni ceza kanunları meydana getirmişlerdir. Ancak açıklamalıyız ki, bütün bu devletlerin suç politikalarındaki farklılık yenileştirme akımının değişik esaslar içinde cereyan etmesini sonuçlamaktadır. Her devlet kendi özel koşullarını dikkate almak suretiyle suç politikasını saptamakta ve ceza kanunlarındaki yenileştirme hareketinin esaslarında doğal olarak farklılık meydana gelmektedir. Bu farklılık özgürlükçü demokratik düzenlerle bu nitelikte bulunmayan düzenlerin ceza kanunlarında açıkça ortaya çıkmaktadır. Gerçekten özgürlükçü demokratik düzenlerde ceza kanunlarının bazı temel ilkelere uymaları zorunluluğu vardır. Tüm batı hukukçuları suç politikasının şu üç ana ilkesi üzerinde birleşmektedirler : 1 — Kusur ilkesi; 2 — Hukuka bağlı devlet ilkesi; 3 — Ümanizm ilkesi. Özgürlükçü demokratik düzenlerde ceza kanunları değişik hükümler içerebilirse de, bu temel ilkelerin dışına çıkamaz-



lar. Bu nedenle suç politikasının bu üç ana ilkesi üzerinde kısaca durmak istiyorum :

1 — *Kusur İlkesi* : Cezanın, ancak failin eyleminden dolayı kınanabilmesi durumunda uygulanabilmesini ifade eden kusur ilkesi, modern ceza hukukunda ceza sorumluluğunun temel taşlarından biridir. Bu ilke, bir yandan kusursuz bir kimseye ceza verilemeyeceğini öngördüğü gibi, diğer yandan faile kusurundan daha ağır bir cezanın uygulanmasını da yasaklar. Yani ilkel ceza hukuklarında görülen *netice sorumluluğu* (Erfolgshaftung) esasının günümüzün ceza hukukunda yeri yoktur. Bundan başka, *ceza sorumluluğunun bireyselliği* ilkesi de kusur ilkesinin doğal sonucudur. İnsanları başkalarının eylemlerinden dolayı cezalandırmaya cüret edebilen totaliter rejimlerin insanlığa getirdiği acı deneylerden sonradır ki, özgürlükçü rejimler bir kimsenin yalnız kendi fiil ve ihmalden sorumlu tutulabileceğini öngörmüşlerdir.

2 — *Hukuka Bağlı Devlet İlkesi* : Suç politikasının dayanması gereken ikinci ilke hukuk devleti ilkesidir. Özgürlükçü demokratik düzenlerde tüm devlet işlemlerinde ön plânda tutulan bu ilkenin ceza hukuku yönünden biri biçimsel, diğeri maddî olmak üzere iki anlamı vardır. Bu ilke, biçimsel anlamda hukukun bireylere sağladığı güvenceyi belirtir. Bireylerin özgürlük alanına en derin müdahalelerde bulunan ceza hukukunun kötüye kullanılmasını önleyici engellerin yine hukuk düzeni tarafından konulması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bir kimsenin işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılmaması, hukuk düzeninin bu alanda bireyler için öngördüğü en önemli güvencedir. Maddî anlamda hukuk devleti ilkesi ise, devletin hukuka bağımlılığının ideal bir biçimde gerçekleştirilebilmesi için ceza hukukunun içerik yönünden nasıl düzenlenmesi gerektiğini belirler. Bu anlamda, ceza kanunlarının insana saygı esasında hareket etmeleri, eziyet ve işkence niteliğini gösteren uygulamalardan kaçınmaları, insan onuru ile bağdaşmayan cezalar koymamaları hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

3 — *Ümanizm İlkesi* : Suç politikasının bu üçüncü ana ilkesinin ifade ettiği anlam, suç işleyen insanın yeniden sosyalleştirilmesi ve toplumsal sorumluluğa sahip bir birey durumuna getirilmesi he-



definin izlenmesidir. Bu ilke özellikle cezaların infazında ana amaç olarak kabul edilmektedir. Diğer yandan, ümanizm ilkesi cezalar sisteminde de bu ilkeye uyulmasını gerektirmektedir. Bu nedenle, ölüm cezası, hücre hapsi, tehlikeli cinsel suçluların hadımedilmesi, vatandaşlık haklarından yoksunluk gibi suçlunun topluma dönmesini yokedici yaptırımların uygulanması sözügeçen ilkeye ters düşer.

İşte, özgürlükçü demokratik düzenlerde Ceza Hukuku alanında girişilecek reform hareketleri mutlaka suç politikasının bu üç ana ilkesine uymak zorundadırlar. Bu ilkelere sapan değişiklikler hiç bir biçimde özgürlükçü demokratik düzenle bağdaştırılmazlar.

#### YARSUVAT :

Sayın Prof. Dönmezer, konuşmasında bir soruyu ortaya koydu, "bir toplum ne zaman yeni bir Ceza Kanunu hazırlamaya hazır sayılır?" Bunun cevabı da toplumların istikrara kavuşması halinde Ceza Kanunları yapmaya hazır sayıldığı şeklinde verildi. Gerçekten bize göre istikrara kavuşmuş toplumlarda değil, toplumlarda istikrarı sağlamak için kanunlar yapılmaktadır. Batı toplumlarına baktığımızda toplum düzeninde derinlemesine değişiklik yapan olaylardan sonra bu değişikliklere uygun düşen ve bu değişiklikleri toplumda yerleştirmek amacıyla kanunlar yapılmıştır. Ceza Kanunları da diğer bütün kanunlar gibi devletin siyasî sisteminden soyutlanamaz. Bu nedenle Devletin siyasî sistemlerine uygun Ceza Kanunları yürürlüğe konulur. Siyasî sistemin bünyesinde meydana gelen değişiklikler her zaman yeni bir Ceza Kanununun gündeme gelmesini sonuçlamıştır. Bunun örneklerini sayın Prof. Erman bugün bize vermiştir. İspanya, İtalya örneklerinde olduğu gibi. Siyasî sistemde değişiklik olmayan ülkelerde Ceza Kanunlarındaki değişiklikler Kriminoloji Biliminin gelişmesi sonucu ortaya çıkmıştır. Bu değişiklikler bazı yerde cezanın suçlunun kişiliğine uydurulması, suçluyu topluma kazandırma imkânının araştırılması ve bunun gibi konularla ilgilidir. Yani infaz sistemi ile ilgilidir.

Sosyal açıdan istikrara kavuşmuş bulunan toplumlarda ortaya çıkan yeni ihtiyaçları karşılamak amacıyla temel ceza kanunu dışında özel ceza hükmü taşıyan yasaların yapıldığı gözlenir. Sözgelimi ekonomik ihtiyaçların ortaya çıkarttığı yasalardaki ceza hü-



kümleri gibi. Bunun dışında ceza kanununun temelden değiştirilmesinin ve yeni temel nitelikteki ceza kanunlarının ancak toplumların istikrar değil, çalkantı içinde oldukları zamanlarda yapıldığını söyleyebiliriz. Siyasî iktidarı elinde tutanlar istikrarı sağlayabilmek ve iktidarlarını sürdürebilmek için yeni kanunlar yapmışlardır. Batı toplumlarındaki yeni temel Ceza Kanunlarının yapılması da bize bunu kanıtlamaktadır. Meselâ Napolyon Ceza Kanunu belli bir çalkantı devrini sona erdirebilmek için yapılmış bir kanundur. Yoksa istikrara kavuşmuş bir toplumda yapılmış bir düzenleme olarak kabul edilemez.

İkinci olarak sayın Dönmezer tarafından kullanılan “Hukukî labirent” tabirine temas etmek isterim. Belirteyim ki bu tabiri çok sevdim ve benimsedim. Çağımız hukukunun bir sonucu olarak hukuk sistemleri içinde labirentler teşekkül etmiştir. Türkiye de, Türk hukuku da bu gidişin dışında değildir. Bu hukukunda labirent örnekleri çoktur. Burada kanunların neden yapıldığı üzerinde bir an için durmak gerekir. Bütün bu kanunlar, yani yardımcı nitelikte bulunan veya özel ceza hükmü taşıyan kanunların toplumun ihtiyaçlarını karşılamak için yapıldığı konusunda kuşku yoktur. Bugün yürürlükte bulunan bir çok kanunun bazı sosyal nedenlerle tam olarak uygulanamadığı gerçektir. Bunun yanında yeni bir temel ceza kanunu yapıldığı hallerde dahi bu kanun bir süre sonra toplumun sosyal ihtiyaçlarını karşılayamayacaktır. Ve bu ihtiyaçları karşılamak için tekrar eskiye dönülecek ve yine yardımcı nitelikte kanunlar yapılacak ve bu kanunlarda ceza hükümleri bulunacaktır. Bunun sonunda yukarıda söylediğimiz hukuk labirentleri yeniden oluşacaktır.

Son olarak sayın hocam Dönmezer’in affına sığınarak “Yasa” kelimesine değinmek istiyorum. Bugün Türkiye’de hepimizin bildiği gibi büyük bir kavram kargaşalığı hüküm sürmektedir: Bazı kişiler Türk Ceza kanununa Türk Ceza yasası demektedir, bazıları da grev ve lokavt kanunu, bazıları ise benzer kanunlara yasa diye adlandırmaktadır. Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Ama bilim adamı olarak bu iki kelimedenden birisi hususunda karar vermemiz gerekir. Eğer kanun tabirinden memnun değilsek Yasa kelimesini kullanmak gerekir. Bu itibarla kod anlamında kanun diğer düzenlemeler için yasa denilmesi mevcut kargaşalığı daha da arttıracaktır.

Bana bu imkânı verdiğiniz için teşekkür ederim.



**CİHAN :**

Sayın Dönmezer, kalıcı bir Ceza Kanununun, hukuk abidesi olabilecek ve toplumun çeşitli ihtiyaçlarını karşılayabilecek bir kanun olabilmesi için toplumun çalkantılardan kurtulmak lâzımdır dedi. Sayın Erman da anti-demokratik ülkelerdeki değişikliklerin uzun ömürlü olmadığını vurguladı. Bu iki görüş arasında uyum bulunmaktadır. Uygulama şartları, toplum şartlarına uymuyorsa yeni bir değişiklik gereklidir. Bu nedenle toplumlar belirli bir kültür düzeyine ulaşmazsa, herşey bölük - pörçük, yamalı bohça olur. Uzman hukukçular dahi, bazı hükümlerin hangilerinin yürürlükte olduğunu bilmezler. Pozitif hukukta basit gündelik değişiklikler, ömürsüz olur. Uzun ömürlü kanunlar kriminolojik ve istatistik araştırma ve temele dayanmalıdır. Pozitif hukuk ile toplumsal yapı arasında üç durum vardır :

- 1) Toplumsal gelişmelerin gerisinde hukuk düzeni,
- 2) Toplumsal gelişmelerin paralelinde hukuk düzeni,
- 3) Toplumsal gelişmelerin ilerisinde hukuk düzeni.

Biz Kemalist Devrimle toplumsal gelişmelerin önüne geçtik. Ancak toplum yapısı, kanunları zorladı. Özellikle Medenî Kanunun tatbikatında güçlüklerle karşılaşınca, pozitif değişiklikler yapıldı. Evlenme yaşı ve nesep konularında olduğu gibi.

Hukuk bir üst yapı kurumu olarak, toplumsal gelişmeleri izlemelidir .Biz hukukçular da toplumsal gelişmelerle birlikte yürümek isteriz. Toplumsal şartların ilerisinde hukuk düzeni getirebiliyorsak saygı ile karşılıyoruz. Bugün ise kısa ömürlü kanunlar yapmak zorunda kalıyoruz. Halbuki iyi bir terzi on kez düşünür bir kez biçer. Yoksa on kez biçer ve bir kez düşünürse, kumaşlar ziyan edilmiş olur. "Yasa" ların yapılması da önceden uzun araştırmaları gerektirir. Kod adı verilen kanunlar iyi hazırlanarak yapılır; sonraki toplumsal değişiklikler münferit değişikliklerle devam ettirilir. Tıpkı otoyolların önceden plânlı, programlı bir biçimde 20-30 yıl sonraki gelişmeleri, ihtiyaçları düşünmesindeki zorunluluk gibi. Sonradan otoyola bağlantılarda bazı değişiklikler olabilir. Ama otoyol'un kendisi, önceden çok çeşitli ihtimalleri düşünerek inşa edilmelidir.



**YURTCAN :**

Sosyal bakımdan belirli bir aşamaya ulaşmadan belirli bir konuda esaslı bir değişiklik yapmak mümkün olmasa gerek. Toplum istikrara kavuşmadan yapılan yasalar uzun ömürlü olmaz.

Artık kanun terimini terketmek zamanı geliyor gibi. Batı'daki terimleri takip etmenin sıkıntısı içindeyiz. Bundan sonra yasa terimini kullanmalıyız.

Bugüne kadarki değişikliklerde suçlarda değil, cezalarda değişim (arttırma) eğilimi görülüyor. Buna karşılık infazla ceza azaltılarak bir çelişki yaratılıyor.

Tam tesbit edemediğimden sayın Erman'a sormak istiyorum, yargılama açısından kolluk ve savcılara tanınan yetkiler yasalaşmış mı? Herhalde bu yetkide gecikmede tehlike şartı öngörülmüş olmalı.

Müdafiye hazır bulundurma açısından hukukumuzda büyük sıkıntı var. Hazırlık soruşturmasında sanıkların müdafiden yararlanamaması büyük eksiklik.

Nezarette 48 + 48 (İtalyan Ceza Kanunu) saatlik değişiklik, bana 1973 değişikliklerini hatırlattı.

**ÖNDER :**

İçel'e cevap vermek istiyorum. Jescheck'in kitabında, orada bu prensipler vardır. Özellikle Almanya'da 1970'lerde kusur prensibine sadık kalınmıştır. Ceza kanununa netice sebebi ile ağırlaşmış suçları sokmak istemiyorlardı. 1972 den sonra Hirsch'in çıkışları sebebi ile netice sebebi ile ağırlaşmış suçlar Alman ceza kanunundan çıkarılamamıştır. Bugünkü Alman ceza kanununun 18. maddesi netice sebebi ile ağırlaşmış suçları düzenler. Avusturya Ceza Kanununun 7. maddesi de aynı. Diğer kanunlara gelince, ben de yazmıştım; burada okumadım. 1972 Japon tasarısı 1974 de kanunlaşmıştır.

**ERMAN :**

Konumuz Batı Avrupa olduğundan, Lâtin Amerika'ya değinmedim. Sayın Yarsuvat'a katılamıyorum. Ana Kanunlar bir şehrin ana caddeleridir. İki günlük ihtiyaç için yapılırsa şehir çarpık - çur-



puk olur. En az 50 yıllık ihtiyacı öngörmeyen kanunkoyucu basiretsizdir. Bu tür kanunlar onları yapan iktidarlarla çöküp gitmiştir. Ceza Kanunu yapmak Medenî Kanun yapmaktan daha önemlidir. Çünkü kişilerin mal, şeref ve haysiyetlerini ilgilendiren bir kanundur. Bu nedendir ki bir suç politikasını tesbit edecek kadar istikrarlı bir döneme gelmedikçe bu yükün altına girmemelidir.

Sayın Yurtcan, İtalya'da 1974 tarihli Kanunun uygulanması için belli suçların işlenmesi lâzımdır. Ben bu kanundaki usul hükümlerine girmedim. İşlenen suç terörizm suçlarından biri olmalıdır. Bundan sonradır ki istisnaî hükümler uygulanır. Diğer hallerde Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu uygulanır.

İstikrarsız dönemlerde ana kanunlara dokunmak hatalıdır. Ana arterlere tesir edici hareketleri dalgalanma dönemlerinde ve alelacele gerçekleştirmek doğru olmaz.

### DÖNMEZER :

Bir-iki şey eklemek istiyorum. Biz esas itibarıyla Batı Avrupa ülkelerini ele aldık. Meselâ elimde Kanada CK. tasarısı var. 113 maddelik bu tasarının önsözü, "bu kanun her ülkede uygulanabilir" diyor. Buna tebliğlerde değinmedik.

Suç siyaseti üzerinde ülkemizde fazla durulmaması üzücüdür. Belki bizlerin de kusuru var. Avrupa ülkelerinde suç siyaseti ayrı ders olarak okutulmaktadır. Bizde yeterince incelenmedi.

1977'de Madrid'de bir suç siyaseti konferansı toplanmıştı. Bu konuyu bizim de ciddiyetle ele almamız gerekiyor. Zira ilerideki yasama faaliyetlerinde büyük etkisi olacak.

Ceza kanunlarını yapma zamanının enteresan bir konu olduğu ortaya çıktı. Sanıyorum problemi ortaya koyabilmek çözebilmekten daha önemli.

### İÇEL :

Önder, benim suç politikası ilkelerinden *Kusur İlkesi* hakkındaki beyanlarımı eleştirmek amacıyla, ceza kanunlarının yenileştirilmesi hareketi içinde objektif sorumluluğun bertaraf edilmiş olmadığını belirtti ve örnek olarak Federal Alman Ceza Kanununun



18. paragrafını gösterdi. Öncelikle şu hususu belirtmeliyim ki, ben konuşmamda *netice sorumluluğunun* (Erfolgshaftung) günümüzün ceza hukukunda yeri olmadığını söyledim. Bu kavram ile *Önder*'in değindiği *netice sebebiyle ağırlaşan suç* kavramı arasındaki farkı bilmeyen ceza hukukçusu herhalde yoktur. Bilindiği üzere, *netice sorumluluğu* hiç bir kusura dayanmayan, sırf gerçekleşen neticeden sorumluluğu kabul eden bir sorumluluk sistemidir. Bu tür bir sorumluluğun özgürlükçü demokratik düzenlerin ceza kanunlarınca benimsenemeyeceği kuşkusuzdur. Ceza hukukunda objektif sorumluluk izlenimini veren bazı kurumlar varsa da, bunlar aslında kusura dayanan sorumluluk halleridir. Federal Almanya Ceza Kanununun 18. paragrafındaki hal de böyledir. Metni okuyorum, Almanca bilen arkadaşlar metinde bulunan "*Fahrlässigkeit*" teriminin "*taksir*" anlamına geldiğini ve bu hükmün bir *netice sorumluluğunu* düzenlemediğini anlamışlardır.



**CEZA YARGILAMASINDA**  
**İNSAN UNSURUNA İLİŞKİN**  
**BAZI SORUNLAR**

25 ŞUBAT 1981

- Oturum Başkanı** : Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer
- Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer** : Konunun Takdimi  
(s. 867)
- Prof. Dr. Erol Cihan** : Hâkim Unsuru Açısından Ceza Davalarının Uzama Nedenleri  
(s. 873)
- Prof. Dr. Ayhan Önder** : Almanya ve Avusturya'da Hâkim ve Savcı Yetiştirilmesi  
(Yazılı metin verilmemiştir)
- Doç. Dr. Erdener Yurtcan** : Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Avukatlık Mesleğine İlişkin Bazı Düşünceler  
(s. 899)
- Prof. Dr. Çetin Özek** : Yargının İdarî Denetimi  
(s. 915)

**TARTIŞMALAR**  
(s. 981)