

AVRUPA CEZA HUKUKUNUN BİRLEŞTİRİLMESİNİN TÜRKİYE İLE İLGİSİ (*)

Doç. Dr. Yılmaz GÜNAL

Şüphesiz Avrupanın birleştirilmesi fikrinin tarihi gelişiminin mazisi uzak bir geçmişe sahiptir. Asırlar boyunca, tarih, filisof, yazar, diplomat ve kilise bilginler bu proje ile uğraştıkları gibi bunu tatbiki sahaya koyabilme iradesini de göstermişlerdir. Bunun üzerinde durmak inceleyeceğim konu bakımından pratik bir netice getirmemesi bakımından sadece bir hususu hatırlatmakla yetineceğim. Bu da, Fransız avukatlarından Pierre Dubois'nın vaktiyle yapmış olduğu müstevli Türklere karşı Hıristiyan memleketleri konfederasyonu fikridir. Bunun Avrupanın birleştirilmesi yolunda atılmış ilk adım olduğunu söyleyebiliriz. Bu teşebbüs 1453 senesinde Bohemya kralı Georges Podiebrad tarafından bu seferde Osmanlılara karşı tekrar edildi. Bu hususları hatırlatmaktaki maksadım, halkımın tarih zinciri içindeki davranışı hiç olmazsa Avrupanın birleştirilmesinde atılan ilk adımlara vesile olması, bir Türk olarak da benim bundan duyduğum memnuiyeti belirtmektir.

Avrupanın birleştirilmesi hususundaki ilk fikirler daha ziyade savunma amacına yönelmişti. İki Cihan savaşı arasındaki devrede ise bu amaç nitelik değiştirmiştir. Böylece Paneurope, Paneurope ekonomik konseyi, Avrupa ekonomik-gümrük işbirliği, Briand projesi Avrupa ekonomik-siyasi işbirliği fikri doğmuş oldu.

İkinci Cihan savaşından sonra Avrupanın birleştirilmesi fikri son bir tekamül daha geçirerek daha realist bir anlam kazandı. İlk teşebbüsler Birleşik Avrupa hareketi ile İngiltere ve Fransadan

(*) Bu makale 23 ağustos - 27 ağustos 1967 tarihleri arasında Padova Üniversitesi tarafından tertiplenen «Bressanone Milletlerarası Ceza Hukukçuları Toplantısında» yapmış olduğumuz konuşmanın metnidir.

geldi. İkinci Cihan savaşından sonra kurulan teşekküllerin müşterek iki amacı vardı; biri ekonomik ve siyasi bakımından avrupanın birleştirilmesi diğeri ise savunma bakımından idi.

Türkiye, Coğrafi bakımdan asya ile avrupa arasında bir köprü vaziyetinde olmasına rağmen siyasi bakımdan bir avrupa memleketi olarak, bütün bu birleştirme hareketleri dışında kendini tutmamıştır. Haddizatında Türkiye kendini asyaya nazaran avrupaya daha yakın hissetmekte ve bir amacı ifade etmektedir. Türkiye Avrupa birliklerinin büyük bir kısmına üye olmuş vaziyettedir. O.E.C.E.; U.E.P.; A.M.E.; N.A.T.O.; C.E.M.T.; E.U.R.O.F.İ.; M.A.; C.E.A.C.; C.E.P.T.; gibi. Tali derecede önem taşıyan diğer Avrupa'nın birleştirilmesi amacıyla kurulmuş birlikler vardır ki Türkiye bunlara da iştirak etmiştir. Bunlar arasında B.R.İ. 51930); C.F.P. P. (1950); C.İ.E.C. 51950) vs. sayabiliriz.

Bu doneler açısından şimdi Türkiyenin Avrupa Entegrasyon hareketi dışında kendini tutamadığını hatta işbirliği yapmasını müşahede ederek, öncelikle Avrupa Ceza hukukunun birleştirilmesine taraftar olduğumuzu belirtebiliriz.

Yukarda belirtmiş olduğumuz hususlarda bazı müsbet birleştirme gayretleri üzerinde kısaca durmak ve bilhassa Ceza hukuku ile ilgili olanlarına temas etmek istemekle beraber, Avrupa konseyinin konumuzla ilgili çalışmalarına da temas etmek isteriz. Bu hareketlerden çıkan neticeler, daha ziyade ceza hukukunun umumi kısmını ilgilendirmektedir. Suç ve suçluluğu önleme tedbirleri, suçluları cezalandırmada karşılıklı işbirliği gibi gayretlerde olduğu gibi.

Kısa bir açıklama yaptıktan sonra kendi kendimize şu suali sorabiliriz: Ceza hukukunu birleştirebilirmiyiz? Bir müşterek Avrupa kodifikasyonuna ulaşabilirmiyiz? Buna ulaşabilmek için esaslı olan unsurlar nelerdir ve bunların avrupa ceza hukukunu birleştirme fikri içindeki başarı şansı nedir?

Böyle kısa bir tartışma sınırları içinde azçok teferruatlı bir şekilde bu suallere bir cevap aramak mümkün olmamakla beraber, kaba çizgilerle konuyu tartışmakla yetineceğiz.

Bu bakımdan hemen ana konuya girmekte fayda mülâhaza ediyorum. Yalnız şu kadarını söyleyeyimki teorik tartışmalar dışında Türkiyenin bugünkü ekonomik, sosyal ve hukuki durumu da

göz önünde bulundurularak bir yorum ve çözüm tarzı üzerinde fayda mülâhaza ediyoruz. Tarafımızdan yapılmış bir araştırmanın maddi doneleri üzerine istinat ederek Türkiye bakımından da durumu göz önünde bulundurarak diyebilirizki, incelediğimiz konu bakımından her memleketin adeta bir mozaik parçası getirerek fikrin yapıcısı olması ve böylece büyük çerçeve teşekkülü ile Avrupa ceza hukukunun birleştirilmesinde bayraktarlık yapması doğru bir davranış olur.

Mütevazi görüşümüze göre konudan doğrudan doğruya çıkarılacak hususlar üçtür:

1. Müstakbel bir Avrupa ceza hukukunun birleştirilmesinde ne gibi hususlar birleştirilebilir?
2. Avrupa Ceza hukukunun birleştirilmesine nasıl ulaşılabilir?
3. Avrupa ceza hukukunun birleştirilmesini gerçekleştirmiş bir bir realite olarak kabul edersek müstakbel bir Avrupa ceza kanununun tatbikinde doğabilecek meselelerin neler olabileceğini incelemek.

Birinci suale cevap vererek başlamak istiyorum. Avrupa ceza hukukunun birleştirilmesine genel kısımdan (ceza hukukunun) başlamak mümkün hatta faydalıdır. Gerçekte ceza hukukunun genel kısmında pratik faydası olan büyük ayrılıklar olduğu kanısına iştirak etmiyorum. Zira tecrübe göstermiştir ki muhtelif ceza hukuku genel kısımlarında telif edilemez büyük ayrıcalıklar yoktur.

Şayet, derinlemesine yapılacak bir araştırma sonunda Avrupa memleketleri arasında müşterek ceza hukuku genel kısmına sahip olmak mümkündür. Buna ilmi ve hukuku bakımdan yöneltilecek tenkitler olmayacaktır. Şayet olursa mantıki olmayacaklardır. Şüphesiz doğu ve batı bloku memleketleri arasında çeşitli tezatlar ortaya çıkacaktır. Yahut çeşitli emniyet tedbirlerinin tatbiki yahut cezanın ferdileştirilmesi bakımından farklılıklar olacaktır. Fakat bu itirazların ve farklılıkların halledilemez güçlükler olduğuna inanmıyorum.

Diğer yandan yukardaki kadar Ceza Hukukunun hususi kısmının birleştirilmesini savunamıyorum. Zira ceza hukukunun bu kısmı diğer hukuk düzenlerinden daha fazla topluma bağlıdır ve cemiyetin aynasıdır. Suçlar, Genel ve özel önleme tenkil vasıtaları her

milletin etik-sosyal-moral-ekonomik faktörlerine bağlıdır. Bu saha-
da bütün memleketlerin bu bahsedilen değerlerde bir müştereke
varmaları son derece güçlük arz etmektedir.

Bunu söylerken hususi hükümleri havi ceza kanunlarının da
birleştirilmesini nazarı itibare alıyoruz. Bunu söylerken Türkiye
bakımından bu nevi kanunların binlere yakın olduğunu belirtebi-
liriz.

Kabahatlara gelince bunlarda cürümlerin birleştirilmesinin
ifade ettiği güçlükleri gösterecektir. Kanaatımızca kabahatlerde
hukuka aykırı bir fiil olduklarından daha önemli suçları bir ne-
vi önleme fonksiyonları bulunduğundan kabahatların birleştirilme-
sini reddetmekle ceza hukukunun hususi kısmındaki suçların bir-
leştirilmesini kabul etmeme arasında bir tezat yoktur.

Doğmatik bakımdan ceza hukukunun hususi kısmının genel
prensipleri üzerinde de bir mutabakata varmak mümkündür. Muhtelif
avrupa memleketleri arasında halihazırda cari olan formalite-
leri basitleştirmek ve tasfiye etmek mümkündür. Suçlulukla
mücadelede ve suçları önlemede daha sıkı bir işbirliği gerçekleştir-
menin mümkün olması gibi.

Hatta mahkûmların tabi olacağı muameleler ve cezanın infazı
hakkında daha mütekamil ve üst seviyede bir usul üzerinde muta-
bakata varmak mümkündür. Mamafî ulaşılmak istenen seviye sos-
yal bakımdan mütekamil memleketlerin halihazır seviyesinin üs-
tünde olmamalıdır. Öyleki mahkûmların serbestken yaşadıkları
hayat seviyesinin çok üstünde bir seviyeye ulaşmak doğru olmu-
yacaktır. Memleketler arasındaki seviye farkları ancak zamanla
ortadan kalkacaktır. Cezanın infazı ile ilgili hususta cezanın hür-
riyeti tahdit etmesi bakımından bizzatihi kendisinin bir müeyyide
olduğu kabul edilirse suçlunun bir suç ika ettiği ve cezasını çek-
mekte olduğu infaz seviyesini tesbitte hatırdan çıkarılmamalıdır.

Ceza sonrası müesseselerinde birleştirileceği bir seviyeye
ulaşmanın mümkün olacağı görüşündeyiz. Belki birazda iyimser
bir şekilde diyebilirizki her zamanki muhitlerinden suçluları uzak
tutmak bakımından sabık mahkûmlar arasında muhtelif memleket-
ler bakımından bir mübadele imkânında düşünülebilir. İlk bakış-
ta bu düşüncemiz biraz mesnetsiz görülebilir. Yahut hiç olmazsa
ekstremist görülebilir. Fakat daima cezanın ana gayesinin suçluyu
eğitmek ve yeniden toplum hayatına intibak ettirmek olduğuna gö-

re müstakbel bir Milletlerarası ceza sonrası müesseseler arasında yer alması mümkündür.

Mühim olan diğer bir hususta halihazırda çok az memleketlerde memnuniyet verici olan kadın ve çocuk suçlularına mevküfiyet halinde tatbik edilecek sistemler üzerinde de bir anlaşmaya varmaktır.

Şimdi ikinci olarak teklif ettiğimiz husus üzerinde durabiliriz. Kanaatimizce birleştirme vasıtaları üç olabilir:

- a. Halihazırda mükemmel olarak kabul edilebilecek bir ceza Kanununun model olarak kabul edip almak hatta tercüme etmek, böyle bir sistemin reddi gerektiği yahut hiç olmazsa yeterli olmadığını belirtmek bakımından ilginç olabileceğine inandığım bir parentez açıyorum. 1926 yılından şimdiye kadar Türkiyede Zanardelli kanunu bir zaruret neticesi kabul edilip yürürlükte. O zamanki zaruret islami hukuk düzenini değiştirmek zorunluluğu idi. Halende belirttiğimiz kanun yürürlükte. Kanatimizce bu kanun ihtiva ettiği umumi prensipler bakımından büyük bir öneme haizdir. Fakat tatbikat da çıkan güçlükleride saklamaya lüzum yoktur. Halihazırdaki durumun ise mükemmel dahi olsa bir kanunu aynen kabul etmeyi gerektirecek bir mecburiyet yoktur. O halde ikinci hususa temas edebiliriz :
- b. Teorik bakımdan bütün Avrupa Memleketleri için mükemmel dogmatik bir kanun hazırlamak akla gelebilir. Bu hazırlanacak kanun en yetkili kanun koyucuları tarafından hazırlanmış olsa fakat ekonomik-Sosyal-Etik ve Moral Avrupa bakımından müşterek bir temele istinat etmiyorsa her memleketin kendi karakterine uyması mümkün olmayacaktır. Bu hususta Türkiye de yenile yapılan bir tecrübeyi zikredebilirim. Bu tecrübe bir sistemi birleştirmeye kabule karar veren birleşmiş Avrupaya faydalıda olabilir. Hareket noktası olarak 1960 senesini alıyorum bu tarih siyasi bir ihtilâlin tarihi olduğu kadar ceza kanunu tadili çalışmalarında teksifi olduğu bir tarihtir.

1961 Anayasası ile ceza Hukukunun bazı müesseselere Anayasa teminatını elde etmiştir. Meselâ: İşkence yasağı, insan haysiyeti ile bağdaşmayacak ceza verme yasağı, özel hayatın gizlediği, mesken mahsuniyeti muhabere vîjdan

ve fikir serbestisi toplantı basın hürriyeti hak arama hürriyeti cezaların kanuni ve şahsiliği, tevkif sebepleri, delil serbestisi Millet Vekilliği dokunulmazlığı mahkemelerin tarafsızlığı yüksek mahkemeler ve Anayasa mahkemesi yeni Anayasamızda teferruatlı bir şekilde yer almıştır.

Diğer taraftan 647 sayılı kanunla Prof. Lopez REY tarafından hazırlanan tasarı infaz hukuku sistemine büyük bir değişiklik getirdi. Kısa bir hazırlık devresinden sonra böyle bir değişikliğin pratik olarak tatbikinın doğuracağı güçlükleri çeşitli yazılarımızla belirtmiştik. Hadizatında, hukuk gibi önemli bir dalda değişiklik yapabilmek için tatbik edilecek belirli toplumun yapısının gayet iyi bilinmesi lâzımdır. Bilhassa değişiklik yapılacak kanunun tasarısını hazırlayan bir yabancı olursa o toplumun örf ve adetlerini derinlemesine bilmek ve tetkik etmek lâzımdır. Her şeye rağmen kanun yürürlüğe girmiştir. Yeni kanunun ana gayesi kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz şeklini de değiştirerek ekonomik bakımdan tasarruf sağlanması esasına dayanıyordu. Belkide bu yapılan hesaplara göre doğru idi. Haddi zatında 1963 senesinde Türk cezaevlerinde 172.764 şahıs vardı bunlarında % 40'ı tutuklu idi. Geriye kalanın % 78'i de altı aydan daha kısa süreli hapse mahkûm olmuşlardı. Daha önce cezaevi giderleri 25.000.000 türk lirası iken yeni sistemle % 62 bir tasarruf yani 17.500.000 Türk lirası tasarruf sağlanıyordu. Bu hesaplar teorik olarak yahut kâğıt kalem üzerinde doğru idi. Fakat diğer taraftan Birleşmiş Milletler ve Avrupa konseyinin tavsiyelerine de uygundu.

Diğer taraftan yeni kanun altı aya kadar olan mahkûmiyetler için bazı tedbirleri öngörüyor idi. Trafik suçları ve taksirle işlenen suçlar için para cezası getirildiği gibi tecilin sınırları da genişletilmişti. Meskende infaz, hafta sonu infaz, şartla salıverme, müşahade merkezleri 647 sayılı kanunun getirdiği diğer tadillerden bazıları idi. Kanunun yürürlüğe girmesinden hemen sonra bazı tezatlar hemen kendini göstermeye başladı. Trafik suçları için para cezasını öngörme trafik suçlarını arttırdı denilebilir. Seyir halinde bulunan çok az vasıtaya sahip olmakla beraber O.E.C.D. ve E.C.M.T. istatistiklerine göre ölümler neticelenen trafik kazalarında % 45 bir artışla baş yeri işgal etmekteyiz.

Türkiye bakımından halihazırda yürürlükte olan kanun mükemmel ve hatta avrupa standartlarına uygun bir seviyede de bulunabilir fakat tatbikatta çıkan mahzurlarını ve güçlüklerini de görmemezlikten gelemeyiz. Meselâ: meselâ, mahkûmlara iş aramak için izin verilmesini öngörmek patronaj müessesesi olmadan bir şeye yaramayacaktır. Çocuk suçlular bakımından ayrı bir ceza infaz tarzını öngörmek 20 seneden beri çocuk mahkemeleri müessesesi kanun tasarısı mecliste beklerken ve yeter derecede çocuk infaz evleri yokken pek fazla mana ifade etmiyecektir.

Bu husustaki neticeleri nakletmek ceza kanunu hazırlanmasında ütöpik davranışın milli ve milletlerarası sahada derin yankıları olur. O halde olayların zorunluluğunda üçüncü bir yol ceza kanununun birleştirilmesinde seçilmiştir.

- c. Ceza Hukuku sahasında da modern kriterleri tatbik ederek bir ekip çalışmasının araştırması nazari itibare alınmalıdır. Her memleketin bünyesi içinde sadece ceza hukukçuları değil zira mantıkî olarak ceza hukukçularının istatikçi, sosyoloğ, kriminoloğ, kitle ve fert psikoloğundan meydana gelen bir ekip çalışması lâzımdır. Bunlar reel ve muhtemel temellerden hareket ederek Milletlerarası kanunun tatbiki tatbikinden doğacak neticeleri ilâve edilecek veya çıkarılacak hususları muhtelif milli ekiplerin kendi aralarında yapacakları hazırlık toplantıları neticesinde bulacakları müşterek hususları tesbit edecektir. Böylece yeni milletlerarası müesseseler kesin kararlı devamlı olurlar. Her memleketin ihtiyacı milli çevrede tesbit edilerek çeşitli memleketler bakımından nazari itibare alındığında yukarıdaki husus gerçekleşmiş olur. Bu gerçekten meselenin en dinamik noktasını teşkil eder.

Bu hususu tesbit edince Avrupa ceza hukuku sahasında bir birleştirmeye ulaşmak mümkündür. Fakat derhal diğer bir problem daha ortaya çıkacaktır. O da Bu Avrupa ceza hukukunun tatbiki meselesi gibi lakayd kalamıyacağı bir husustur. Yani dinamik husus a statik husustan geçişle ilgilidir. Dinamik diye isimlendirilen usül hukukuna geçişte sanık bakımından Avrupai bir seviyede hürriyetlerin garantisi de sağlanmalıdır. Fakat bir adım daha atın-

ca statik ve dinamik bakımdan mükemmel bir kanuna da sahip olmak da yeterli değildir. Kültür ve müşterek hümanist anlayışa uygun ve iyi hazırlanmış yargıçlar meselesini halletmeden Avrupa ceza hukukunun getireceği meseleleri yenmede yeterli imkânı sahip olunmayacaktır.

Bundan başka, birleşmiş bir avrupa ceza hukukunu tasavvur ettiğimizde daima Anayasa üssü teminatlarla mücehhez olmasını gerektiğini de kabul etmek zorunluğundayız.

Avrupa Ceza Hukukunun birleştirilmesi konusunda birçok tartışma ve tenkit ve birçok ümit belirmiştir. Fakat meselenin zorluğu hususunda gerekli şuura sahip olarak belirtebiliriz ki, Avrupanın birçok sektörlerde bir birleşmeye gitmesi, buna paralel olarak, hukuki bakımdan da bir birleşme zorunluluğunu doğurmuştur. Meselâ sadece ortak pazarı düşünmek kafidir. Muhtelif memleketler arasında ekonomik bir mübadele vardır. Fakat şimdiye kadar ekonomik ceza hukuku sahasında çok az şey yapılmıştır. Bir çözüm tarzı bekleyen Milletlerarası ekonomik suçların binlerce olduğunu sadece zikredebiliriz.

Halihazır duruma göre, Küçük Avrupa (Almanya, Fransa, İtalya) çevresi içinde bir birleşmeye gitmek arzulanmaktadır. Fakat kanaatimizce daha cesur olmak ve daha başlangıçtan daha geniş bir Avrupayı göz önünde bulundurmaya lâzımdır. Bu başkalarının tecrübelerinden istifade etmek bakımından faydalı olduğu kadar, Küçük Avrupayı meydana getiren münferit memleketlerin hukuk sahasında üstünlük arzularını bertaraf etmek ve değiştirmek bakımından da gereklidir.

Netice olarak diyebilirim ki: Ben Avrupa Ceza Hukukunun birleştirilmesi zaruretine inanıyorum. Çünkü iptidai hayattan feza-yaya kadar yükselmesini bilen insana inanıyorum. O insan bu sahada da meydana çıkacak güçlükleri yenmesini bilecektir. Benim bakımından yegane hakiki karanlık nokta, insanın hemen daima kendini kolaylıkla gurura kaptırabilmesi ve körü körüne eskiye bağlılık şeklindeki zayıf karakteridir.