

İTALYAN CEZA KANUNUNU TADİL ÇALIŞMALARI VE TADİL İÇİN KABUL EDİLEN TEMEL GÖRÜŞLER

Doç. Dr. Çetin ÖZEK

I — Giriş

İtalyada demokrasinin yeniden kurulmasından bu yana geçen süre içinde, kişi özgürlüklerinin garanti altına alınması ve Devletin ceza vermek imkânlarının sınırlandırılması amacıyla Ceza Kanununun tamamen veya kısmen değiştirilmesinin zorunluğu üzerinde bir oybirliği doğmuştur. Faşizm sonrasında gelişen toplumsal anlayış ve 1948 Anayasasının kurduğu Anayasa düzeni ile Ceza Kanunu arasında çelişki bulunduğu sürekli olarak ileri sürülmüştür. 1930 İtalyan Ceza Kanunu, faşist dönemin bir kanunu olarak o dönemin anlayış ve ideolojik eğilimlerinin ürünü sayılmıştır. Faşist ideolojinin etkilerini taşıyan bir kanunun ise, demokratik düzenle bağdaşmayacağı varılan sonuçtur. İtalyan Ceza hukukçularının ve kanun yapıcısının politik yapı ile kanunlar arasındaki ilişkiyi gerçek çizgileri içinde kavradıklarını belirtmek gerekir. Daha 1930 Ceza Kanunu gerekçesinde, Zanardelli Ceza Kanununun liberal devlet anlayışının mahsulü olduğu, faşizmin yeni «dinamizmine» uyamıyacağı belirtilmiş ve hazırlanan kanunun tüm olarak faşist ideolojiye bağlı bulunduğu ifade edilmiştir. Bu açık ifade özellikle ceza hukuku özel kısmı için doğrulanmıştır (1). Faşizm sonrası dönemde hazırlanan tasarılar da hep aynı konu üzerinde durmakta, politik sistem ve ideoloji değişimlerinin zorunlu olarak kanun değişimlerine de yol açacağını belirtmektedirler. Doktrinin de aynı görüşte olduğu-

(1) Progetto definitivo di un nuovo codice penale, Lav. Pre. V/1,8, 15 - V/II, 7.

nu belirtmek gerekir. Hiç bir kanunun çağının politik ve tarihi koşullarından kopamayacağı, toplumun uygarlık düzeyinin kendine özgü bir hukuk sistemi yaratacağını belirtilmektedir. Bir kanunun yapıldığı dönemin temel ideolojik anlayışı ve bu anlayışın doğurduğu politik sistem, mutlak olarak hukuk düzenini de etkileyecektir. Nasıl 1889 Kanunu liberal devlet anlayışının tam bir ürünüyse, 1930 Rocco Kanunu da, faşist ideolojinin ürünüdür. Konu bu açıdan ele alındığında, ceza hukuku'nun politikadan kopamayacağını, ceza hukukunun kendisinin bir politika olduğunu kabul etmek gerekir (2).

Gerçekten de, bütün kanunlar gibi ceza kanunları da toplum yararından, bu yapıdaki sosyal sınıflar arası ilişkilerdir, kopuk bir biçimlenmeye varamaz. Toplumsal yapı değişimlerine ve bu yapı değişimlerine temel teşkil eden üretim ilişkilerinin başkalaşmasına paralel olarak hukuk sistemlerinin de değişmesi, toplumsal yapı ile hukuk sistemi arasındaki yakın ilişkiyi ortaya çıkartmaktadır (3). Her toplum, kendi yapısına uygun bir sosyal sınıfın egemenliği altındadır. Bu egemen sosyal sınıf, kendi sınıfının siyasi iktidarını kurarken, kendi hukuk düzenini de biçimlendirir. Hukuk, o toplumdaki sınıf ilişkilerine ve egemen sınıfların eğilimlerine göre sistemleştirilir. Durum böyle saptanınca, belirli toplum yapılarının belirli siyasî iktidar düzenini ve bu belirli siyasî iktidar düzeninin de belirli bir hukuk düzenini yaratacağı doğaldır. Bu özellikle, kişiyle devlet arasındaki ilişkilere geniş yer veren, kişinin hareket imkânlarının sınırlarını gösterip, sınırın aşılması durumunda müeyyidesini tesbit eden ceza kanunları için söz konusudur. «Suç ve ceza» kavramından, «ceza sorumluluğunun temel kurallarına» kadar bütün sistemleştirme, kanunun yapıldığı dönemde hakim düşünce ve sisteme bağlıdır. Fakat özellikle, ceza kanunlarının «suçlar» la ilgili özel kısımları, politik etkilenmelere açıktır. «Devlet aleyhine suçlar» ile «hürriyet aleyhine suçlar» tamamiyle, kanunun yapıldığı dönemin siyasi iklimine, ideolojik anlayışına ve kabul edilen fikir akımlarına göre düzenlenir. Bu nedendir ki, 1889 İtalyan Ceza Kanununun «devlet ve hürriyet aleyhine» suçları düzenleyen kısımlarıyla, 1930 ka-

(2) **Bettioli**, Istituzioni di diritto e procedura penale, Padova 1966, 35 v. S., 59.

(3) Devlet'in savunulması sistemleri ile üretim ilişkilerinin düzenleniş dönemleri arasındaki yakın ilgi için bk. **Özek**, 141 - 142, İstanbul 1968, s. 53 - 72.

nununun aynı konudaki sisteminin taban tabana karşıt oluşuna şaşmamak gerekir. Nitekim 1930 İtalyan Ceza Kanununun gerekçesinde, 1889 Kanununun bu konuları «liberal ve ferdiyeci» bir açıdan düzenlediği, faşizmin bu anlayışı reddettiği, bunun için de yeni bir düzenlemeye varılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir (4), Ceza Kanunlarında gerek «suç ve ceza genel teorisi» gerek «suçlarla ilgili özel kısım». kanunun yapıldığı sırada benimsenen, «devlet», «kişi», «özgürlük», «siyasi iktidar» anlayışıyla yakından ilgili olmaktadır. Bu kavramlara verilen anlama göre, kanunun sistemi ve görüşü de değişmektedir (5).

Toplum yapısıyla hukuk sistemi birbirine uygun olmadığı zaman arada bir çelişkinin doğacağı muhakkaktır. Geçici dönemlerde, o toplum için ileri olan bir iktidarın gerçekleşmesi durumunda yaratılan hukuk sistemiyle toplumun bağdaşamayacağı ve toplumun kendi hukuk anlayışı içinde «toplumsal gerçeği» ortaya çıkartacağı bilinen ve görülen bir sonuçtur. Bunun aksi durumu da gerçekleşebilir. Bir toplumun belirli bir tarihi döneminde siyasi iktidarı «gerici yönetim» biçimlerinin ve bu yönetimi gerçekleştiren sosyal sınıfların kurdukları hukuk düzeninin, yeni ve ileri bir döneme geçişten sonra çelişik duruma düştüğü görülmektedir. İtalyada gerçekleşen de bu durumdur. Faşizmin kendi «devlet ve kişi» anlayışı içinde gerçekleştirdiği sistem, faşizm sonrasının demokratik düzeni içinde, siyasi yapıyla çelişik duruma düşmüştür. Değişen devlet, özgürlük, kişi anlayışlarına rağmen, ceza kanunu, yeni düşünce biçimine tam karşıt ve eski bir anlayışın ifadesi olmuştur. Bu durumda, eski anlayış biçiminin ürünü olan kanunu, yeni gelişimlere uygulayabilmek için yorum zorunluğu doğmuştur. Bunun yanında, ceza kanununun değiştirilmesi bir ihtiyaç olarak doğmuş ve bu konuda günümüze kadar gelen çalışmalara girişilmiştir.

Faşist rejim yıkılır yıkılmaz, 14 eylül 1944 tarihli ve 288 sayılı bir «yasama kararnamesiyle» ceza kanununda geniş değişiklik yapılmıştı. Ölüm cezası kaldırılmış, genel ağırlatıcı sebepler yeniden düzenlenmiş faşist rejime özgü organ ve kuruluşları koruyan ceza hükümleri ve bunlara ilişkin suçlar ilga edilmiş, devlet otoritesine verilen aşırı iktidarın ürünü olan devlet otoritelerine karşı işleni-

(4) Progetto definitivo di un nuovo codice penale, Lav. Pre. V/II, 7.

(5) Bk. Özek, Hürriyet Aleyhine cürümlerin genel prensipleri, İst. Huk. Fak. Mec., C. XXIX, sayı 4, 1964.

len suçların nitelikleri değiştirilmiştir. Daha önce çıkan 27 haziran 1944 tarihli ve 159 sayılı «yasama kararnamesi» ise, faşist düzenin kalıntılarının temizlenmesi yönünden genel bir hüküm getirmekteydi. Kanun faşist devlet düzenini kurmak ve korumak için konulmuş bütün kanun hükümlerinin yürürlükten kalktığını ve bu tür hükümlere göre Özel Askeri Mahkemece (Tribunale speciale per la difesa dello Stato) verilen mahkûmiyet kararlarının hükümsüzlüğünü ilân etmekteydi (6). Bu kanun, belirli maddelere ve kanunlara değinmeyip, genel bir hüküm koymakla yetindiği için uygulamada bazı tartışmalara yol açmıştır. 288 sayılı kanun ise, sadece ceza kanunu ile ilgili olarak ve açık hükümlerle ortaya çıkmıştır. Fakat bu kanunun yaptığı değişimler, çok önemli ve rejimi geniş ölçüde ilgilendiren bir nitelik taşımakla beraber, 1930 Kanununun temel anlayış ve sistemini değiştirmiş değildir. Bu kanun, 1930 kanununun değiştirilmesi açısından bir başlangıç olarak görülmüştür. Hakime cezalandırmada «ümanist» davranabilme imkânlarını veren değişiklik, temelde demokratik hukuk düzeninden koparılamayacak olan «favir rei» gerçekleştirebilmiş değildir. Devlet memuruna hakaret halinde «ispat hakkını», devlet memuruna haklı sebeplerle karşı koyuşun suç teşkil etmeyeceğini kabul eden 288 sayılı kanun, bütün bu değişikliklere rağmen, kişi devlet karşısında hiçe indiren faşist anlayışı tamamiyle silememiştir (7). Bu nedenlerledir ki, 288 sayılı kanunla yapılan değişiklikler sadece bir başlangıç olmuştur. Bu tarihten sonrada, devamlı olarak ceza kanununda kökten değişiklik fikri işlenmiş, böyle bir değişiklik gerekli görülmüştür. Yapılacak bu değişikliğin sadece faşist rejimin kalıntılarını temizlemek amacına yönelmediği, gelişen ceza hukukunun son verilerinden de yararlanılmak istendiği açıktır. Bu konuda bazı yeni kanun projeleri hazırlandığı gibi, mevcut kanunun kısmen değiştirilmesine yönelmiş, tasarılar da parlamentoya sunulmuştur.

II — Ceza Kanununu değiştirme tasarılarının genel önerileri

Belirtildiği gibi, 1934 yılından bu yana, bir çok kanun projesi, değişiklik tasarıları yapılmıştır. Bunların yanında, parlamenterler tarafından hazırlanan ve belirli maddelere yönelen teklifler de çoktur. Fakat bütün bu çalışmalar içinde özellikle üç tanesi önem ta-

(6) Bu konuda bk. Özek, 141 - 142, 98.

(7) Bettiol, 62 - 63.

şımaktadır. 1950 yılında hazırlatılan proje, tüm olarak 1930 kanununu kaldırmağa yönelmişti ve yeni bir kanun tasarısıydı. Buna karşılık 1960 Gonella tasarısı sadece 1930 kanununda bazı değişiklikler yapılmasını düzenliyordu. En son 6 şubat 1968 tarihinde İtalyan Parlamentosuna verilen bir kanun tasarısı daha vardır. Bu tasarı da 1930 kanununda bazı değişiklikler yapmakla yetinmektedir.

1 — 1950 Kanun Tasarısı

Faşist dönemin hemen sonrasında, 2 ocak 1945 tarihli bir kararnameyle, içlerinde, Petrocelli, Battaglini, Lattanzi, Pannain, Manassero, Sabatini, Rossi, Vannini, Foschini, Vassalli, Santoro gibi hukukçuların da bulunduğu bir komisyon yeni ceza kanununu yapmakla görevlendirilmiştir. Komite bir tasarı hazırlamış, hazırlanan tasarıнын bir alt komisyonca incelenmesi kabul edilmiş ve böylece tam bir kanun tasarısı ortaya çıkmıştır. 1 temmuz 1949 yılında bakanlığa sunulan tasarı, daha sonra yetkili hukukçuların ve kuruluşların görüşlerine arz edilmiştir. Tasarıyı hazırlayan Komisyon raporunda da belirtildiği gibi, amaç olarak, Rocco kanununun politik eğilimlerini değiştirmekle yetinilmiş ve bazı konularda Zanardelli kanununa dönüş yeterli sayılmıştır (8). Carnelutti bu davranışı «irtica» olarak nitelendirmektedir (9). Komisyonun bu tutumu, ceza

(8) Progetto Preliminare del Codice Penale, I, Roma 1949, 8.

(9) 1950 projesi İtalyan hukukçuları arasında oeniş tartışmalara yol açmıştır. Bazı ceza hukukçuları, tasarıyı belirli noktalarda eleştirmekle beraber, genel olarak desteklemişler, yeterli ilerici ve yararlı bir tasarı olarak nitelendirmişlerdir (Bk. **Cavallo**, Osservazioni al titola seconda del libro primo del progetto preliminare, Giust. Pen., 1950, P. I, col 295 - 303; **Petrovelli**, Dei critici infallibi ovvero della urbanità, Giust. Pen. II, 1950, col. 170; **Granata**, Sul progetto preliminare del Codice Penale, Giust. Pen., 1949, P. II, Col. 937; **D'Agostino**, Considerazioni generali sul progetto del primoo libro del codice penale, Giust. Pen., 1950, P. II, col. 174 - 186). Buna karşı çoğunlukla tasarı soğuk karşılanmış, tasarıнын, Zanardelli ile Roccoya bağlı, bilimsel açıdan bağımsız olmayan bir nitelik taşıdığı, faşizmin politik etkilerini silmenin tek amaç bilinmesi nedeniyle reformcu niteliği bulunmayan bir tasarı yaratıldığı belirtilmiştir. Teknik yönden bir çok sakatlıkları gösterilen tasarıнын, basit bir revizyondan öteye gidemediği ve asla bir reform sayılamıyacağı, faşizmin etkilerini silmek maksadını taşıdığı halde, bunda dahi başarılı olamadığı, örneğin politik suç tanımında radikal ve hürriyetçi bir çözüm tarzı getiremediği, ileri sürülmüştür. Bu açıdan tasarı, renksiz, orjinal olmayan bir geriye dönüş sayılmış-

kanunu reformuna, politik bir yön verme, faşizme karşıt bir davranışı gerçekleştirme eğiliminin, bilimsel verilere değer vermeyen bir örneği olarak yorumlanmıştır (10). Bu eleştiriler nedeniyledir ki, tasarı kanunlaşmamıştır. Özellikle genel bölümünün yetersizliği, daha gerçekçi olan özel kısmının da benimsenmemesine yol açmıştır.

A) 1950 tasarısının «suç ve ceza teorisi» konusundaki temel görüşleri

Tasarıyı hazırlayan komisyon, komisyonun birinci amacının, faşizm sonrasında adım adım gerçekleştirilen yeni hukuk düzeniyle organik ve uygun bir ceza sistemi gerçekleştirmek olduğunu belirtmektedir. Bu noktada, ceza kanunu reform çalışmaları için daima öngörülen yeni Anayasa düzenine uygun ceza kanununu sistemleştirmek sorunu ortaya çıkmaktadır. Komisyon çalışmalarına temel olarak, Anayasa düzenine uygun bir ceza kanunu yapmağı alınca şu gibi sonuçlara varmaktadır: muhtelif suçların cezalarında genel bir indirim, devletin kişi karşısında aşırı bir şekilde yücelten ve kişiyi hiçe sayan bir anlayışın kalıntılarının silinmesi, objektif ceza sorumluluğunu gereğinden çok genişleten hükümlerin tasfiyesi, siyasi suçlardan dolayı suçluların iadesini engelleyecek şekilde «suçluların iadesi» konusunun yeniden düzenlenmesi.

Politik olarak kanun değişikliğinin temel amacı cezalandırma da mevcut sistemin muhafazasıyla sınırlandırılınca, cezai sorumluluğun esası olarak «manevi mesuliyet» esasının kabul edilmesi ve «ceza» ile «idari emniyet tedbirleri» arasında kesin ve açık bir ayırımın gerçekleştirilmesi zorunlu görülmüştür. Kanunu hazırlayan komisyonda, «cezai sorumluluğun esası» ile ilgili değişik ceza mekteplerinin görüşleri savunulmuşsa da, sonuçta «sorumluluğun temelleri» konusunda büyük bir değişime gidilmemesi gerekli görül-

tir (Bu konuda bk. **Lelitala**, Sul progetto preliminare del primo libro del codice penale, Riv. It. di Dir. Pen., 1950, 160 v.s: ve özellikle 177; **Carnelutti** Sul Progetti di riforme del primo libro del codice penale, Scuola Positiva, 1949, 36 v.s.; **Pannain**, Osservazioni sul progetto preliminare di codice penale, Archivio Penale, 1949, I, 319; **Rossi**, Sulla aiforma del primo libro del codice penale, Riv. Pen., 1950, I, 179 v.s.).

(10) **Messina**, Relazione per la riforma della parte generale del codice penale, in La Riforma del codice di procedura penale e la riforma del codice penale, Roma 1965, 185.

müştür. Komisyon «ceza sorumluluğunun esasları» konusundaki 1930 kanununun sistemini politik eğilimlerden bağımsız, toplumsal inanışın yöneldiği hukuki bir veri olarak kabul etmiştir. Bu sistemin, politik yönünün bulunmaması, aynı sistemin kişiye değer veren demokratik düzen içinde de geçerli olabileceği kabul edilmiştir.

Tasarı, «emniyet tedbirleri» ile «cezaları», aralarındaki farkları da kabul ederek, suçun önlenmesi ve «terhibi» açısından birlikde bulunması zorunlu iki ayrı müeyyide sistemi olarak kabul etmiştir. Suç ile ihlâl edilen toplumsal düzenin ve toplum «şuurunun» düzeltilmesi, tatmin edilmesi yönünden «ceza»nın varlığı zorunlu sayılırken, «emniyet tedbirlerinin» de, «suç tehlikesine» karşı savunma açısından gerekliliği kabul edilmiştir. Bu açıdan, bu iki ayrı tür müeyyidenin birlikde ve ayrı ölçülere dayanan bir şekilde muhafazası eğilimi hâkim olmuştur. Değişik ceza hukuku mekteplerine dayanan ve müeyyide olarak ya sadece «cezaların» ya da sadece «emniyet tedbirlerinin» muhafazasını ileri süren görüşler kabul edilmiştir. Tasarı gerekçesinde, 1930 kanununun uygulanmasından doğan aksaklıkların, sisteme ve benimsenen akıma bağlanamayacağı görüşünü savunmaktadır. Gerekçeye göre, aynı kanun sistemi içinde bu iki ayrı müeyyide tipinin bir ahenk içinde uygulanabileceğini, bu müeyyideleri tatminkâr bir şekilde tatbik edecek müessese ve personelin yokluğunun zorluklara yol açtığını belirtmektedir.

1950 tasarısının üzerine eğildiği diğer bir konu da, mevcut kanun hükümlerinin, 1930 kanununun uygulanmasından ve bu dönemdeki doktrinden, ceza hukuku alanındaki yeni gelişimlerden yararlanılarak, daha modern bir biçime bağlanmasıdır. Özellikle bu değişikliklerin çok acil olduğu bazı noktaların gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Bu konuda basın yoluyla işlenen suçlarda ceza sorumluluğu ile ilgili kanunun 57 ve 58. maddesi örnek gösterilmiştir. Basılmış eser'in direktörünün ve sorumlu müdürünün işlenen suçlardan dolayı otomatikman ve objektif bir şekilde sorumlu tutulması sistemi yerine, yazı işleri müdürünün suç teşkil eden yayını önlememekteki «taksiri» sebebiyle cezalandırılması esasları kabul edilmiştir. Ayrıca yazı işleri müdürüne verilecek cezada, eserin sahibine verilecek cezaya oranla indirim yapılması da kabul edilmiştir. Gayrimevkutelere de, eser sahibinin cezalandırılmaması halinde, önce editörün ve sonra da tabi'nin, eserin muhtevasını bilmeleri halinde, indirilmiş ceza ile cezalandırılması esasları kabul edilmiştir.

Aynı amaçla suçlunun isnat kabiliyetiyle ilgili değişimlere de

gidilmiştir. Bu açıdan, iradi olmayan sarhoşluk durumunun isnat kabiliyetini kaldıracağı konusundaki 1930 Kanununun 91. maddesi muhafaza edilirken, ihtiyariyle sarhoşluk hakkındaki 92. madde değiştirilmiştir. 1930 Kanununun 92. maddesi, ihtiyariyle sarhoşluk durumunda isnat kabiliyetinin ortadan kalkmadığını veya azalmadığını kabul etmektedir. Proje ise, böyle bir kabul suretinin realiteye aykırı olduğu görüşündedir. Bu nedendir ki, projede ihtiyariyle sarhoşluk durumunda failin sadece «taksir» sebebiyle cezalandırılacağı, verilecek cezanın da indirileceği kabul edilmiştir. Tasarı «isnat kabiliyeti» konusunda değişik bir görüş açısından hareket etmiştir. «İsnat kabiliyetinden» maksadın, «anlama ve isteme kabiliyeti» olduğu açıkça belirtilmiş, 1930 kanununun bu konudaki temel görüşü benimsenmiştir. Sadece, isnat kabiliyetine etki yapan nedenlerin sistemleştirilmesi, sırası konusunda bazı şekli değişiklikler gerçekleştirilmiştir. İsnat kabiliyeti konusundaki, temelden anlayış değişikliği, sadece «sarhoşluk» konusuyla ilgili olarak kalmıştır. Buna bağlı olarak «uyuşturucu madde» kullanılmasıyla ilgili hükümler de değişmiştir. Bazı indirim ve artırımlardaki değişiklik ise tamamiyle biçimseldir.

1950 Projesinin radikal anlamda gerçekleştirmek istediği değişikliklerden biri «suça tesir eden sebeplerle» ilgilidir. Gerçekten, 1930 İtalyan Ceza Kanunu 59. maddesinde, ağırlatıcı sebeplerin suça etkisini objektif bir açıdan düzenlemiştir. 59. maddeye göre, suça tesir ederek cezayı ağırlaştıran sebeplerin, failce bilinmeseler veya mevcudiyetleri hususunda hataya düşülse dahi failin aleyhine tatbik edilebileceğini belirtmiştir. Buna karşılık, 1950 projesi, ağırlatıcı sebeplerin ancak faillerce bilinmeleri halinde aleyhlerine tatbik edilebileceklerini kabul etmiştir. Proje, sadece, bu konuda bir ayırım yapmış, suçlunun şahsından, mağdurun yaşından veya diğer fizik ve psikolojik niteliklerinden doğan ağırlatıcı sebeplerin, faillerce bilinsinler bilinmesinler aleyhlerine uygulanabileceğini kabul etmiştir. Proje, hafifletici sebeplerin mevcudiyetinde hata halini de değişik esaslara bağlamıştır. İtalyan Ceza Kanununun 59. maddesi, failin bir hafifletici sebebin mevcudiyetinde hataya düşmesi, olmayan bir hafifletici sebebi var zannetmesi durumunda, failin bundan yararlanamayacağını kabul etmektedir. Proje ise, kanunun aksine bir hüküm koymadığı durumlarda, hafifletici sebeplerin ve cezayı iskat eden nedenlerin failce bilinmesi dahi leyhinde uygulanabileceğini kabul etmiştir. Bu şekilde suça tesir eden sebeplerde ayırım

yapılmış, ağırlatıcı sebepler, sübjektif bir esasa bağlanırken, hafifletici sebeplerin sübjektif olarak sanık leyhine uygulanabileceği kabul edilmiştir. Proje gerekçesinde, ağırlatıcı sebeplerin objektif olarak uygulanmasının «manevi sorumluluk» ve «sübjektif unsur'un temelleri» yle bağdaşamayacağı belirtilmiştir.

Projenin, 1930 kanunundaki faşist etkileri silebilmek açısından gerçekleştirmek istediği değişikliklerden en önemlileri «milletlerarası ceza hukuku» ile ilgilidir. Proje ile 1930 kanunu hükümleri arasında, «mülkilik» ve «yarı mülkilik» kurallarıyla ilgili sistem bakımından bir fark mevcut değildir. Değişiklik, suçluların iadesi ve buna bağlı «siyasi suç» kavramı konusunda gerçekleştirilmiştir. Projede, «transit iadeyi» düzenleyen 14. madde eklenmiştir. Ayrıca, bir suçlunun iade edilebilmesi için gerekli şartları düzenleyen kanunun 13. maddesi de değiştirilmiştir. Tasarı gerekçesinde, 1930 kanununun İtalya sınırları içinde bulunan suçluların mümkün olduğu kadar cezalandırılabilmesini sağlamak amacıyla, iade sınırlarını geniş tuttuğu belirtilmektedir. Tasarı, 1889 kanununda olduğu gibi, sadece «teb'a ve siyasi suçlular iade edilmez» kuralıyla da iktifa etmemiştir. Cezası infaz edilmiş, bir vatandaşı ilgilendiren, cezalandırma sebepleri ortadan kalkmış suçları işleyen suçluların da iade edilmeyeceği konusunda açık hükümler getirilmiştir. Ayrıca tasarı, 1930 kanunundan farklı olarak, «suçluların iadesinde», uluslararası anlaşmaları, ulusal kanunlara tercih edilen bir kaynak durumuna da getirmiştir. Tasarının özellikle üzerinde durduğu konu ise, «politik suç» tanımıyla ilgilidir. 1930 kanunu yapılırken de üzerinde tartışmaların olduğu konu, adi suçların politik saiklerle işlenmesi durumunda «politik suç» sayılması hükmüydü. Bu şekilde bir çok adi suçun «politik suç» olarak nitelendirilmesi ve özel hükümlere tabi tutulması imkânı doğuyordu. Bu nedenden dolayı ki, daha sonraki bütün projeler gibi 1950 tasarısı da bu konu üzerinde durmuştur. Tasarı gerekçesinde kanunun bir çok adi suçu politik suç olarak nitelendirmek eğiliminde bulunduğu belirtilmiş ve fakat bu eğilimi engellemek konusunda radikal bir değişikliğe de gidilmemiştir. Aksine, gerekçede, 1930 kanununun «politik suç» kavramıyla ilgili temel görüşünün benimsendiği, değişikliğin, politik suçların «sübjektif» kriteriyle ilgili olduğu belirtilmiştir. 1930 kanunu, «politik motifle» işlenen her adi suçu «politik suç» olarak kabul ederken, 1950 projesi, adi suçun işlenmesinde politik saik'in baskın olmasını aramıştır. Yani, bir adi suç «politik saikle» de işlense, eğer adi saik politik

saikle üstün geliyorsa, bu suç adi suç sayılacaktır. Bu şekilde, saik'in türüne ve üstünlüğüne göre yapılacak bir ayırımla, siyasi suçların sınırlandırılması düşünülmüştür. Saik'in türü konusunda böyle bir ayırım ve ölçme işinin zorluğu gözönünde tutulacak olursa, tasarıyla getirilmek istenilen değişimlerin amacı gerçekleştirecek nitelikte olmadığı ortaya çıkacaktır (11).

Tasarı gerekçesinde, acil olarak gerçekleştirilmesi düşünülen değişimlerin bundan ibaret bulunduğunu belirtirken, diğer değişiklik gerektiren konularda doktrin ve uygulamanın güvenlik vereri, tatminkâr sonuçlara varmadığını belirtmekde ve bunları gelecekteki değişikliklere bırakmaktadır. Bu arada, tasarı 1930 kanununun «suç ve ceza genel teorisi» ile ilgili sistematüğını eleştirmekde ve yeni bir sistematüğe bağlamaktadır. Bu çerçevede içinde, tasarının ancak bir iki noktada temele inen değişiklikleri öngördüğünü, fakat tüm kanun yönünden yeni ve ileri bir ceza hukuku sistemini temsil etmediğini söylemekde hata yoktur. Ceza hukuku genel kısmıyla ilgili değişiklik genellikle, biçimsel ve cezaların indirilip, yükseltilmesinde, cezaların hafiflemesini sağlayacak bir takım oranları kabul etmekten ibaret kalmıştır. Bu nedenledir ki, 1950 tasarısı, genel kısım açısından bir reform tasarısı olarak kabul edilemez. Kaldı ki, tasarı bir yandan 1930 kanununun temel görüş ve anlayışını reddeder ve Zanardelli kanununa hâkim felsefeyi benimserken, diğer yandan, 1930 kanununun temel görüşüyle ilgili bir çok hükümleri de aynen bırakmak suretiyle çelişik bir niteliğe girmiştir. Bu nedenlerledir ki, tasarı hukukçularca benimsenmemiştir.

B) 1950 tasarısının ceza hukuku özel kısmıyla ilgili temel görüşleri

1950 tasarısının, ceza hukuku özel kısmıyla ilgili önerilerinin, genel kısma oranla, çok daha radikal ve 1930 kanununa oranla değişik nitelik taşıdığını belirtmek gerekir. Bu da doğaldır. Faşist düzen, özellikle suçları sistemleştirirken, kendi «devlet» ve «hürriyet» görüşüne uygun biçimlemelere varmıştır. Faşizmin izlerini silmek amacıyla hareket eden tasarının, bu nedenle, değiştirmesi gerekli konular çoğalmıştır.

(11) 1950 tasarısının genel kısmıyla ilgili bu özetleme için bk. Progetto preliminare del Codice Penale, I, Roma 1949.

1930 kanununun «cürümlerle» ilgili bölümlenmesi esas itibariyle aynen kabul edilmiştir. Sadece, suçların sistemleştirilmesinde, faşizmin temel anlayışını ilgilendiren bazı bölümler kaldırılmış ve yenileri ilâve edilmiştir. Suçların hukuki objelerine göre sistemleştirilen suçlardan 1930 kanununda mevcut «*Dei delitti contro l'integrità e la sanita della stirpe - ırkın tamlığı ve sağlığı aleyhine suçlar*» bölümü, faşizmin ideolojisinin ürünü sayılmıştır. Bu nedenle, tasarıdan bu kısım çıkartılmış, bu kısma dahil suçların bir kısmından vazgeçilmiş ve «çocuk düşürmek», «cinsel hastalıklarla» ilgili suçlar, 1889 kanununda olduğu gibi, «şahıslar aleyhine suçlar» arasında düzenlenmiştir. Yine 1930 kanununun «*dei delitti contro il sentimento religioso e contro pieta dei defunti - dini hisler ve ölümler aleyhine cürümler*» başlığı altındaki kısmı da, değişik bir yapıya sokulmuştur. «Ölümler aleyhindeki cürümler» müstakil bir kısım olarak, «kişilerle ilgili» suç grubu sayılarak düzenlenmiş, buna karşılık «dini hislerle» ilgili suçlar, «Anayasal özgürlükler aleyhinde suçlar» arasında düzenlenmiştir. Bu sistematik değişiklik, geniş ölçüde, suçların anlaşılış ve düzenleniş biçimleriyle de ilgilidir. Fakat yapılan değişikliklerin en önemlileri, «devletin şahsiyeti aleyhine cürümler»le, «hürriyet aleyhine cürümler» i ilgilendirmektedir.

a) *Devletin şahsiyeti aleyhine cürümlerle ilgili öneriler:* Bu cürümler devletin siyasi organizasyonu ile ilgili konuları ilgilendirdiği için büyük önem taşımakta ve ayrıca da devletin ideolojik ve toplumsal yapısıyla geniş ölçüde ilgili bulunmaktadır. Tasarı gerekçesinde, demokratik bir devletin kendi temel yapısını ve siyasi kuruluşlarını savunmaktan vazgeçmeyeceği ve fakat bu savunmayı halkın iradesine göre ve ona dayanarak yapacağını belirtmektedir. Bu görüş, bu suçların düzenlenişinde köklü değişiklik önerilerine yol açmıştır. Yine tasarı gerekçesine göre, 1930 kanununda konuyla ilgili olarak yapılan bütün değişikliklere rağmen, kişileri hiçe sayan ve kollektiviteyi, ağır ceza tehditleriyle, korumaya yönelen niteliğini muhafaza etmektedir. Bu ağır ceza tehditleri, gerekçeye göre, gerçekte devlet adına belirli bir sosyal sınıfın ve siyasi partinin savunulması anlamını taşımaktadır. Tasarı, «devletin dış şahsiyetine karşı cürümler», «devletin iç şahsiyeti aleyhine cürümler» ayırımını kabul etmiştir (12). 1930 kanununda mevcut, «vatandaşların po-

(12) Devletin şahsiyeti aleyhine cürümler'in bu şekildeki bölünümü, doktrinde geniş ölçüde eleştirilmiştir. 1950 tasarısı yapılırken de bu konu

litik haklarına karşı cürümler» başlıklı kısmını ise, daha sonra hürriyet aleyhine suçlar bölümünde düzenlemiştir.

«Devletin milletlerarası şahsiyeti aleyhine cürümler» konusundaki değişiklik önerisi, TCK nun 141, 142. maddesinin mehazi olan 270 - 272. maddelerinin kaldırılmasıyla ilgilidir. Bu maddeler kaldırılarak, uluslararası cemiyetlere katılmak, gibi hukuk dışı örgütlenmelerle ilgili 273 - 274. maddelerle kaynaştırılmış ve tasarının 274 - 275. maddelerinde yer alan, «antidemokratik ve monarşik propaganda ve fiili kalkışmalar» ı düzenleyen yeni bir hüküm ihdas edilmiştir. Ayrıca salt askerlerin suç faili olabileceği suç tiplerinin de kanundan çıkarılması önerilmiştir. Ayrıca devletin varlığı aleyhindeki suçların, belirli bir sadakat «vecibesi» ni yüklenmiş kimse-ler tarafından işlenmesi de, ağırlatıcı durum olarak kabul edilmiştir.

«Devletin iç şahsiyetiyle ilgili cürümler» konusunda, zaten 1944 ve 1947 yılında yapılan değişikliklerle, faşist düzenin bazı kalıntıları temizlenmişti. Gerçekten bu kanun değişiklikleriyle, «hükümet başkanının» ve «faşist partisinin» özel himayesine yönelmiş hükümler kaldırılmıştı (13). Tasarı da, buna ek olarak, bazı değişiklikleri ön görmüştür. 1930 kanununun 293. maddesindeki, devletin iç şahsiyetine karşı işlenecek suçların ülkede işlenmesi durumunda cezanın artırılacağı hususundaki hükmünün kaldırılması teklif edilmiştir. Ayrıca, «devletin iç ve dış şahsiyeti» ayırımına uymayan bazı suçların yerleri de değiştirilmiştir. Örneğin, demokrasi ve cumhuriyet aleyhine propaganda suçu, «iç şahsiyet aleyhine cürümler» arasında düzenlenirken, «düşman adına hizmet kabulü» suçu, «dış şahsiyetle» ilgili sayılmıştır. Tasarıya eklenen 279. madde ile de «squadrisimo - askeri nitelikde örgütlenme» suç sayılmıştır. Faşizmin, kan dökücü «milis» kuvvetleri kurarak iktidara gelmesi tarihi örneği

üzerinde durulduğu ve fakat eleştirilerin göz önünde tutulmayarak, eski ayırımın muhafaza edildiği anlaşılmaktadır. Bu ayırım, örneğin Fransız ceza kanunundan çıkartılmıştır. Bu konuda geniş bilgi için bk. Özek, Siyasi iktidar düzeni ve fonksiyonları aleyhine cürümler, İstanbul 1967, 35-40.

(13) Genel olarak devletin şahsiyeti aleyhine suçlar bölümünde devletin siyasi organları himaye konusu olmakla beraber, bu organları işgal eden gerçek kişiler himayenin dışında kalmaktadır. Hükümet başkanlığı, diğer memurlardan farklı bir nitelik taşımaması yönünden özel himaye konusu değildir. Bk. Özek, Devletin şahsiyeti aleyhine cürümlerin genel prensipleri, İst. Huk. Fak. Mec. C. XXXII, no: 2 - 4:

karşısında, tasarının 279. maddesi, politik amaçlar güden askeri örgütler kurulmasını ve bu tür örgütlere katılınmasını» suç saymıştır. Böyle bir hüküm gerçekte 1948 İtalyan Anayasasının 18. maddesinin doğurduğu bir gerekliliktir. Gerçekten 18. maddenin 2. fıkrası, politik maksat güden askeri nitelikteki örgütlerin kurulamayacağını belirtmiş ve bu konuda örgütlenme özgürlüğüne sınır getirmiştir. Tasarının 279. maddesi bu sınırın suistimalinin müeyyidesi olarak düşünülmüştür.

b) *Anayasal özgürlükler aleyhine cürümler konusundaki öneriler:* Tasarı, 1930 kanununda bulunmayan «hürriyet aleyhine suçlar» ı düzenlerken, 1889 kanununda mevcut bir bölümü ihdas etmiş olmaktadır. Fakat, 1950 tasarısının bu konudaki sistemi ve görüşü, 1889 kanununa oranla çok değişiktir. 1889 kanunu, özgürlüğü tamamen liberal esaslar içinde, kişiler arasındaki davranış sınırsızlığı olarak kabul etmiştir. «Tabii hukuk» görüşünü aksettiren 1889 kanunu, «özgürlüğü», kişilerin doğuştan ve şahsiyetlerinin ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirmiştir. Bu nedenle, devlet kişisel ilişkilerin dışında kalmış ve kişiler arasındaki davranış bağımsızlığını ihlâl eden fiiller, «hürriyet aleyhine suç» olarak kabul edilmiştir. Tasarı ise, burjuva demokratik özgürlüklerinin «kamu hak ve özgürlükleri» anlayışını benimsemiştir. Bu anlayışa göre, özgürlük, devlet ile kişi arasındaki bir ilişkiden doğmaktadır. Özgür kişi davranış bağımsızlığı devletce aşırı şekilde, özgürlüğün özüne dokunacak şekilde sınırlanmamış kişidir.

Projede, anayasal özgürlüklere karşı suçları düzenlerken, esas itibariyle, devlet memurunun yetkilerini suistimal ederek, yasalarca kişilere tanınmış olan hakların ihlâlini önlemek istemektedir. Bu açıdan hürriyet aleyhine suçlar devletin politik organizasyonunun düzenlenmesiyle ilgili bir muhteva kazanmaktadır. Proje, özgürlüğü, devletin siyasi yapısıyla ve devlet konusundaki anlayışıyla çok sıkı ilişki içinde gördüğü içindir ki, hemen «Devletin şahsiyeti aleyhine cürümler» den sonra «anayasal özgürlükler aleyhine cürümler» i düzenlemiştir. Devletin şahsiyeti aleyhine cürümler, devletin siyasi organizasyonunu kur'an Anayasayı korumakda ise hürriyet aleyhine suçlar da, Anayasaca vatandaşlara tanınan özgürlüklerin himayesine yönelmektedir. Bu şekilde vatandaşların sübjektif amme hakları, metafizik bir kavram olmaktan çıkmakta pozitif temellere oturtulmaktadır. Bu durumda kişiler arasındaki ilişkilerden

doğan özgürlük ihlallerinin ise politik yönü bulunmadığından, bunlar Anayasanın özgürlük düzeninin ihlali olarak görülmemekte ve «şahıslar aleyhine suçlar» arasında düzenlenmektedir. Bu fiillerin toplumsal tehlikesi kamu otoritesince belirli bir siyasi yapının bozulması kadar önemli görülmemektedir. Bu açıdan, proje, özgürlüklere karşı suçları düzenlerken başlıca iki ayırıcı nitelik kabul etmiştir: «failin memur olması», «fiilin kamu görevinin görülmesinin suistimal edilerek işlenmesi».

Özgürlüklerin düzenlenmesiyle ilgili temel görüş bu olmakla beraber, bazı durumlarda, koruma konusu olan hukuki obje, kendiliğinden politik nitelikte kabul edilmekte ve bu objelere karşı işlenen fiiller memur olmayan kimselerden de gelse, «özgürlük aleyhine suç» sayılmaktadır. Basın, düşünce, toplanma, cemiyet ve din özgürlükleri politik yetkiler olarak kabul edilmektedir.

İtalyan Ceza Kanunu projesi yukarıda özetlediğimiz mantıkî esasına uygun olarak, sekiz başlık altında, iki grup, hürriyet aleyhine cürüm düzenlemiştir:

a) *Belirli failer tarafından işlenebilen hürriyet aleyhine cürümler:* Proje, şahıs hürriyeti ve mesken masuniyeti, haberleşme hürriyeti, aleyhine cürümler'in hürriyet aleyhine cürümler arasında sayılabilmesi için, âmme hizmetlileri tarafından bu sıfatlarından istifade suretiyle işlenilmesini şart koşmuştur. Bu fiiller'in fertler arasında ikaini ise, 1930 İtalyan Ceza Kanununun kabul ettiği gibi, şahıslar aleyhinde cürümler arasında düzenlenen bir suç olarak kabul etmiştir. Bu durumda proje, suçların Anayasa düzeni ile ilgili olma vasfının bulunmadığını kabul etmektedir. Bu suçlar, doğrudan doğruya insan şahsiyetine karşı cürümlerdir. Âmme hizmetlisinin hususî bir şahıs olarak hareket ettiği durumlarda dahi, hürriyet aleyhine suçlardan bahsedebilmek imkânı mevcut değildir. Aynı şekilde yetkili memurun, yetkilerini suistimal ederek, fakat özel maksatlarla fiili işleyişi halinde de, hürriyet aleyhine cürümlerden bahsedilebilir, fakat bir ağırlatıcı durum ortaya çıkmış olur.

b) *Vatandaşlar'ın siyasî hayat'a iştiraklerini önleyen cürümler:* Anayasalar, vatandaşlar'ın devlete ait siyasî faaliyetlere katılmasını bir hak ve hürriyet olarak tanımıştır. Anayasalar tarafından tanınan ve garanti edilen bazı eylemler, özü itibariyle politik yapı taşırlar. Bu bakımdan, bunlara karşı fiilleri hürriyet aleyhinde suç sayabilmek için, failin muayyen vasıflara sahip olması aranmamaktadır.

Mahiyetleri itibariyle bu hakların icrası devlet ile ferdi karşı karşıya getirmektedir ve ferdin devlet'in politik kuruluşuna iştirakini ifade etmektedir. Durum böyle olunca da, bu hakların ihlâli kimin tarafından gelirse gelsin, politik çehre arzetymekte ve âmme haklarına karşı bir tecavüz teşkil etmektedir.

Bu nev'i hürriyetlerin birincisi, fikirlerin serbest olarak açıklanması hürriyetidir. Bu hürriyet, konuşma, basın, radyo v.s. hürriyetlerini içine almaktadır. 1930 ve 1889 İtalyan Ceza Kanunlarında bu hürriyet müstakil mahiyette kabul edilmemiş ve siyasî hürriyetler içinde incelenmiştir. Mutlak olarak sübjektif âmme hakkı olarak düşünölen düşöncenin açıklanması hürriyeti, âmme memurları tarafından daha kolaylıkla ihlâl edilebileceği için, failin belirli kimse olması halinde, durum ağırlatıcı sebep olarak kabul edilmiştir.

Diğer bir mutlak olarak âmme hürriyeti teşkil eden hak, toplanma ve cemiyet kurma hürriyetidir. Bu hürriyet dahi, önceki kanunlarda siyasî hürriyet mefhumu, başlığı altında düşünölmüştür.

Anayasalar, herhangi bir dine inanmayı, toplu veya tek olarak inandığı dine ait ayini yapmayı, din konusundaki inancını yaymayı, kısacası dini inanç ve ibadet hürriyetini kabul etmiş ve garanti lemiş tirler. Tek hudut, dinin âmme nizamına aykırı olup olmayışıdır. Bu hürriyetler aleyhine fiiller, dini hislere ve inançlara karşı olarak kabul edilmiş; en ana hürriyetler şeklinde görölmüştür. Devlet'in dini hisleri koruyucu ödevlerle yüklü oluşu, ihlâllerin kimin tarafından gelirse gelsin, hürriyet aleyhine suç olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmuştur.

1950 Projesi, diğer bir çok Ceza Kanunlarına göre büyük bir yeniliği, vatandaşlar'ın eşitliği aleyhine cürümler başlığı altında insan hürriyetlerinin tümünü korumakla ortaya koymuştur. Bu başlık altında, fertler'in kanun karşısında eşitliğine karşı olan fiillerle; sosyal sınıflara karşı düşmanlığa teşvik cürümlerini cezalandırmıştır. Eşitlik muhakkak ki bir âmme hürriyeti olarak isimlendirilemez, fakat fert hürriyetlerinin bir toplamı olarak ortaya çıkar. — Hürriyetler sentezidir. Bu mahiyet içinde, konuyu düzenleyen projenin 331 - 333. maddeleri milletlerarası anlaşmalar ve hak beyannamelerine de uygun yapı taşımaktadır. —

Proje, 1930 Ceza Kanunundan farklı olarak, seçim haklarının serbest icrasının engellemesini de müstakil bir şekilde düzenlemiştir. Bu bakımdan 1859 Ceza Kanununun sistemini benimsemiştir. Halbuki, 1889 ve 1930 kanunları bu konuyu müstakil olarak düzen-

lememekte ve politik haklar aleyhine cürümler içinde incelemekte idiler. Seçim kanunlarının kabul ettiği sistem içinde, fertler'in seçimle ilgili hak ve hürriyetleri açık bir şekilde himaye olunmaktadır. Bu suçlar, 1889 ve 1930 kanunlarında açık bir şekilde ifade olunmamış ve politik haklar aleyhine cürümler grubunun en esaslı mevzuu olarak görülmüştür. Bu suçlar, listelerin tanzimi, seçmen veya aday olarak seçime katılma haklarını ihtiva eden bir bütünü ihlâl eden fiillerdir. Bu suçlar'ın, devlet'in en yüksek organlarının teşekkülüne karşı işlenilmesi ağırlık derecelerini göstermektedir. — Ferdin seçim hakkının ihlâli, devlet organlarının teşekkülünün sağlamlığını sarsmakta ise de, mademki seçim bir haktır; bu suçları hürriyet aleyhine suçlar arasında düzenlemek ve devletin şahsiyeti aleyhine cürümler içinde mütalâa etmemek gerekir. — Bu bakımdan 1930 kanununun sistemi yerinde değildir.

Nihayet, bu tek tek düzenlenmiş âmme hürriyetlerine karşı cürümler dışında kalan ve yine âmme hürriyetlerine karşı işlenen cürümler ise geniş ve tek bir madde içinde toplanmış ve bu şekilde 1889 kanununun 139. maddesine benzer bir hüküm konulmuştur. Bu yolla, özel şekilde tanzim edilmemiş ve korunmamış olan haklara karşı tecavüzler de cezalandırılmak istenmiştir (14).

c) *Diğer suçlarla ilgili değişiklik önerileri:* Devletin şahsiyeti ve hürriyet aleyhine suçlarla ilgili bölümlerin dışında, özel kısımla ilgili değişiklik önerileri özellikle, memurlarla ilgili suçlar konusunda gerçekleştirilmiştir. «Devlet İdaresi aleyhine cürümlerle» ilgili olarak, suçların teşekkülünün memurun «huzurunda» işlenmesi yeterli görülmemiş ve «aleniyet» de unsur olarak kabul edilmiştir. Aynı şekilde, devlet memurunun tahkiri, memura mukavemet hallerinin cezalandırılmaması sebepleriyle ilgili hükümler düzenlenmiştir. Bu şekilde devleti temsil eden memura, haklı sebepler bulunsa dahi karşı gelmemek prensibine dayanan faşist anlayışın dışında bir anlayış hâkim olmuştur. Bunun gibi, vatandaşların «suçları ihbar mükellefiyetini» kabul eden, «Adliye aleyhine suç» kaldırılmış, cezaevlerinden kaçma suçunun teşekkülü için «cebir, şiddet, tehdit ve hile» kullanılması şart sayılmıştır. «Toplum ekonomisi, endüstri ve

(14) 1950 projesinin «anayasal özgürlükler aleyhine cürümler» konusyla ilgili görüşleri için bk.: Progetto preliminare del Codice Penale, II, Roma 1950, 47 - 51.

ticaret aleyhine cürümler» arasından, «grev ve lokavt» suçları çıkarılmış, çalışma düzeniyle ilgili fiiller demokratik bir biçime kavuşturulmuştur. Bunlar dışında, «cürümler» ve «kabahatler» konusunda muhtelif değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler, genellikle teknik bazı görüşlerin tasarıya aksetmesinin sonucudur. Kanunda radikal nitelikte bir değişikliğe yer vermeyecek olan bu öneriler, bazı suçların unsurları, suça tesir eden sebepler ile ilgilidir.

2 — 1960 Ceza Kanununu tadil tasarısı

1950 tasarısının başarısızlığı karşısında, kendisi de ceza hukuku profesörü olan Adalet Bakanı Aldo Moro, 1956 yılında Giocoli başkanlığında bir komisyon kurmuştur. Bu komisyonca hazırlanan tasarı, hukukçuların, Hukuk Fakültelerinin, adli makamların tetkikine sunulmuş ve bu yetkililerden gelen raporlarda göz önünde tutulmak üzere, yeni bir komisyon 1958 yılında kurulmuştur. 1958 yılında kurulan bu komisyonun hazırladığı tadil tasarısı, 1960 yılında Parlmentoya verilmiştir. Fakat tasarı kanunlaşmamıştır.

A — *Tadil tasarısının genel eğilimi:* 1960 tasarısı da, yöneldiği amaçlar bakımından 1950 tasarısının ifadelerini taşımaktadır. Devletin gelişen demokratik düzenine, 1948 Anayasasının temel prensiplerine uygun ceza hukuku sistemini kurmak tasarının ana hedefleri olarak gösterilmiştir. Bu temele dayanılarak, yine objektif sorumluluk durumunun izalesi, siyasi suç ve suçluların iadesi konusunda reform yapılması, manevi sorumluluk kuralının tam olarak uygulanması, değişikliklerin esasını teşkil etmiştir. Bu açıdan, «iliyet rabitası», «suçta iştirak», «sarhoşluk durumunda işlenen suçlar» konusunda yeni hükümler getirilmiştir. «Ceza - emniyet tedbiri» şeklindeki müeyyide ayırımı ise, aynen muhafaza edilmiştir.

Bu temel üzerinde gerçekleştirilmek istenen ve ana hatlarıyla birazdan belirteceğimiz değişiklik önerileri, doktrince geniş ölçüde benimsenmiş değildir. Tasarının sadece teknik açıdan bir değişime ve gelişime işaret ettiği, temelde bir sistem ve anlayış farkı getirmediği ileri sürülmüştür. Ceza hukuku alanındaki reformun, halkın moral ve kültürel anlayışındaki değişimlere uygun prensip değişim-

(15) 1950 projesinin «ceza kanunu özel kısmı» ile ilgili genel eğilimler konusunda bk. Progetto preliminare del Codice Penale, II, 7 - 15.

lerini gerçekleştirmesi halinde söz konusu edilebileceği belirtilmiştir (16).

B — «Suç ve ceza genel teorisi» ile ilgili değişiklik önerileri: 1960 tasarısının, suç ve ceza genel teorisi ile ilgili olarak öngördüğü değişikliklerin temel prensiplerini ve hükümlerini sıralayabilmek mümkündür:

a) «Ceza Kanunu» konusuyla ilgili genel prensiplerden özellikle «politik suçlar konusu üzerinde durulmuştur. «Politik suçlar» ın tanımlanması açısından, 1950 tasarısının hükümleri aynen kabul edilmiştir. Kanunun zaman itibarıyla yürürlüğü konusunda, sürekli olan istisnai kanunlara «failin leyhindeki kanun kuralının» uygulanacağını kabul eden tasarı, 1930 kanununun yabancı memleketlerde işlenen «politik suçlar» la ilgili 8. maddesinin de kaldırılmasını önermiştir. 1930 kanununun 8. maddesi yurt içinde ve dışında işlenen politik suçların, faili İtalyan olsun olmasın İtalyada takip edilebileceği hükmünü koymuştur. Tasarı, politik suçları özel bir takibe bağlayan böyle bir hükmü, çağdaş eğilime, politik suçların daha elverişli koşullara tabi tutulma yöneline aykırı bularak kaldırmıştır. Tasarı suçluların iadesiyle ilgili değişiklikleri de öngörmüştür. Tasarı, ceza ve suçu ortadan kaldıran bir sebebin bulunmamasını, cezanın infazını engelleyen bir durumun bulunmamasını, fiilin siyasi nitelik taşımamasını, iadenin politik saik taşımamasını, iadenin gerçekleştirilebilmesi için şart saymıştır. Tasarı «transit iade» sistemini de kabul etmişti.

b) «Ceza» konusuyla ilgili olarak, «müebbet hapsin - ergastolo» infazının insanileştirilmesi amacıyla düşünülen değişikliklerin yanında, ceza kanununda, vasilik ve aile reisliği hakkının kaybıyla ilgili hükümlerinin Medeni Kanun hükümlerine uydurulması istenilmiştir.

c) «Suç» konusuyla ilgili önemli değişiklikler de önerilmiştir. Bu değişikliklerin, özellikle «illiyet rabıtası», «teşebbüs», «suça tesir eden sebepler», «suçların içtimaı» konularıyla ilgili olduğu görülmektedir:

aa) Suçta sebeplerin içtimaı konusuyla ilgili 41. maddenin de-

ğiştirilmesi öngörülmektedir. Suça etki yapan sebeplerin eşitliğini kabul eden 41. maddede yapılması düşünülen değişiklikle, suçtan önce mevcut olup da suçlu tarafından bilinmeyen bir etkenin veya fiilden sonra failin icrai veya ihmali bir hareketinin ürünü olmayan bir etkenin suçun teşekkülünde rol oynaması durumunda, failin cezasının indirilmesi kabul edilmiştir. Tasarı gerekçesinde, failce bilinmeyen etkenlerin rolü ve önemi kabul edilmekle beraber, bunların hukuki etkisinin de kabulünün gerekli olduğunu öngörmektedir. Tasarı gerekçesi, bu sistemin kabulüyle, faillerin manevi sorumluluğunun gerçekleştirildiği, failin suçun doğumundaki etkisiyle oranlı olarak cezalandırıldığı görüşündedir (17).

bb) Tasarı genellikle «hukuka uygunluk sebepleri» ile ilgili değişiklikleri öngörmemiştir. Tek değişiklik önergesi «vazifenin ifası» konusuyula ilgilidir. 1930 kanunu, amir tarafından verilen emrin hukukiliğinin denetimi konusunda yetki tanınmayan durumlarda kanuna aykırı olarak verilen emirlerin ifasını icrasını hukuka uygun saymaktadır. 1960 tasarısı, bu durumda, verilen emrin açıkça suç teşkil etmesi halinde, hukuka uygunluk sebebinin söz konusu olamayacağını belirtmektedir. Bu hükmün gerekçesi olarak, üstler tarafından verilen emirlerin suç teşkil etmesi durumunda artık emre riayet zorunluluğunun bulunmadığı görüşüne dayanmaktadır.

cc) Teşebbüs konusunda tasarı kısmen Zanardelli Kanununun esaslarına dönmektedir. Teşebbüsün söz konusu edilebilmesi için, failin elverişli vasıtalarla icra hareketlerine başlaması şart koşulmuştur. 1930 kanununun teşebbüsü düzenleyen 56. maddesi şimdiki durumunda, neticeyi doğurmaya uygun hareketlerden bahsetmede ve hazırlık hareketlerinin dahi, nasıl bir neticeye yöneldiğinin belli olması halinde, teşebbüs olarak cezalandırılmasını amaç bilmektedir (18). Tasarı ise bu imkânı kaldırmış, icra hareketlerine başlanmasını şart saymış, buna karşılık, hazırlık hareketlerinin vahim mahiyet taşıması durumunda, hakim in emniyet tedbirlerine hükmedebileceğini kabul etmiştir. Tasarı, gerekçesinde, hazırlık ha-

(17) Bk. Disegno di legge presentato dal Ministro di Grazia e Giustizia, 1960, Atti Parlamentari - Senato della Repubblica, (No. 1018), s. 8.

(18) 1930 kanununun görüşü için bk. Prog. Def. di un nuovo codice penale, Lav. Pre. V/I, s. 100, no. 70.

reketleriyle, icra hareketleri ayrımı gerçekleştirmek konusunda kriterler de vaz'etmektedir (19).

dd) Suça tesir eden sebepler konusundaki değişiklik önerisi, bilhassa, ağırlatıcı sebeplerin, objektif sorumluluğa yol açan bir şekilde düzenlenmesiyle ilgilidir. Ağırlatıcı sebeplerin failce bilinsin, bilinmesin, istensin istenmesin, kesin olarak uygulanması «manevi sorumluluk» esasıyla bağdaşmaz görülmektedir. Bu nedendir ki, aynen 1950 projesinde olduğu gibi, failin veya mağdurun şahsından doğan ağırlatıcı sebeplerin dışında kalan ağırlatıcı sebeplerin, failce bilinmemesi halinde, fail aleyhine uygulanamayacağı kabul edilmektedir. Aynı şekilde, «şahısta hata» halinde de, ağırlatıcı sebeplerin, failce bilinmemesi halinde, fail aleyhine uygulanamayacağı kabul edilmektedir. Aynı şekilde, «şahısta hata» halinde de, ağırlatıcı sebeplerden failin müteessir olmayacağı kabul edilirken, hafifletici sebeplerin de, mağdurun niteliğinden veya suçluyla olan ilişkilerinden doğması şartıyla mutlak olarak fail leyhine uygulanacağı belirtilmiştir. Buna bağlı olarak, suçlarla ilgili genel ağırlatıcı ve hafifletici sebeplerle ilgili değişiklikler de önerilmiştir (20).

ee) Suçların içtimaı konusunda getirilmesi istenilen yeniliklerle, suçların birbirleri içinde erimeleriyle ilgili sağlam kriterler yaratılmak istenilmiştir. Bunun içinde, suçların içtimaı durumunda, bu içtima hangi türden olursa olsun, kanunu ihlâl iradesinin tek olduğu ve bunun için faile tek bir ceza verildiği belirtilmiştir. «Hakiki içtima» durumunda, ayrı ayrı iradelerin mevcudiyetiyle, kanunu ihlâl isteğindeki israf, faile ayrı ayrı cezaların verilmesini gerektirirken, suçların içtimaı durumunda «iradedeki teklik», tek ve hafif cezaya» yol açmaktadır. Bu temel görüşe uygun olarak, suçların içtimaı durumunda yargıcın yetkileri ve verilecek cezalar yeniden düzenlenmiştir.

d) «Suçlu» konusuyla ilgili hususlarda da, tasarı bazı öneriler getirmiştir. Bu önerilerin de, «isnat kaabiliyeti», «iştirak» ile ilgili olduğu görülmektedir.

aa) 1950 tasarısında olduğu gibi, 1960 tasarısı da, ihtiyari sarhoşluk halinde isnat kaabiliyetinin tam olarak kabulünü uygun gör-

(19) Disegno di legge, 9 - 11

(20) Disegno di legge, 13 v.s.

memiştir. Kanunun bu konudaki görüşü, tasarıca, sosyal müdafaa-yı sağlamak yönünden elverişli görülmele beraber, maddi gerçeğe aykırı sayılmıştır. 1960 tasarısı sorunu çözümlmek açısından, 1950 tasarısına göre başka bir yol seçmiştir. 1960 tasarısı sorunu çözümlmek açısından, 1950 tasarısına göre başka bir yol seçmiştir. 1950 tasarısı, faili taksiri nedeniyle cezalandırırken, 1960 tasarısı tam sarhoşluk durumunda suç işleyenlerin cezalarının indirilmesi konusunda yargıca takdir yetkisi tanımıştır. Gerekçede, sarhoşluğun sorumluluğun ölçüsünü etkilemediği, hâkimin takdir yetkisine sahip olmasının, duruma göre, cezada indirim yapma imkânını sağladığı belirtilmiştir. Buna bağlı olarak, «taammüden sarhoşluk» durumunda, 1930 kanununda farklı olarak cezanın ağırlaştırılması kabul edilmezken, hâkimin cezada indirim yapma yetkisi de kabul edilmemiştir.

bb) İştirak konusunda getirilen değişiklik önerileri, sistemin temel teorisiyle ilgili değildir. Ağırlatıcı sebeplere sübjektif nitelik kazandırılması, iştirakde suça tesir eden sebeplerin şeriklere sırayeti açısından da etki yaratmıştır. Bu nedenle, 1930 kanununun, şeriklerce bilinmeyen «objektif ağırlatıcı sebepler» in onlar aleyhine etki yapacağı kuralı değiştirilmiş ve bu ağırlatıcı sebeplerin bunlara vakıf olanlara etki yapacağı kabul olunmuştur. Sübjektif ağırlatıcı sebepler konusunda da aynı değişiklik önerilmiştir. Bu arada, kanımızca olumsuz bir öneri olarak, 1930 kanununun ağırlatıcı sebeplerin şerikleri etkilemesi için aranan «suçun işlenmesinde kolaylık sağlamış bulunmak» şartı da kaldırılmıştır. Yine iştirakle ilgili olarak, istenilenden başka sonucun doğması durumunda, diğer şeriklerin sorumlulukları konusunda ilgili olarak, cezalarda indirim yapılması, yargıcın bu konudaki takdir yetkisi v.s. ile ilgili bazı teknik değişiklikler önerilmiştir.

e) Cezalar'ın infazı, değiştirilmesi, cezalardan muafiyet v.s. konularında da bazı değişiklikler, tasarıca öngörülmüştür. Bu değişikliklerin çoğu teknik niteliktedir. Bunlar içinde, bir prensip değişikliğine işaret edenleri azdır. Burada üzerinde durulmağa değer olanları şunlardır:

aa) 1930 kanunu, müebbed ağır hapis cezasını gerektiren suçların işlenmesi durumunda süre geçiminin, suçun işlenmesinden doğan toplumsal ihlâli tamir etmeyeceği ve ne kadar süre geçerse geç-

sin böyle ağır suçları işleyenlerin cezalandırılmasının toplumca uygun görüleceğini belirterek, bu suçlar için «davanın zaman aşımını» kabul etmemiştir. Proje aksi görüşü savunarak bu tür cezaları gerektiren suçlar için de «dava zamanaşımını» kabul etmiştir. Proje buna karşılık, hafif cezalar için zaman aşımı süresini uzatmıştır.

bb) Tecil kararının ancak bir def'a uygulanabileceği kuralının istisnalarını koyan, kanununun 164. maddesinin son fıkrasının kaldırılması önerilmiştir. Ayrıca, tecile imkân bırakmadığı bazı hafif ceza durumları için de bu müessese kabul edilmiştir. Tecil kararının kaldırılmasıyla ilgili 168. maddede yapılması önerilen değişikliklerle, tecil kararının kaldırılmasına sebebiyet verecek, tecil edilen cezayı doğuran suçtan önce işlenmiş suçtan dolayı mahkûmiyet kararının belirli bir ağırlıkta bulunması gerekli görülmektedir.

cc) Emniyet tedbirleriyle cezalar arasındaki ilişkiler ve ayrımlar aynen kabul edilmekle beraber, emniyet tedbirlerinin uygulanmasıyla ilgili bazı değişimler önerilmiştir. Örneğin, uygulanan emniyet tedbirinin süresi dolmadan, türünün daha hafif bir türe çevrilebileceği kabul edilmiş, cezanın sıhhi tedavi tedbirlerine çevrilmesi, küçükler hakkındaki emniyet tedbirlerinin uygulanması, ile ilgili şartlarda değişiklik yapılmıştır.

Görüldüğü gibi, 1960 tasarısının, cezalarla ilgili değişiklik önerileri, «cezaların sistemleştirilmesi» konusunda radikal öneriler değildir.

C — *Ceza kanunu özel kısmıyla ilgili değişiklik önerileri*: Ceza Kanunu özel kısmıyla ilgili değişiklik önerileri, hemen hemen bütün özel kısmı ilgilendirdiği halde, bir sistem değişmesi anlamı taşımamaktadır. Kanununun sistematüğinde bir değişiklik önerilmemiştir. Bu açıdan 1960 tasarısı, 1950 tasarısına oranla daha çok kanuna bağlı kalmış ve bazı suçlarla ilgili madde değişiklikleriyle yetinmiştir. Bu konudaki değişiklik önerilerinin ana hatları şöylece belirtilebilir (21) :

a) Devletin şahsiyetiyle ilgili suçlardaki değişikliklerin, Anayasa ceza kanunu uyuşumunu gerçekleştirmek için yapıldığı belirtilmektedir. Devletin dış şahsiyetiyle ilgili suçları düzenleyen maddelerdeki değişiklik, bazı ceza, tanım ve ifade değişikliklerinden

(21) Özel kısım ile ilgili prensipler için bk. Disegno di legge, 28-45.

öteye gitmezken, tasarı, devletin iç şahsiyetiyle ilgili suçlar açısından, Anayasa organlarının fonksiyonlarını savunan 289. maddenin uygulama alanını genişletmiş, adli fonksiyonların korunmasını da gerekli görmüştür. Bu şekilde, adli fonksiyonlar da, devletin şahsiyeti içinde ele alınarak bir bütün haline getirilmiştir. Fonksiyonun adalete uygunluğunu ihlâl eden fiiller, «Adliye aleyhine cürümler» içinde düşünülürken, fonksiyon bütünüünün engellenmesi, devletin varlığına karşı bir cürüm olarak kabul edilmiştir. Adli fonksiyonun, kaynağını Anayasada bulduğu ve bu fonksiyonun engellenmesinin anayasaya karşı bir fiil teşkil ettiği belirtilmiştir. Ayrıca bu hükmün, yargıçların şahıslarını değil «devletin adli kudretini» savunduğuna da işaret olunmuştur.

Devletin şahsiyetiyle ilgili en önemli değişiklik önerisi, TCK nun 141, 142. maddelerinin me hazı olan 270 - 272. maddeler konusundadır. Tasarı, demokratik ve sınıf mücadelesinin olağan gören eğilimine uygun olarak, sınıflar arası egemenliği cezalandıran müphem bir ifade yerine, «devletin anayasal kuruluşunun cebren değiştirilmesine teşebbüsü» suç olarak kabul etmiş ve eski maddeleri temelden değiştirmiştir. Bu ifade ile, tasarı, anayasal düzenin anayasal usullere uygun olarak her yönde değiştirilebileceğini ve bunun önerilebileceğini de kabul etmiş olmaktadır. Tasarı, anayasal usullere sadık kalındıkça, anayasal düzenin değişmesi yönünden örgütlemeyi ve propagandayı olağan görmüştür.

b) «Devlet idaresi aleyhine cürümler», «Adliye idaresi aleyhine cürümler» konusunda, tasarı, genel prensiplere varmış değildir. Hiç bir temel görüş belirtmeksizin bazı suçların unsurlarında değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler, belirli bir görüş ve sistem değişikliğinden ziyade, 1930 kanununun uygulanması sırasında ortaya çıkan pratik aksaklıkların giderilmesi amacını taşımaktadır. İdeolojik yönden önem taşıyan değişiklik, 1930 kanununun 364. maddesinin yürürlükten kaldırılması önerisiyle ortaya çıkmaktadır. İşlenen suçları ihbar mükellefiyetini yükleyen bu maddenin, demokratik ve hürriyetçi bir rejimle bağdaşamıyacağını belirten tasarı, maddenin kaldırılması gerekliliğini savunmuştur. Aynı öneri 1950 tasarısında da mevcuttur.

c) Tasarının, ceza kanunu özel kısmıyla ilgili diğer önerileri de genellikle cezalar, takip şartları, suça tesir eden sebepler konularındaki teknik değişiklikleri konu edinmektedir. Faşist düşüncenin

eseri olan «ırkın tümlüğü aleyhine suçlar» konusunda dahi, genel bir değişiklik yapılmamış, sadece «ırk» terimi yerini «nesil» terimine bırakmıştır. Şahıslar aleyhine cürümlerle ilgili bazı daha önemli değişikliklere de gidilmiştir. Aile arasındaki müessir fiil suçlarının takibi şikâyete bağlanmış, müessir fiil suçları «netice sebebiyle ağırlaşmış» suç olarak kabul edilmekle beraber, neticenin maksadı aşması halinde cezanın indirileceği kabul edilmişti. 1889 Ceza Kanununun 374. maddesinde bulunan, maksadın aşılması halinde cezanın indirileceği hükmü, 1930 kanununa alınmamıştır. 1930 kanunu, «müessir fiil» suçu ile «percosse» adını verdiği, «basit dövme suçu» birbirinden ayırmıştır. 584. maddesinde, «kastın aşılmasını» düzenleyen kanun, müessir fiil sonucu adam ölmesi halinde, faili ölüm neticesinden sorumlu tutup, cezayı indirmektedir. Tasarı benzer hükmü, müessir fiil ve dövme suçları arasında önermekte, basit dövme neticesi, müessir fiil sonucunun doğumu halini «kastın aşılması» durumu saymaktadır. Tasarı, ayrıca, taksirli suçları daha ağır cezalarla cezalandırılması tezini savunmakta ve taksirle adam öldürme ve müessir fiil suçlarının cezasını artırmaktadır. Tasarı hakaret suçları yönünden de, «ispat hakkının», «şeref jürileri» önünde kullanılmasını önermektedir. Kaldı ki, tasarı, «ispat hakkının» kullanılma imkânını da genişletmektedir. Memurlara hakaret halinde ispat hakkı durumunu, memuriyet sıfatı kalksa dahi kabul eden tasarı, «memur» kavramını da genişleten bir tanıma varmaktadır. Tasarı mal aleyhine suçlar konusunda, daha çok, günün ekonomik koşullarına göre önem taşıyan «hileyle işlenen suçlar» la ilgilenmiş, «dolandırıcılık» suçunun cezasını artırmıştır.

3 — 1968 Ceza Kanunu tadil tasarısı :

İtalyan Parlementosuna sunulan son tasarı da, kanunda kısmi ve acil değişiklikleri gerçekleştirmek maksadını gütmektedir (22). 1944 yılından bu yana girişilen reform çalışmalarının başarısızlığını belirten tasarı gerekçesinde, tümünden bir reformun daha bilimsel olarak olgunlaşmadığını, şimdilik acil olan değişimlerin yapılmasına çalışıldığını belirtmektedir. Bu değişimlerin kanunun temel yapısını bozmayan, teknik değişimler olduğu ifade edilirken, önerilerin çoğunlukla 1960 tasarısından pek de farklı olmadığı görülmektedir.

(22) Tasarı ve gerekçesi için bk. Giustizia Penale, 1968, Fasc. IV, P. I, Col. 144 v.s.

A — Genel kısım ile ilgili öneriler: Tasarı «suç ve ceza» genel teorisi ile ilgili önerilerinde kabul ettiği temel sistemi belirtmiş değildir. 1944 yılından bu yana tekrarlanan. Anayasal düzene uygun bir ceza kanunu sistemi görüşü, her zamanki gibi bu tasarıda da söz konusu edilmektedir. Genel kısım ile ilgili önerilerin başlıcalarını sıralamak mümkündür:

a) «Politik suç» tanımı ve «suçluların iadesi» konusunda, bu tasarı da, önerilerde bulunmaktadır. Politik suçun subjektif unsuruyla ilgili olarak, 1930 kanunundaki, «kısmen veya tamamen politik saiklerle işlenen adi suç» ifadesi değiştirilmek suretiyle, bu suç türünün sınırları darlaştırılmak istenmektedir. Bunun için de tasarı, «kısmen veya tamamen» sözcüğünün çıkartılmasını önermektedir. 1950 ve 1960 tasarılarındaki, «siyasi yanı üstün» sözcüğü de kullanılmamakta ve bu şekilde, kısmen adi, kısmen siyasi saiklerle işlenen suçlarda, siyasi saik baskın nitelikde bulursa dahi, bu tür suçlar siyasi suç sayılmamaktadır.

Suçluların iadesi konusundaki değişimler, 1950 ve 1960 tasarılarına paraleldir. Uluslararası anlaşmalar, iç kaynaklara üstün tutulmakta, iadenin kabulü için, diğer iki tasarıların da öngördüğü değişimler tekrarlanmaktadır. Ayrıca, siyasi suçlardan olduğu kadar, siyasi suçlara murtabit adi suçlardan dolayı da iadenin cereyan etmeyeceği açıkça belirtilmektedir.

b) Suça tesir eden nedenler açısından da, 1968 tasarısı, daha önceki tasarılarından farklı bir nitelik taşımamaktadır. Failce bilinmeyen ağırlatıcı sebeplerin faile tahmili, «manevi mesuliyet» esasını ihlâl eden bir davranış olarak görülmekte, çağdaş gelişime aykırı görülmektedir. Bu açıdan, tasarı, ağırlatıcı sebeplerin failce bilinmemesi durumunda, bunların kendisine tahmil edilmeyeceğini belirtmekte, hafifletici sebepler için ise, aksi bir yol izlenmekte, fail bilmediği hafifletici sebeplerden yararlanmaktadır. Failin var farzettiği ve fakat gerçekte bulunmayan ağırlatıcı ve hafifletici sebepler ise, faile uygulanmamaktadır. Buna karşılık, cezalandırmayı ortadan kaldıran bir sebebin varlığında failin hataya düşmesi halinde, fail bu hatasından istifade etmektedir. Fakat, failin hataya düşüşü kendi «taksiri» sonucuysa, taksirle işlenebilen suçlarda, failin taksiri sebebiyle cezalandırılabilmesi sonucunu doğurmaktadır.

c) Tasarı «suçların içtimaı» konusunda da bazı değişimler

önermektedir. Tasarı «suçların içtimaı» durumlarını genişletmektedir. Halen mevcut kanun hükmü, tek bir ihmali veya icrası ile kanunun muhtelif hükmünün ihlâlini cezaların içtimaı kabul ederken tasarı, bu durumu da «suçların içtimaı» olarak kabul etmiştir. Yani tasarı «fikri içtima» durumunu kabul etmektedir. Tasarı, kanunun aynı hükmünün ihlâli sebebiyle «suçların içtimaı» durumunun doğması halini de ikiye ayırmaktadır. Tek bir fiille kanunun aynı hükmünün ihlâliyle, birden fazla fiille kanunun aynı hükmünü ihlâl durumları birbirinden ayrılmaktadır. Tasarının düzenlediği bu üç halde de, işlenen suçlar tek suç sayılmakta ve ağır suçun cezası bir miktar artırılarak uygulanmaktadır. Tasarı eklediği bir hükümle, cezalarda yapılacak artırmanın, «cezaların içtimaı» halinde uygulanması gerekecek ceza miktarını aşamayacağını belirtmektedir. Bu hükümle, birden fazla ihlâllerin tek suç şeklinde doğacak cezayı aşarak failin aleyhine bir sonuç doğurması engellenilmek istenilmiştir.

d) Tasarı, daha önceki tasarılarla benzer şekilde, ihtiyari sarhoşluğun isnat kaabiliyeti üzerindeki etkilerini kabul etmiş ve yargıca sarhoşken işlenen suçun cezasının indirilebilmesi açısından bir takdir hakkı tanımıştır. Sadece «itiyadi sarhoşluk» durumunda bu indirim yetkisinin yargıca tanınamayacağı açıkça belirtilmiştir. Tasarı, esasta, ihtiyari sarhoşluk durumunda «isnat kaabiliyetine» tesirinin kabul edilmemesini «sosyal müdafaa» açısından gerekli ve yararlı görmektedir.

e- Tasarının önemli bir önerisi tekerrürle ilgilidir. İtalyan ceza kanunu 99. maddesinde «müddetsiz tekerrür» sistemini benimsemiştir. Tasarı, birinci suçun işlenmesinden sonra uzun bir sürenin geçmesinin, failin tehlikeliliğinin olmadığını göstermesi bakımından «müddetli tekerrür» sisteminin benimsenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu nedenle de, tasarı on senelik bir tekerrür müddeti kabul etmektedir. Bu süre, birinci suça ait mahkûmiyet hükmünün verilmesinden başlamaktadır. Tasarı tekerrür halinde cezanın artırılma oranlarını da indirmektedir.

f) İştirak halinde işlenen suçlarda, şeriklerin iştirak iradelerinin yöneldiği neticenin dışında neticelerin gerçekleşmesi durumunu düzenleyen kanunun 116. maddesinin de değiştirilmesi öngörülmektedir. 116. madde, istenilmeyen neticenin şeriklerin ihmali ve

ya icralarının sonucu olması durumunda, bu sonucu istemeyen şeriklerin neticeden sorumlu tutulacaklarını belirtmektedir. Doktrinde bu hüküm bazılarınca bir objektif mesuliyet (23), bazılarınca da başkasının fiilinden mesuliyet hali (24) olarak görülmektedir. Failin fiille psikolojik yönü bulunmayan maddi ilgisi, sonuçtan sorumlu tutulması için yeter görülmektedir. Fakat doktrin genellikle bu hükmü eleştirmekte ve illiyet rabıtasında değer taşıyan bir hareketde bulunmanın, istenmeyen neticeden sorumlu tutulabilmek için yeterli sayılamıyacağı belirtilmektedir. Kastlı suçlarda, sorumluluk neticenin «tahmin ve istenmesine» bağlı bulunduğuna göre, «tahmini ve etkililiği» kabul eden 116. maddenin hükmü prensibe aykırı düşmektedir. Tasarı, sonuçtan sorumlu tutulabilmek için, maddi ilginin yanında manevi ilginin mevcudiyetini de gerekli görmekte beraber, sistemi değiştirmemekte ve fakat failin iradesini aşan neticelerin tahakkuku halinde faile verilecek cezanın indirilme oranlarını çoğaltmaktadır. Fakat sistemin değiştirilmemesi, temelde mevcut sübjektif sorumluluk esasına aykırı durumu değiştirmemektedir.

g) Tasarı 148. madde için öngördüğü değişikliklerle de, suçu işleyip mahkûm olduktan sonra akıl hastalığı nedeniyle infaza ara verilip, suçlunun bir tedavi müessesesine kapatılması durumunda, burada geçireceği sürenin belirli bir kısmının cezadan indirilmesini öngörmektedir. Akıl hastalığının derecesi ne olursa olsun, tedavi tedbirlerinin yine de suçlu üzerinde, cezanın yaratması beklenen etkileri kısmen de olsa yaratacağı, tasarı tarafından, kabul edilmektedir.

h) Tasarı «tecil» bakımından önerdiği değişiklikleri, özellikle iki açıdan gerçekleştirmektedir: belirli hallerde tecil imkânını genişletmek ve tecil kararının geri alınması konusunda, daha etkili bir disiplini gerçekleştirmek.

Tasarı birinci amaca uygun olarak, para cezalarının tecilindeki sınırı yükseltmiş ve bir buçuk yıllık hürriyeti bağlayıcı cezaya tekbül eden (tahvil halinde) para cezalarının tecil edilebileceğini kabul etmiştir. Aynı şekilde ondokuz yaşından küçüklerin hürriyeti bağlayıcı cezalarının da üç seneye kadar olanlarının tecil edilebile-

(23) Antolisei, Manuale di Diritto Penale, I, Milano 1960, 416.

(24) Maddî bağı yeterli gören ve bu nedenle İt. CK. nun 116. maddesini destekleyenler de vardır: Battaglini, Diritto Penale, Padova 1949, 457.

ceğini kabul etmiştir. Bu sınır kanuna göre iki yıldır. Halen kanunda bulunmayan bir hükümlerle de 19 - 21 yaşları arasında olanların da iki yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezalarının tecil edilebileceği kabul edilmiştir. Tasarı, kanunun 164. maddesinde gerçekleştirmek istediği değişikliklerle de, evvelden suç işleyen bir kimsenin eski ve tecil edilmiş cezasıyla yeni suçunun cezasının toplamının tecil için konulmuş sınırları geçmemesi halinde, yeni cezanın da tecil edilebileceğini kabul etmektedir.

Tecil kararının geri alınmasıyla ilgili olarak da, tasarı, bir takım önerilerde bulunmaktadır. Buna göre, işlediği bir suçtan dolayı verilen cezası tecil edilen kimsenin bu suçtan önce işlediği diğer bir suçtan mahkûm edilmesi durumunda, eski ve yeni cezaların toplamı tecil sınırını aşmadığı takdirde, yeni mahkûmiyetin tecil kararının tecil kararını düşürüp düşürmemesi hususunda, yargıca takdir yetkisi bırakılmaktadır. Bu değişikliğin adil ve fail yararına olduğu tasarı gerekçesinde belirtilmektedir. Bu iki suçtan dolayı tek bir mahkeme kararı olsaydı ve toplam ceza tecil sınırlarını aşmasaydı, yargıç tek kararlar tüm cezaları tecil edebilecekti. Mahkûmiyet hükümlerinin sırf ayrı hükümlerin sonucu olmasının, failin cezasının tecilini engellemesi, gayri adil ve anlamsız görülmüştür. Bir bakıma, adliyenin bir konuda yavaş işleyişinin ve iki suçu birlikte sonuçlandıramamasının suçlu üzerinde olumsuz sonuçlar doğurması doğru görülmemiştir (25). Bu imkân, sadece, tecil edilen cezaya sebebiyet veren suçtan önce işlenmiş suçlardan doğan mahkûmiyetin sonra olması halinde kabul edilmiştir. Diğer bir deyişle, bir suç işlenip, cezası tecil edildikten sonra ikinci bir suçun işlenmesi durumunda bu suçtan doğan mahkûmiyetin prensip olarak tecil kararını düşüreceği kabul edilmiştir.

1968 tasarısının, ceza kanununun genel kısmıyla ilgili olarak, daha önceki tasarılarla oranla daha radikal bazı öneriler getirdiği kabul edilmelidir. Bazı noktalarda, eski tasarı hükümlerini tekrarlayan 1968 projesi, özellikle tecil ve tekerrür konularında, köklü değişiklikleri önermektedir. Özellikle, tecil edilebilir olanaklarını genişletmesi, küçüklerin ve genç suçluların tecil edilebilir ceza sınırlarını geniş ölçüde artırması çağdaş eğilime uygun düşmektedir.

(25) Disegno di legge concernente modificazioni al codice penale, Giust. Pen. 1968, Feve. IV, P. I, col. 155 - 156:

B — *Ceza Kanunu özel kısmıyla ilgili öneriler*: Proje, genel kısım ile ilgili oldukça önemli değişikliklerle önermesine karşılık, özel kısmı çok daha yüzeyde ve belirli noktalara münhasır kalan bir biçimde değiştirmek amacını taşımaktadır. Gerçekten, değişik önerileri daha ziyade, «devlet idaresi», «umumi adap» ve «şahıslar» aleyhine suçlarla ilgili nitelik taşımaktadır. Anayasal düzenle ceza kanununun uygun duruma getirilmesini amaç bildiğini belirten tasarısı, «devletin şahsiyeti aleyhinde cürümler» le ilgili bir değişiklik önermemektedir. Aynı şekilde «hürriyet aleyhine suçlar» bölümü hakkında da yaratıcı hiç bir öneri mevcut değildir.

a) Devlet İdaresi aleyhine suçlar bölümüyle ilgili değişimler, «zimmet», «irtikâp» suçları konusundadır. Tasarı, «zimmet» kavramını açıklamak ve uygulamadaki tereddütleri gidermek bakımından, idari maksatlarla devlete ait paranın veya malların kullanılmasının «zimmet» suçu teşkil etmiyeceği belirtilmiştir. Tasarı, idari maksatlarla, kişisel olarak mal ve paraların kullanılmasında «zimmet kastının» bulunmadığını ve bu bakımdan bu tür fiillerin de «zimmet» sayılması halinde, bu fiilin sarahat bulunmadığı halde «taksirle» cezalandırılır bir duruma girdiğini belirtmektedir. Cürümlerde «kast» prensibine aykırı bu sonucun giderilmesi açısından da kanuna açık hüküm getirilmesi gerekli görülmektedir.

b) «irtikâp» suçuyla ilgili olarak, tasarı, bu suçun «amme vazifesi» gören memurlar dışında kalan kimselerce de işlenebileceğini kabul etmektedir. Bu bakımdan «kamu yükümü sayılacak amme vazifesiyle vazifeli» kimselerin de suç faili olabilecekleri konusunda öneride bulunmaktadır. Tasarı ayrıca, suçun işlenmesinden itibaren üç ay içinde, fiili itiraf eden failin cezalandırılmayacağı şeklinde bir cezasızlık sebebi de kabul etmiş bulunmaktadır.

c) «Umumi adap» aleyhine suçlardan bazılarının cezalarını artıran tasarısı, kanunun «şahıslar aleyhine cürümler» bölümüne eklenmesini önerdiği bir maddeyle, bir kastı aşan cürüm durumu daha yaratmaktadır. 160 tasarısında da görüldüğü gibi, «basit dövme» suçunun sonucunda «müessir fiil» neticesinin doğması durumundaa failin bu neticeden sorumlu olacağı ve fakat ccezasında indirim yapılacağı kabul edilmektedir. Tasarı gerekçesinde, 1889 kanununun müessir fiil suçlarıyla ilgili bir ayırım yapmadığını ve 374. maddesinde, kastın açıkça dışında kalan durumlarda failin neticeden sorum-

lu tutulmakla beraber cezasında indirim yapıldığını, böyle bir hükmün 1930 kanununda yer almadığını belirtmektedir. Gerekçeye göre, 1930 kanununun «müessir fiil» ve «dövme» suçlarını birbirinden ayırması, böyle bir hükmün varlığını gerektirmektedir.

d) Tasarıda yakınlarını gayrimeşru cinsi münasebet içinde yakalayıp, «şeref nedeniyle» öldürmeleri durumunu hafifletilmiş durum olarak kabul eden kanunun 587. maddesinin kaldırılması önerilmektedir. Tasarı gerekçesinde, bu hükmün toplumsal anlayışa aykırı olduğunu ve çağdaş ahlâk anlayışı, cinsel özgürlük akımı karşısında haklı bir sebebe de dayanmadığını belirtmektedir. Tasarıya göre, kaldı ki, genel hafifletici sebeplerden olan 62. maddenin 1. ve 2. fıkralarındaki hükümler, 587. maddedeki özel hükme gereklilik bırakmamaktadır. Gerçekten, bu maddelerde kişisel değer ölçülerine dayanılarak işlenen suçlarda genel bir hafifletici sebep kabul edilmiştir. Aynı hüküm adam öldürme ve müessir fiil suçları için de kabul edilebilir.

Tasarının, mal aleyhine suçlarla ilgili olarak öngördüğü değişiklikler «hırsızlık» ve «adam kaldırma» suçlarının cezalarını artırmak ve suça tesir edici sebeplerin uygulanmasını düzenlemekten ibarettir.

III — Yeni bir ceza kanunu düzenlenmesi konusunda kabul edilen temel prensipler :

İtalyada faşizmin çöküşünden bu yana önem taşıyan üç değişiklik tasarısının öngördüğü temel değişiklikleri özetledik. Tek tek hükümlerle ilgili bu değişiklik önerileri bir takım yeni prensiplerin kabul edildiğini göstermektedir. Bu tasarıların dayandığı genel prensipler kadar, doktrin de reform çalışmalarına hakim olması gerekli görülen temel kuralları belirtmeğe çalışmaktadır. Örneğin, Bettiol, değişiklikler için temel kuralları :

- a) Çok sert cezaların hafifletilmesi,
- b) Suçların ve cezaların içtimaı durumunda cezaların tesbitinde yeni ölçülerin tesbiti,
- c) Objektif mesuliyet hallerinin izalesi,
- d) Ceza normlarının ve esaslarının anayasal düzene uygun duruma getirilmesi,

e) Tek tek suçların unsurlarının çağdaş, etik, moral ve politik ölçülere uydurulması olarak görmektedir (26).

Ceza Kanunu reformu konusunda değişik bilimsel toplantılar yapılmış, ünlü cezacılara raporlar hazırlanmıştır. Bu konudaki temelleri tesbit yönünden parlamenter çalışmalar da gerçekleştirilmiştir. Nitekim 1963 yılında, parlmanter çalışmaları da gerçekleştirilmiştir. Nitekim 1963 yılında, parlamentoya Cumhuriyet Hükümetine bütün İtalyan kanunlarında değişiklik çalışmaları yapılması konusunda yetki veren bir kanun tasarısı verilmiş ve bu tasarıda diğer kanunlar yanında ceza kanununun tadiliyle ilgili esaslar da tesbit edilmiştir (27). Bu arada 1964 yılının ocak ve mart aylarında, «Uluslararası hukuki çalışmalar Enstitüsün» ce gerçekleştirilen bir toplantı da, reformla ilgili raporlar okunmuş, tartışmalar yapılmış ve bir takım genel prensiplere varılmıştır. Ceza Kanununun genel kısmıyla ilgili rapor Messina (28) ve özel kısım ile ilgili raporda Vassalli tarafından hazırlanmıştır (29). Tartışmalara, Di Tullio, Capalozza, Pannain, Gramatica, Santucci gibi cezacılar katılmış bazı kuruluşlarca ek raporlar sunulmuştur. Raporların tartışılmasından sonra, reform konusuyula ilgili bazı sonuçlara varılmıştır. Bu sonuçları, «genel kısım» ve «özel kısım» la ilgili olarak ayrı ayrı belirtmek gerekir.

A — Genel kısım ile ilgili temel prensipler: Prof. Messina, ceza kanunu genel kısmıyla ilgili olarak özellikle «ceza» konusu üzerinde durmaktadır. «Ceza» konusunda özellikle, «suçlunun islahı» ve «suçlunun şahsiyeti» reformun temelini teşkil etmelidir. Cezalandırmaktan amaç, suçlunun islahı olarak kabul edilince, «cezaların sertliği» bir çözüm yolu olarak görülmemektedir. Cezaların suçlunun islahına yönelmesi zorunluğuna, Anayasanın 27. maddesi, «cezaların insanlık değerine karşıt olmayacağı ve islahı yöneleceğini» açıkça belirtmektedir. Cezanın gözdağı vermek niteliği de kabul edilmekle beraber, cezanın özünün «islah» olduğu ve ceza sisteminin bu ama-

(26) **Bettioli**, 63.

(27) Disegno di legge per la delega legislativa al Governo della Repubblica per la riforma dei codici, IV Legislatura - Documenti No. 557.

(28) **Messina**, Relazione per la riforma della parte generale del codice penale, in La Riforma del codice di procedura penale e la riforma del codice penale, Roma 1965, 185 - 194.

(29) **Vassalli**, Relazione der la riforma della parte speciale del codice penale, in La riforma del codice di procedura penale e la riforma del codice penale, Roma 1965, 197 - 234.

ca yönelmesi gerekliliği belirtilmektedir. Fakat «ıslah» cezanın ölçüsü de değildir. Diğer bir deyişle, ceza suçlunun islâhını gerçekleştirene kadar sürecek değildir. Böyle bir davranış da anayasaya aykırı sayılmaktadır. Cezanın, tam anlamıyla anayasanın «ıslahçı» amacına yönelmesi istenildiğinde, tüm ceza sisteminin değiştirilmesinin zorunluluk olduğu belirtilmektedir. Bu tüm sistem değiştirilmesinde özellikle şu noktalar üzerinde durulması gerekli görülmektedir:

a) Cezalar faaile düşmanca bir eğilimin değil, fail leyhine bir davranışın ürünü olarak düşünölmelidir ve bu açıdan sistemleştirilmelidir.

b) Cezalar sosyal hayatın verileriyle uygun olarak düzenlenmelidir. Bu nedenle her ihlâl suç olarak kabul edilmemeli, disipliner mahiyetteki sistemlere bağı tutulmalıdır. Suç olarak, failin suçlu şahsiyetini kanıtlayacak nitelikteki fiiller kabul edilmelidir.

c) Kabahatler çoğunlukla suç niteliğini taşımayan «kabahatler» esasda disipliner ihlâldir ve «ceza» müeyyidesi ile karşılaşmamalıdır.

d) Cezaların türleri ve kapsamı genişletilmelidir. Bu genişletme, birlikde bulunmalarında hiç bir sakınca bulunmayan «cezalar» ve «emniyet tedbirleri» açısından olacaktır. Bu iki müeyyide türü, birbirini tamamlayan ve ayrı nedenlerle uygulanan müesseselerdir. Bunların uygulanma koşullarının sistemleştirilmesi açısından, «failin şahsiyetine» eğilmek ve tesbit etmek zorunluluğu mevcuttur. Halen, ceza suçlunun «suçluluk derecesine», emniyet tedbirleri ise suçlunun «tehlikeliliğine» göre ölçülerek verilmektedir. Gerçekde suçlunun «suçluluk derecesi» ve «tehlikeliliği» birbirinden kesin olarak ayrılamaz ve bu her ikisi «suçlunun şahsiyetinin» bölümleridir. Bu esaslardan hareket ederek:

aa) Hâkime suçlunun şahsiyetine uygun ceza seçebilmek imkânları verilmeli,

bb) Her suç için belirli cezalar tesbit edilmemeli, belirli ölçüler içinde yargıç suç için gerekli cezayı, ceza listesinden tercih edebilmelidir.

cc) Cezalarda onu normal işinden ve ailesinden uzaklaştırmayacak, toplumdaki tam olarak koparmayacak nitelikler kabul edil-

melioir. Örneğin evde tutuklanma bu konuda örnek gösterilebilir. Bu ceza özellikle kabahatler için kabul edilmelidir (30). Seksüel istek ve hayatın da kişinin karakterinden ayrılmaz bir parça olduğu kabul edilecek olursa, cinsî hayatın da düzenlenmesi gerekir.

dd) Yargıca, «tecil», «şartla salıverilme» gibi cezalar sistemini tamamlayan müesseselerle ilgili olarak tatbik sınırlarını genişletmek ve yargıca bu konularda geniş takdir yetkisi tanımak gereklidir.

Suçlunun şahsiyeti konusu, ceza hukukuyla ilgili, «tekerrür», «isnat kaabiliyeti» konularıyla da ilgilidir. Tekerrürde cezanın artırılması, sarhoşluğun isnat kaabiliyetine etkisi, suçlunun yaş durumuna göre müeyyide uygulanması, konularında yargıca takdir hakkı verilmeli ve kanunda bu konularla ilgili esneklik sağlanmalıdır.

Üzerinde önemle durulan diğer bir konu da «sorumluluk» la ilgilidir. Doktrin hemen hemen oybirliğiyle ceza hukukundaki sorumluluğun «sübjektif ve şahsi» olması zorunluluğu üzerinde durmaktadır. Ceza kanununda reform esaslarını tesbit eden kanun projesinde, ceza sorumluluğu ile Anayasa hükmü üzerinde durulmuş, Anayasanın «ceza sorumluluğu şahsidir» teriminin, «başkasının fiilinden sorumluluk» ve «objektif sorumluluk» esaslarını bertaraf ettiği belirtilmiştir. Bu açıdan, suça tesir eden sebeplerin suçlulara etkisi, neticeden sorumluluk, illiyet rabitasının tesbitinde illi seriye katılan failin fiili dışında kalan etkenler failin sorumlu tutulması (İTCK 41), iştirak halinde işlenen suçlarda failce bilinmeyen ağırlatıcı sebeplerden şeriklerin sorumlu tutulması, fiili hata durumunda suça tesir eden sebeplerin faile uygulanması v.s. hep objektif sorumluluk durumları olarak görülmekte ve Anayasal düzenle bağdaşmaz sayılmaktadır. Düzenlenen tasarıların da özellikle bu konulara eğildiğini görmüştük. Doktrinde ve özellikle Messina'nın raporunda «taksir» le işlenen suçların da failin «suçluluk» durumunu ortaya çıkarttığı belirtilmekle ve fakat sınırlandırılması da gerekli görülmektedir. Gerçekde «taksir» den doğan sorumluluğun da, sübjektif sorumluluğun bir özel ve istisnai şekli olduğu belirtilirken, «mane-

(30) 647 sayılı kanun, İtalyan doktrininde önerilen, «gece infazı», «evde infaz», «hafta sonu infaz» sistemlerini hiç değilse teorik olarak Türkiyeye getirmiştir. Messina'nın bu önerileri Türk doktrininde de savunulmuştur: Bk. Dönmezer - Erman, Nazari Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul 1966, II, 672 - 692.

vi sorumluluk» esası tüm anlamıyla uymadığı da ortaya konulmuş olmaktadır.

Tek tek tasarıları incelerken, bütün tasarıların üzerinde durduğu «politik suç» ve «suçluların iadesi» konularındaki mevcut kanun sisteminin anayasal düzene aykırılığının ileri sürüldüğünü görmüştük. Bu görüş, doktrince de benimsenmekte ve tasarıların izlediğine benzer çözüm yolları önerilmektedir.

B — Ceza Kanunu özel kısmıyla ilgili genel prensipler: genellikle ceza kanunu özel kısmıyla, toplumun etik, politik ve moral yapısı arasındaki yakın ilgi kabul edilmektedir. Fiili ve hukuki olarak değişen politik ve sosyal düzenin doğal olarak ceza kanunu özel kısmında da değişiklikleri gerektireceği belirtilmektedir. Değişen eti-co-politik ve sosyal durumlara göre, özel kısımda gerçekleştirilmesi gerekli görülen değişimleri üç ana grup içinde toplamak mümkündür:

1 — Anayasaya aykırı veya aykırı olmamakla beraber eksik durumlar düzeltilmelidir. Bu açıdan:

a) Anayasanın «grevi» düzenleyen 40. maddesine uygun olarak, «grev suçları» yeniden düzenlenmelidir. Kamu görevlilerini grevi, politik ve dayanışma grevi konularında ceza kanunu açısından da çözüm yolları bulunmalıdır.

b) Özellikle hürriyet konusunun ceza hukukuyla yakın ilgisi vardır. 1930 kanunu hürriyetçi olmayan bir politik iklimin ürünü olması nedeniyle, «hürriyet ve suç» ilişkisi yerli yerinde düzenlenememiştir. Bu konunun yeniden ve «kamu hürriyetleri» anlayışına uygun olarak düzenlenmesi gerekir. «Hürriyet ve eşitliğin» sadece hukuki açıdan değil ve fakat kişiler açısından da korunduğu bir sistemi kurmak gerekir.

c) Demokratik devlet düzeninin etkilediği ve anayasal düzene uydurulması gerekli diğer bir konuda «devletin şahsiyeti aleyhine cürümler» konusu ile ilgilidir. Özellikle Vassalli, «devletin dış şahsiyeti» ile ilgili suçlarda «fail» konusunun yeniden düzenlenmesi ve «vatandaşlık» unsuru üzerinde durulması gerektiğini belirtmekte ve fakat değişen politik koşulların özellikle «devletin iç şahsiyetiyle» ilgili değişimleri zorunlu kıldığını ileri sürmektedir. Buna göre, «cezalandırılan hazırlık hareketleri», «ideolojik suçlar»,

«propaganda ve topluluk suçları», «anayasal organlara tecavüz ve tahkir» konuları üzerinde durulmalıdır. Bu suçlar, totaliter eğilimin ürünü olarak yersiz ve geniş cezalandırmalara yol açarken, anayasal düzenin demokratik niteliğiyle de çelişir durumdadırlar (31).

2 — Bazı suç düzenlemeleri de, anayasal düzene ve toplumsal gelişime karşıt olmamakla beraber bazı değişimleri gerektirmektedir. Bunların başlıcaları:

a) Özel ceza kanunlarında mevcut suçlar mümkün olduğu oranda genel kanun içine alınmalıdır. Özellikle «hileli iflas» suçları bu konuda örnek gösterilebilir.

b) Politik suçlar açık ve mümkün olduğu oranda objektif tanımlara bağlanmalıdır.

c) «Adliyenin idaresi aleyhine suçlarla» ilgili olarak, «memurun ihkakı hakkı» ve «keyfi fiilleri» yeniden düzenlenmeli, ceza usul hukukundaki gelişimlere paralel olarak yeni suçlar ihdas edilmelidir.

d) Adam öldürme ve müessir fiil suçlarıyla ilgili çok sert cezalarda yumuşama gerçekleştirilmeli, «müebbet hapis» sadece adam öldürme suçu için kabul edilmelidir. Buna karşılık, «yağma» ve «hileyle işlenen mal aleyhine cürümlerin» cezaları artırılmalıdır.

e) Hafif cezaları gerektiren ve özellikle aile arasında işlenen müessir fiil suçlarının takibi «şikâyete» bağlanmalıdır.

f) Kadının ve erkeğin zinasındaki eşitsizlik kaldırılmalı ve bu iki ayrı suç türü aynı muameleye tabi tutulmalıdır.

g) 1950 Alman Kanununda olduğu gibi, tıbbi müdahaleye rıza halleri dışında kalan durumlarda tıbbi müdahale imkânlarıyla ilgili yeni hükümler getirilmelidir.

h) İdarecilerin toplumsaal mülkü kötüye kullanmaları sert cezalarla karşılanmalıdır.

3 — Zamanla ortaya çıkan ve toplumsal düzeni ihlâl eden bir takım fiiller belirmektedir. Mevcut kanunlar bu yeni durumları düzenlememektedir. Bu açıdan boşluklar mevcuttur. Bu boşlukların doldurulması açısından bazı yeni hükümlere ihtiyaç mevcuttur: Özellikle,

(31) Vassalli, 207 - 209.

- a) İzin almaksızın ve haksız olarak konuşmaların tepye alınması,
- b) Aile hayatının gizliliğinin ve kişinin özel durumlarının saygısız muamelelerle karşılaşması ve ifşası,
- c) Gayri tabii cinsi münasebette bulunmak durumu (hiç değilse, eşin rızası olmadığı haller bakımından),
- d) Toplumsal skandallara sebebiyet veren homoseksüel ilişkiler,
- e) Sportif hileler ve iğfal durumları hukuken düzenlenmemiştir. Bu durumlar, ceza hukuku açısından bir takım yeni hükümleri gerektirmektedir.

İtalyan ceza kanununun değiştirilmesi açısından bunca çalışmalara rağmen, henüz radikal bir değişiklik gerçekleştirilmiş değildir. Yukarıda hükümlerinden bahsettiğimiz 1968 tasarısının da, şimdi özetlediğimiz ve doktrince benimsenen genel prensipleri karşılayacak nitelik taşımadığını da görmekteyiz. Bu nedenledir ki, 1968 tasarısı kanunlaşsa dahi, yine de, ceza hukuku açısından gerçekleştirilmesi gerekli bir çok açık noktalar kalacaktır.

Doç. Dr. Çetin Özek